

Sentencia T-398-09

Referencia: expediente T-2.175.888

Acción de Tutela instaurada por Maricel Posso Ramírez en contra del Instituto de Seguros Sociales (ISS) y la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL).

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., cuatro (4) de junio de dos mil nueve (2009).

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la Sentencia proferida el veintidós (22) de enero de dos mil nueve (2009) por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C, la cual confirmó la sentencia del ocho (8) de noviembre de dos mil ocho (2008) del Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito de Bogotá D.C, en cuanto negó la tutela incoada por la señora Maricel Posso Ramírez en contra del Instituto de Seguros Sociales (ISS) y la Caja Nacional de Previsión (CAJANAL).

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Dos de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión

procede a dictar la Sentencia correspondiente.

1. SOLICITUD

La señora Maricel Posso Ramírez demanda al juez de tutela proteger sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital, a la vida digna, al trabajo y la seguridad social, presuntamente vulnerados por el Instituto de los Seguros Sociales (ISS) y la Caja Nacional de Previsión (CAJANAL) al no reconocerle la pensión de vejez. Sustenta su solicitud en los siguientes hechos y argumentos de derecho:

1. Hechos y argumentos de derecho

1. La accionante nació el 19 de abril de 1945 y cumplió 55 años en el año 2000, razón por la cual el 30 de octubre de 2003, por considerar reunir los requisitos de edad y semanas cotizadas, solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

1. Afirma que el ISS mediante la Resolución No. 008152 de 2004 le negó el reconocimiento de la prestación por concluir que no cumplía con el requisito de las 1000 semanas. Como en su historia laboral registraba 3222 días cotizados al Instituto de Seguros Sociales y 3769 días trabajados en el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo para un total de 999 semanas, el ISS le sugirió cotizar el tiempo que le falta para acceder al derecho.

1. Considera que cotizar la semana faltante le generaría perder el retroactivo, pues la obligación se hace exigible desde cuando cumpla con todos los requisitos.

1. Arguye que en contra de lo afirmado por el ISS, reúne la totalidad de las semanas de cotización, ya que se excluyó del cálculo el tiempo trabajado en almacenes TIA S.A en 1966 por ser anterior a la existencia del Instituto de Seguros Sociales en pensiones. De todas maneras, la sumatoria de todo el tiempo laborado le permite cumplir con los requisitos desde cuando cumplió los 55 años, el 19 de abril de 2000.

1. La solicitante interpuso el recurso de reposición contra la citada resolución, en el cual solicitó se adicionara a la historia laboral el tiempo laborado en la empresa TIA S.A en 1966, al igual que el tiempo cotizado entre septiembre de 1° de 1970 y julio 31 de 1973 y 1° agosto de 1973 hasta el 15 de septiembre de 1975.

1. Mediante Resolución 030829 del 17 de julio 2007, el ISS resolvió el recurso de reposición reiterando los argumentos expuestos en la resolución impugnada. Agregó que “por nuevo reporte de semanas cotizadas certificado por el Departamento de Historia Laboral en el cual se anexo al Oficio No. 3912 de 27 de marzo de 2007 dirigido al Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá se pudo constatar que las semanas de cotización no figuran en las bases de datos del Seguro Social.”

1. Aclara que ante la negación del ISS, y estando en trámite el recurso de reposición ante ese Instituto, el 16 de enero de 2006 acudió ante la Caja Nacional de Previsión Social para requerirle el reconocimiento de la pensión de vejez, por cuanto cotizó en aquel fondo más días que en el Instituto de Seguros Sociales.

1. Aduce que el 12 de junio de 2007 la Caja Nacional de Previsión en la Resolución No. 33287, resolvió negar el reconocimiento de la pensión de vejez por tener solo 998 semanas cotizadas de las 1000 necesarias para acceder al derecho. Agrega que frente a

la decisión adaptada por la Caja, ejerció el recurso de reposición, el cual fue resuelto desfavorablemente.

1. El 5 de mayo de 2008 la demandante reclama nuevamente ante el Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de la pensión de vejez y además solicita exigir a la Caja Nacional de Previsión Social el expediente administrativo de su caso para su desglose, sin habersele resuelto esta petición hasta el momento de presentar la acción de tutela.

1. Manifiesta que cuenta con 64 años, carece de recursos económicos y de un empleo que le permitan subsistir en condiciones dignas y acceder a la seguridad social en salud.

1. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito de Bogotá D.C la admitió y ordenó correr traslado de la misma al Instituto de Seguros Sociales y a la Caja Nacional de Previsión.

El término de traslado venció en silencio.

1. PRUEBAS DOCUMENTALES

1. Documentos obrantes dentro del expediente

Obran en el expediente, entre otros, los siguientes documentos:

1. Copias de las resoluciones 008152 de 2004 y 030829 del 17 de julio de 2007, proferidas por el Seguro Social pensiones.

1. Copias de las resoluciones 11595 del 8 de abril de 2005, 33287 del 12 de julio de 2006 y 58278 del 19 de diciembre de 2007 expedidas por la Caja Nacional de Previsión Social.

1. Copia de la certificación laboral que expidió el Jefe del Departamento de Recursos Humanos del TIA S.A. En ese documento figura que Maricel Posso Ramírez trabajó desde el 6 de septiembre de 1965 hasta el 31 de agosto de 1966.

1. Copia del reporte de semanas cotizadas entre 1967 y 1994 en el Instituto de Seguros Sociales. Este documento registra un total de 460 semanas de cotización.

1. Copia del documento que dirigió el Jefe de Recursos Humanos del TIA S.A al apoderado de la demandante, en el cual se informa que: “El sistema de Seguridad Social- Pensiones- del Instituto de Seguros Sociales, inició el 1° de enero de 1967, fecha a partir de la cual la empresa inició la afiliación de todos sus trabajadores para los Riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte, de acuerdo con la normatividad sobre cobertura y convocatoria que el ISS iba ofreciendo gradualmente en la totalidad de ciudades y municipios del país. Por tal razón a la señora Posso la sociedad TIA S.A, no efectuó aportes al ISS ya que durante la vigencia de la relación laboral (septiembre 6 de 1965 a agosto 31 de 1966) no existió la obligación legal de cotizar para pensión, por cuanto no había cobertura por parte del ISS y por tanto no generaba la obligación de afiliación y la imposibilidad de descuento a la trabajadora para dicho riesgo.”

1. Documentos allegado por la accionante a la Sala de Revisión

1. Copia de la resolución No. 0480098 del 8 de octubre de 2008 mediante la cual el Instituto de Seguros Sociales responde la petición que radicó la accionante el 8 de mayo de 2008. Del anterior documento se desprende lo siguiente:

“Que el ISS S.C y D.C mediante resolución No. 030829 de 17 de julio de 2007 resolvió no modificar la resolución No. 008152 de 2004, en la cual negó pensión de vejez a la señora Maricel Posso Ramírez

Entidad

Periodo

Días

SIN NOMBRE

1970/10/01 al 1973/07/31

1.035

JIMENEZ ROMERO E HIJOS LTDA.

1973/01/08 al 1975/09/15

776

LEGIS EDITORES

21/07/1967al 12/12/1978

875

ECODATA LTDA

11/04/1977 al 12/07/1977

93

LEGIS S.A

13/12/1978 al 13/02/1979

63

CTD LTDA

16-09/1979 al 31 /12/1980

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

13/07/1981 al 31/12/1991

3769

COTIZACIONES INDEPENDIENTES

01/06/2005 al 30/06/2005

30

TOTAL

7.020

“(…)Así las cosas se observa que la afiliada cumple con 7.020 días, equivalentes a 1001 semanas que corresponden a 19 años, 4 meses y 16 días, de cotización al Seguro Social y las semanas cotizadas a las diferentes entidades de previsión del sector público en cualquier orden.

“Que la solicitante cumple con el requisito de la edad, pero no acredita las 1050 semanas cotizadas como mínimo según lo exigen las normas legales vigentes para el año 2005 y acceder al derecho a la pensión.

“(…)Que finalmente se efectuó el estudio a la luz de la normatividad contenida en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 del mismo año, que exige para acceder a la Pensión de Vejez.

“Que igualmente, la peticionaria cumple con el requisito de edad pero no así con el requisito de tiempo con exclusividad al ISS, preceptuado en la norma anterior, debido a que no reúne las 500 semanas cotizadas al Seguro Social dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, como tampoco las 1000 semanas en cualquier época de cotización exclusivas al ISS.”

1. Copia del concepto del médico tratante, el radiólogo Dr. Oscar Hernando Téllez, quien el 7 abril de 2009 rinde el siguiente informe:

“Osteopenia yuxta-articular

Cambios degenerativos interfalángicos distales que sugieren osteoartrosis.

Imagen radiolúcida que presenta calcificación en su interior, patrón de destrucción ósea geográfica, bordes esclerosos que abomba la cortical medial de la base de la falange media del cuarto dedo de la mano izquierda, con zona de transición estrecha, que sugiere como primera posibilidad diagnóstica encondroma.

Se observa área de menor densidad con aparente borde escleroso en la basa de la falange distal del primer dedo de la mano izquierda, sin definir lesión ósea, sugerimos seguimiento.”

1. Copia del acta de declaración extraproceso rendida por la señora Maricel Posso Ramírez ante el Notario Séptimo del Circuito de Bogotá D.C., documento en el cual constan las siguientes afirmaciones:

“Que no percibe ninguna clase de ingresos o recursos diferentes a la expectativa de pensión.

“Mi actual estado de salud y edad me impiden encontrar un empleo para sufragar mis gastos, pues padezco Osteoporosis.”

1. DECISIONES JUDICIALES

1. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA -JUZGADO CUARENTA Y OCHO PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

1. Consideraciones

Mediante sentencia proferida el cinco (5) de noviembre de dos mil ocho (2008), el Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito de Bogotá D.C negó la protección del derecho fundamental al debido proceso, mínimo vital en conexidad con la vida digna y la seguridad social en pensiones y por otra parte tutelar el derecho fundamental de petición de la señora Maricel Posso Ramírez. Para sustentar su determinación expuso las siguientes consideraciones:

El Juez de instancia precisó que con la expedición del Decreto 3041 de 1966 se adoptó el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte, mediante el cual los empleadores y trabajadores adquieren la obligación de cotizar en pensiones. Aclaró que anteriormente el sistema no operaba así, pues el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo establecía que el empleador era el único que tenía a cargo la prestación pensional.

Afirma que de acuerdo con el régimen laboral individual y con el artículo 72 de la Ley 90 de 1946, las prestaciones sociales que se causaron con anterioridad a la existencia del sistema del ISS, seguirán a cargo del empleador, hasta tanto el Seguro Social las asuma por cumplirse los aportes necesarios para el efecto.

Al respecto cita el fallador lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia T-172 de

1994, en la cual se refiere a qué sucede con la carga pensional antes de la vigencia del Decreto 3041 de 1966. En este fallo se planteó la solución en los siguientes términos:

“Estas semanas de cotización al ISS solo se pueden contabilizar a partir del 1° de enero de 1967 cuando esta entidad asumió el riesgo de invalidez, vejez y muerte. Antes de esa fecha el afiliado solamente cotizaba para el seguro de enfermedad general y maternidad. De manera que el tiempo laborado con anterioridad a 1967 no se puede invocar en contra de los Seguro Sociales. La reclamación correspondería dirigirla contra el empleador o los respectivos empleadores para que todos ellos y mediante el mecanismo de pensión compartida enfrenten la obligación. Esta controversia exige una prueba minuciosa y se define mediante un proceso ordinario laboral. La acción de tutela en este caso no es el camino adecuado.”

Asegura que de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, está en duda si la accionante cumple con los requisitos de ley, al cotizar un total de 999 semanas de las 1000 que se exigen, razón por la cual no se dan las circunstancias para que el juez de tutela ordene el reconocimiento pensional, siendo necesario que se acuda a la jurisdicción ordinaria para resolver la controversia, pues allí radica la competencia para definir la validez de la acumulación de semanas cotizadas por Maricel Posso Ramírez antes del 1° de enero de 1967 con las que se hicieron al Instituto de Seguros Sociales cuando este asumió el riesgo de invalidez, vejez y muerte.

El a quo aduce que falta inmediatez en la interposición de la acción de tutela, puesto que las últimas actuaciones de la administración se dieron en el 2007. Agrega que no se evidencia algún detrimento en la calidad de vida de la solicitante, durante el tiempo que ha transcurrido sin reconocerle la prestación.

Por último se refiere al asunto de la petición que radicó la demandante en el Instituto de Seguros Sociales el 5 de mayo de 2008, encontrando que no fue resuelta dentro del límite de 4 meses fijado por las normas pertinentes. Sobre el punto indicó:

“De tal manera es ostensible que han transcurrido más de 4 meses después de haber sido radicada la solicitud, plazo que deben cumplir las entidades administradoras del Sistema General de Pensiones para decidir o constatar una solicitud en materia

pensional, y en el caso estudiado la entidad accionada no ha aportado una respuesta sustancial a la petición invocada, por lo tanto, el término ya estipulado fue superado ampliamente, sin que obre prueba de que se haya efectuado o surtido la correspondiente respuesta por parte de la entidad accionada, ni ha esgrimido razones para justificar su demora en el trámite de la solicitud.”

1. Impugnación de la decisión de primera

Al ser notificada de la anterior decisión, la demandante la impugnó con fundamento en las siguientes consideraciones:

Destaca la apelante que contrario a lo afirmado por el juez de instancia, la acción ordinaria no sería idónea, pues cumple con los requisitos de edad y semanas cotizadas que exige la ley. Por tanto las entidades accionadas deben ponderar de forma correcta los periodos de afiliación sin necesidad de sumar los aportes con empleadores privados.

Es enfática en reiterar que las demandadas quieren inducirla a cotizar el tiempo faltante, sin tener en cuenta que ella ya cumplió con el requisito de las 1000 semanas, y que de hacer lo que le exigen implicaría perder el retroactivo porque se causaría el derecho a partir del último aporte hecho al sistema de seguridad social en pensiones.

1. Sentencia de Segunda Instancia- Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C

Mediante Sentencia proferida el veintidós (22) de enero de dos mil nueve (2009) la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C, decidió confirmar la sentencia de primera instancia. En sustento de esta determinación consideró lo siguiente:

Sostiene el ad quem que la jurisprudencia de la Corte Constitucional en varios de sus pronunciamientos establece que la acción de tutela procede excepcionalmente en los temas de reconocimiento de una pensión, siempre y cuando el demandante demuestre con certeza la ocurrencia de un perjuicio irremediable en relación con los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y la seguridad social.

Descendiendo al caso concreto, estima que los actos administrativos que niegan el reconocimiento de la prestación no desconocen las normas aplicables al tema, puesto que se fundamentaron en las 999 semanas de cotización, las cuales no fueron suficientes para cumplir con el requisito que fija la ley.

Concluye que al discutirse la existencia de las cotizaciones, la accionante debe acudir a la jurisdicción ordinaria para que allí se defina si se cumplen con los requisitos necesarios para acceder a la pensión de vejez.

1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

1. PROBLEMA JURÍDICO

1. La señora Maricel Posso Ramírez ejerce la acción constitucional de tutela con el objeto de solicitar la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital en conexidad con la vida digna y a la seguridad social en pensiones, puesto que tanto el Instituto de Seguros Sociales como la Caja Nacional de Previsión le negaron el reconocimiento de la pensión de vejez, presuntamente por no cumplir con los requisitos necesarios para que se le reconozca este derecho.

Expuso la demandante que la cobija el régimen de transición puesto que contaba con

49 años el 1° de abril de 1994; sin embargo las entidades demandadas le negaron el reconocimiento de la prestación, toda vez que, cuando la exigió en el 2003, en su historial laboral registraba un total de 999 semanas de cotización frente a las 1000 semanas que exige la ley para acceder a la pensión de vejez. Por tal razón las accionadas concluyeron que debía cumplir con el requisito de cotizar la semana faltante para gozar de la mencionada prestación.

Posteriormente, el 7 de mayo de 2008 la señora Posso Ramírez nuevamente solicitó ante Instituto de Seguros Sociales se le reconociera la pensión de vejez, con el argumento de cumplir con todos los requisitos necesarios. No obstante, dicha petición no se resolvió en el término legal, razón por la cual el juez de primera instancia resolvió tutelar el derecho fundamental de petición y ordenó se le diera la respuesta pertinente. Ante dicha circunstancia el ISS en la resolución No. 048098 del 8 de octubre de 2008 reconoció que la señora Posso Ramírez cuenta con 1001 semanas de cotización, pero sin que con ello se cumpla el requisito de aportes dado, en virtud del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003) a partir del 2005 es necesario acreditar 1050 semanas para reconocer el derecho a la pensión de vejez.

1. En el asunto de la referencia la Sala establecerá si el Instituto de Seguros Sociales y la Caja Nacional de Previsión Social vulneraron los derechos fundamentales de la actora, al negarle el reconocimiento de la pensión de vejez, presuntamente por no cumplir con los requisitos que exige la ley. El asunto se analizará teniendo en cuenta que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece claramente que quienes cumplen los requisitos allí previstos pueden pensionarse con base en un régimen de pensiones anterior, por lo que se verificará si la demandante es acreedora de dichos beneficios por acreditar el número semanas de cotización y la edad requerida en el anterior régimen pensional que se estableció en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990.

Con el fin de dar solución al problema jurídico, esta Sala estudiará la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de prestaciones sociales.

1. PROCEDENCIA, DE LA ACCIÓN DE TUTELA. ESTUDIO DEL CASO CONCRETO

La acción de tutela se creó como un mecanismo para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de Colombia y, como tal, el Decreto 2591 de 1991 la reglamentó y señaló las reglas básicas de su aplicación. Es así como el artículo 6º de dicha normativa delimitó su procedencia para situaciones en las cuales no existieran recursos o mecanismos judiciales ordinarios salvo que fuera interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no obsta para que se analice en cada caso si el procedimiento correspondiente resulta eficaz de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas.

En la Sentencia SU-622 de 2001 esta Corte se refirió al tema en los siguientes términos:

“La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: la primera por cuanto tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inciso 3º, de la Constitución); la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituída como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.¹”

La Corte Constitucional ha manifestado en numerosas ocasiones que, en principio, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento del derecho a la pensión o a la reliquidación de la misma, en la medida en que no es fundamental, al no tener aplicación inmediata, puesto que necesita el lleno de unos requisitos definidos previamente en la ley.

Sin embargo, este tribunal Constitucional ha considerado de manera excepcional la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de la pensión siempre y cuando su desconocimiento comprometa el núcleo esencial de un derecho fundamental.

De acuerdo con lo expuesto, el reconocimiento de una pensión puede adquirir una connotación de derecho fundamental cuando por conexidad ponga en peligro otros derechos de naturaleza fundamental, entre ellos la vida, el mínimo vital y la dignidad humana.

Al respecto en la Sentencia T -1013 de 20072 se expresó:

“Así las cosas, es razonable deducir que someter a un litigio laboral, con las demoras y complejidades propias de los procesos ordinarios, a una persona cuya edad dificulta el acceso a la vida laboral y que sus ingresos son precarios para el sostenimiento personal y el de su familia, resulta desproporcionadamente gravoso porque le ocasiona perjuicios para el desenvolvimiento inmediato de su vida personal y familiar y se le disminuye su calidad de vida. Por esta razón, la Corte ha concedido en múltiples oportunidades la tutela del derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en forma definitiva, o transitoria, de personas cuyo derecho a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital resultan afectados por la omisión atribuible a las entidades demandadas.”

Así, al correrse el riesgo de vulnerar algún derecho fundamental por el no reconocimiento de la pensión de vejez, será necesario en todo caso, acreditar el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la prestación y que la entidad encargada de reconocerla se abstiene de hacerlo sin ninguna justificación legal. En ese contexto la Corte Constitucional en la Sentencia T-836 de 2006 señaló:

“El excepcional reconocimiento del derecho pensional por vía de tutela se encuentra sometido, adicionalmente, a una última condición de tipo probatorio, consistente en que en el expediente esté acreditada la procedencia del derecho, a pesar de lo cual la entidad encargada de responder no ha hecho el mencionado reconocimiento o simplemente no ha ofrecido respuesta alguna a la solicitud. Ahora bien, en aquellos casos en los cuales no se encuentre plenamente acreditado el cumplimiento de los requisitos y los derechos fundamentales del solicitante se encuentren amenazados por un perjuicio irremediable, el juez de tutela podrá reconocer de manera transitoria el derecho pensional cuando exista un considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud.

“El mencionado requisito probatorio pretende garantizar dos objetivos: en primer lugar,

busca asegurar la eficacia de los derechos fundamentales del sujeto que a pesar de encontrarse en una grave situación originada en el no reconocimiento de su derecho pensional, cuya procedencia está acreditada, no ha visto atendida su solicitud de acuerdo a la normatividad aplicable y a las condiciones fácticas en las que apoya su petición. Y, en segundo lugar, este requisito traza un claro límite a la actuación del juez de tutela, quien sólo puede acudir a esta actuación excepcional en los precisos casos en los cuales esté demostrada la procedencia del reconocimiento”.

En ese orden de ideas, la Corte desarrolló una clara línea jurisprudencial en la cual definió que cuando la acción de tutela cumpla con ciertos presupuestos de procedibilidad, podrá estudiarse el fondo de la solicitud.

Ahora bien, en la Sentencia T- 1013 de 2007 se reiteraron las siguientes reglas de procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de una pensión de vejez:

“a) Que la persona haya agotado los recursos en sede administrativa y la entidad mantenga su decisión de no reconocer el derecho.

“b) Que se hubiere acudido ante la jurisdicción respectiva, se estuviere en tiempo de hacerlo o ello fuere imposible por motivos ajenos al peticionario.

“c) Que además de tratarse de una persona de la tercera edad, ésta demuestre la amenaza de un perjuicio irremediable, esto es, que el perjuicio afecte la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, que existan lazos de conexidad con derechos fundamentales, o que evidencie que someterla a los trámites de un proceso ordinario le resultaría demasiado gravoso.

“d) En concordancia con lo anterior, para determinar si la acción de tutela es o no procedente como mecanismo transitorio, no resulta suficiente invocar fundamentos de derecho, sino que son necesarios también fundamentos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales de la persona. En caso contrario, el asunto adquiere carácter estrictamente litigioso y por lo mismo ajeno a la competencia del juez de tutela³.”

A partir de estos planteamientos, la Sala primero pasará a estudiar si en el presente caso se cumplen los anteriores enunciados que tratan concretamente sobre la procedencia de la acción de tutela y, de corroborarse su cumplimiento, se continuará con el estudio de fondo del caso, para determinar si la accionante la cobija el régimen de transición; y dependiendo de ello se verificará si cumple con las semanas de cotización y la edad necesaria que la ley exige para el reconocimiento de la pensión de vejez en el régimen pertinente.

1. REQUISITO DE AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS EN SEDE ADMINISTRATIVA Y A LA PERSISTENCIA DE LA ENTIDAD EN SU DECISIÓN DE NO RECONOCER EL DERECHO

1. Respecto a las actuaciones administrativas, la Sala encuentra que la señora Maricel Posso Ramírez elevó el 30 de octubre de 2003 ante el Instituto de Seguros Sociales solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez. En respuesta a la petición, la entidad en la resolución No. 008152 de 2004 resolvió negar la prestación, por no cumplirse con el requisito de las 1000 semanas, dado que a la peticionaria le hacía falta una semana de cotización al tener un total de 999 semanas en el consolidado de su historia laboral.

Contra ese acto administrativo, la demandante interpuso recurso de reposición, mediante el cual alegó que no se le contabilizó el periodo laboral con la empresa TIA S.A. Frente a dicho requerimiento, el ISS en la resolución No. 030829 de 2007 confirmó la decisión de la resolución No. 008152 de 2004, pues en el reporte de semanas cotizadas certificado por el Departamento de Historia Laboral los aportes en discusión no figuraban en la base de datos.

1. Estando en curso el recurso de reposición, al observar que el Instituto de Seguros Sociales no había resuelto favorablemente sus peticiones, la demandante acudió ante la Caja Nacional de Previsión argumentando contar con más semanas de cotización en el sector público, y le solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez. En consecuencia, el 8 de abril de 2005, CAJANAL en la resolución No. 11595 decidió no reconocerle la pensión, por

no cumplir los requisitos establecidos en el artículo 7 de la Ley 71 de 1986. Sin embargo, nuevamente el 12 de enero de 2006 la señora Posso Ramírez exigió el reconocimiento de la prestación. En respuesta al requerimiento, la demandada, a través de la resolución No. 33287 del 12 de junio del mismo año, resolvió en forma negativa, por no cumplir el requisito mínimo de las 1000 semanas de cotización puesto que sólo contaba con 998 semanas.

En esas condiciones, la actora solicitó la reposición de la resolución pues consideró que no se incluyeron 50 semanas de cotización en el Instituto de Seguros Sociales. Ante dicha reclamación la Caja Nacional de Previsión mediante la resolución No. 58278 del 19 de diciembre de 2007 decidió confirmar su decisión.

1. El 7 de mayo de 2008, la señora Maricel Posso Ramírez nuevamente le insistió al Instituto de Seguros Sociales le reconociera la pensión de vejez puesto que cumplía con las semanas mínimas de cotización y la edad necesaria. A lo que el Instituto de Seguros Sociales le contestó en la resolución No.048098 del 8 de octubre de 2008, que aunque contaba con 1001 semanas de cotización, la norma legal vigente exigía acreditar 1050 semanas, y, por tanto, no era posible acceder al reconocimiento de la prestación.

2. En las anteriores circunstancias, la Sala considera que el primer requisito de procedencia de la acción de tutela se cumple, puesto que se pretendió obtener el reconocimiento de la pensión por la vía administrativa, medida que se solicitó y se agotaron los recursos ante la entidad respectiva, sin variar con ello la decisión de no reconocimiento de la prestación pensional. Ciertamente, la demandante solicitó el reconocimiento de su pensión de vejez y ante la negativa del ISS de aceptar el cumplimiento de los requisitos, agotó la vía gubernativa mediante la interposición del recurso de reposición, el cual se resolvió opuestamente a sus pretensiones. Así mismo, intentó el reconocimiento ante CAJANAL, quien de igual forma que el ISS, resolvió negar la prestación con el mismo argumento y ante el cual también se agotó la vía gubernativa al interponer el recurso de reposición. Por último solicitó el reconocimiento pensional ante el ISS, pues se presentó una novedad en la historia laboral, en razón a que realizó el pago de un mes de aportes en pensiones al Instituto de Seguros Sociales, sin que con

ello fuera suficiente para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez.

1. EL REQUISITO DE ACUDIR A LA JURISDICCIÓN RESPECTIVA, ESTAR EN TIEMPO DE HACERLO O SER ELLO IMPOSIBLE POR MOTIVOS AJENOS AL PETICIONARIO

Debe observarse que durante el trámite de la segunda instancia se efectuó la notificación de la última resolución del Instituto de Seguros Sociales, puesto que la misma fue comunicada a la aquí demandante el 28 de noviembre, cuando el 27 de noviembre de 2008 el ad quem había recibido el proceso. En esta resolución se denegó nuevamente la pensión, aduciendo que las 1000 semanas debían ser cotizadas exclusivamente en el ISS.

Por tanto el trámite en sede administrativa finalizó cuando se encontraba en curso la decisión de segunda instancia, lo que demuestra que en el momento de acudir al amparo constitucional, ni siquiera corría el término para incoar la acción ordinaria, pues el acto administrativo no existía. Por tanto el presente requisito también se cumple, al tener la accionante abierta la posibilidad jurídica de acudir a la jurisdicción respectiva al momento de interponer la presente acción de tutela. Esa misma interpretación se dio en la Sentencia T-1026 de 2006 en donde se explicó lo siguiente:

“Además, se tiene que el accionante hasta el momento no ha acudido a la jurisdicción ordinaria para que por esa vía sea resuelta su controversia. Es de resaltar que en el momento de la interposición de la acción de tutela, al accionante no se le había dado solución definitiva a su solicitud en la vía gubernativa y en consecuencia no había firmeza de dicho acto.”

1. EL REQUISITO PARA DEMOSTRAR LA AMENAZA DE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE

El juez de segunda instancia adujo que por no vislumbrarse una falencia legal en los actos administrativos expedidos por las demandadas, se abstenía de continuar con el examen del asunto y estimó que no había ninguna violación al derecho fundamental del debido

proceso y al mínimo vital en conexidad con la vida.

Al respecto la Sala observa que en contravía de la afirmación del Tribunal, no se analizaron las demás circunstancias materiales de la situación de la señora Posso Ramírez, pues ella cuenta con 64 años y padece Osteopenia Yuxta-articular. Además de tener varias responsabilidades económicas respecto a la satisfacción de sus necesidades básicas, de conformidad con la declaración extraproceso que rindió ante la Notaría Séptima de Bogotá D.C. en los siguiente términos:

“Que no percibo ninguna clase de ingresos o recursos diferentes a la expectativa de pensión”

“Mi actual estado de salud y edad me impiden encontrar un empleo para sufragar mis gastos, pues padezco osteoporosis”

Sin embargo, en virtud de los artículos 1° y 7° de Ley 1276 del 2009 se entiende que son personas de la tercera edad o adultos mayores quienes tengan 60 años o más. Al respecto señalan las normas citadas:

“ARTÍCULO 1o. La presente ley tiene por objeto la protección a las personas de la tercera edad (o adultos mayores) de los niveles I y II de Sisbén, a través de los Centros Vida, como instituciones que contribuyen a brindarles una atención integral a sus necesidades y mejorar su calidad de vida.

“ARTÍCULO 7°: “(...)b) Adulto Mayor. Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. A criterio de los especialistas de los centros vida, una persona podrá ser clasificada dentro de este rango, siendo menor de 60 años y mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen; (...)”

Ciertamente el juez constitucional está en la obligación de indagar sobre las condiciones fácticas de la persona y si aquellas le indican que acudir ante la jurisdicción ordinaria le ocasionaría perjuicio irremediable, puesto que los trámites procesales resultarían demasiado gravosos para su situación, entonces debe asumir el análisis del asunto de fondo.

En efecto, en la Sentencia T-347 de 2008 se implementaron ciertos criterios que permiten

establecer en cierto grado la situación del accionante. Entre ellos están: “i) la edad del actor, ii) la difícil condición económica del accionante y de su familia, iii) la mala situación física o mental del demandante, iv) su situación laboral, pues es evidente que una persona desempleada y que requiere de ese ingreso para subsistir se encontrará en estado de indefensión social.”

En esa misma línea argumentativa la citada sentencia señaló: “Esos factores resultan relevantes constitucionalmente porque denotan un estado de debilidad manifiesta o una situación de especial protección del Estado, de tal forma que su afectación pone en riesgo la dignidad humana y demás derechos y principios de gran importancia para la Constitución de 1991.”

La Sala encuentra que en el presente asunto, la señora Posso Ramírez cuenta con 64 años, por tanto es una persona de la tercera edad en virtud de la Ley 1276 de 2009, lo cual la hace considerarla como un sujeto de especial protección constitucional.

En el aspecto económico, la actora evidentemente no cuenta con un ingreso mensual fijo que le permita costear su manutención mínima para subsistir dignamente, ni los gastos respecto al mantenimiento mensual del inmueble en el que habita, pues padece de osteoporosis crónica, la cual le impide trabajar para sufragar sus necesidades básicas. Al respecto conceptuó el médico Oscar Hernando Téllez:

“Imagen radiolúcida que presenta calcificación en su interior, patrón de destrucción osea geográfica, bordes esclerosos que abomba la cortical medial de la base de la falange media del cuarto dedo de la mano izquierda, con zona de transmisión estrecha.”

En ese contexto, el no reconocimiento de pensión de vejez le genera a la accionante quien es un sujeto de especial protección constitucional por pertenecer a la tercera edad, la vulneración del derecho pensional en conexidad con el derecho fundamental al mínimo vital. Por ello, someter su caso a un proceso ordinario podría originar la consumación de una vulneración de los derechos fundamentales, al transcurrir el tiempo sin obtener en vida la decisión pertinente.

De lo expuesto la Sala concluye que en el presente asunto se cumple con el tercer

presupuesto jurisprudencial para la procedencia de la acción de tutela.

1. REQUISITO DE INVOCAR FUNDAMENTOS FÁCTICOS QUE DEN CUENTA DE LAS CONDICIONES MATERIALES DE LA PERSONA

En esas condiciones, la Sala considera que la demandante fundamentó la acción de tutela en circunstancias fácticas que evidencian su precaria situación tanto de salud como económica, y pese a haber acudido ante las entidades demandadas de forma constante, ellas se abstuvieron de reconocerle el derecho, presuntamente por no cumplir con los requisitos que fijó la ley.

Así las cosas, la edad de Maricel Posso Ramírez, su enfermedad de osteoporosis y la ausencia de cualquier otro ingreso económico, resultan para la Sala ser suficientes elementos de juicio para deducir la precaria situación material en que se encuentra.

En conclusión, la acción de tutela es procedente, razón por la cual se entrará a evaluar el fondo del asunto y establecer si la señora Maricel Posso Ramírez cumple con los requisitos que exige la ley para acceder a la pensión de vejez dentro del régimen de transición.

1. EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ, BAJO EL AMPARO DEL REGIMEN DE TRANSICIÓN QUE CONTEMPLA LA LEY 100 DE 1993. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

La Constitución Política en su artículo 53 contempla la irrenunciabilidad a los beneficios reconocidos por las normas laborales, así como el principio de favorabilidad en materia laboral. Por ello, cuando una entidad niega una prestación pensional por desconocimiento del régimen legal aplicable, incurre en una vía de hecho por desconocimiento del principio de favorabilidad y del derecho adquirido del cual goza quien cumple ciertas prerrogativas dispuestas por la ley en determinado momento.

1. El régimen de transición.

En efecto, al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, el legislador ordeno respetar la expectativa que algunas personas tendrían de adquirir el status pensional por estar cotizando en un sistema o régimen distinto a los que se crearían con la nueva norma de seguridad social en pensiones. Entonces en virtud del artículo 36 de la citada ley se creó el régimen de transición en los siguientes términos:

“La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.”

En ese orden de ideas, el régimen de transición respeta las antiguas disposiciones legales bajo las cuales las personas venían haciendo sus aportes a la seguridad social; pero no cualquier aportante podría gozar de aquella prerrogativa, pues se exigió el cumplimiento de ciertas condiciones: que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 es decir el 1 de abril de 1994, la persona tuviera la edad de 35 o más años si era mujer y 40 o más años si era hombre, o llevar 15 años de cotización al régimen respectivo.

Una vez establecido el régimen de transición, por su naturaleza jurídica generó controversias en torno a qué sucedía con la persona que cumplía el requisito de la edad o el tiempo de cotización, pues una parte de la doctrina asumía que era un derecho adquirido y otra afirmaba que era una expectativa respecto al goce efectivo del derecho pensional. En ese orden de ideas, la Corte Constitucional en la Sentencia C- 596 de 1997 acogió la tesis según la cual a: “quien este en el régimen de transición se le genera una expectativa más no un derecho”, puesto que la adquisición de un derecho implica cumplir con ciertas exigencias que la ley determina. Al respecto se indicó lo siguiente:

“Justamente por cuanto los derechos a la seguridad social no se tienen por el simple

hecho de ser persona humana, como si sucede con los derechos fundamentales o derechos de primera generación, para ser titular de ellos es necesario acreditar el cumplimiento de los requisitos que la ley, de manera general, impone para adquirirlos. Cuando, en vigencia de la ley que señala tales requisitos, estos llegan a cumplirse, se habla de derecho adquirido en materia de seguridad social. Cuando, por el contrario, durante el término de vigencia de la ley que prescribe tales condiciones, la persona que aspira a la titularidad de ellos está en vía de cumplirlas, se habla de expectativa de derecho. (...) Las consecuencias jurídicas en uno y otro supuesto son bien distintas: los derechos adquiridos, al tenor del artículo 58 la Carta Política, no pueden ser desconocidos por leyes posteriores; no así las simples expectativas de derecho.

“Para el caso concreto de las personas a las que se refiere la norma demandada, esto es las personas beneficiarias del régimen de transición al que se ha hecho referencia en esta sentencia, resulta evidente que, por cuanto ellas, al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993 no habían cumplido aún con los requisitos exigidos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez por el régimen pensional al cual estuvieran afiliadas, no habían adquirido ningún derecho en tal sentido, y sólo tenían al respecto una expectativa de derecho.”

No obstante, dicha posición no desató la discusión relativa a si el régimen transitorio constituía un derecho exigible y sin que ello se puntualizara el legislador intentaba modificar sus efectos. La primera modificación se presentó con la expedición del artículo 18 de la Ley 797 de 2003, que la Corte declaró inexecutable en la Sentencia C-1056 de 2003; la segunda ocasión fue con el artículo 4 de la Ley 860 de 2003 que también se declaró inexecutable en la Sentencia C- 754 de 2004. En este último fallo varió la posición de la Corte, pues señaló que quien esté en el régimen de transición por cumplir los requisitos allí descritos, adquiere un derecho y no una expectativa, siempre y cuando se haya mantenido en el régimen al que se afilió inicialmente. Sobre el punto este tribunal Constitucional expresó:

“La Corte advierte en este sentido que al entrar en vigencia el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, las personas que a primero de abril de 1994 cumplían con los requisitos señalados en la norma adquirieron el derecho a pensionarse según el régimen de transición, -que por lo demás los indujo a permanecer en el Instituto de los Seguros

Sociales en lugar de trasladarse a los Fondos creados por la Ley 100, así estos ofrecieran flexibilidad para graduar la pensión-. Ello por cuanto a esa fecha cumplían con los requisitos establecidos en el artículo 36, y consecuentemente incluyeron en su patrimonio el derecho a adquirir su pensión en los términos del régimen de transición.

“Ahora bien, cabe precisar que si bien la Corte en la Sentencia C-789 de 2003 (sic) señaló que no existe propiamente un derecho adquirido a ingresar al régimen de transición, -pues si el legislador cambia las condiciones en que se puede ingresar al régimen de transición, únicamente modifica meras expectativas-, esto no significa que las condiciones para continuar en él sí puedan ser cambiadas una vez cumplidos los supuestos normativos en él señalados, -que es lo que se discute en relación con el artículo 4º de la Ley 860, pues las personas cobijadas por dicho régimen tienen derecho a que se les respeten las condiciones en él establecidas” (subrayas fuera del texto original).

En ese mismo sentido, la Sentencia T-818 de 2007 definió que el derecho al régimen de transición era un derecho adquirido de las personas que cumplían uno de los dos supuestos a que se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, bien sea la edad o el tiempo de afiliación, y por ello aquel derecho era irrenunciable. Así lo argumentó el citado fallo:

“La Corte ha indicado en su jurisprudencia⁵ que el régimen de transición fue reconocido únicamente para los trabajadores que estaban afiliados al régimen de prima media con prestación definida y que al entrar en vigencia el sistema de pensiones tenían 35 o más años, si eran mujeres, o 40 años o más, si se trataba de hombres, o llevaban 15 o más años de servicios cotizados. Estos requisitos son disyuntivos, por lo que basta con que en cabeza de una persona se configure alguna de las dos premisas anteriormente descritas para que frente al Estado Social de Derecho aquel ostente un derecho adquirido al régimen de transición.

“La adquisición de un determinado derecho implica siempre que en cabeza de un titular se cumplan ciertas condiciones, lo que acarrea como consecuencia jurídica que en su patrimonio se configure una situación jurídica concreta. Esto significa que el derecho a pensionarse bajo los parámetros establecidos en el sistema anterior a aquel establecido en

la ley 100 de 1993, es un derecho adquirido para aquellas personas que cumplían al menos uno de los requisitos para formar parte de dicho régimen.

“(...) En este orden de ideas, se presenta un derecho adquirido cuando: (i) es predicable de un sujeto y (ii) los hechos descritos en las premisas normativas se cumplen (iii) ingresando definitivamente en el patrimonio de una persona.”(Subrayas fuera del texto original)

En esas condiciones, las personas que cumplieron con los requisitos necesarios para estar en el régimen de transición, están en pleno derecho de exigir se les aplique el régimen anterior más favorable.

Con base en la anterior conclusión, es pertinente establecer si la señora Maricel Posso Ramírez cumple con los requisitos del régimen de transición que exige el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y de ser así, analizar si de acuerdo con el régimen anterior contenido en el Decreto 758 de 1990 artículo 12, cumple con los presupuestos necesarios para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez.

1. CASO CONCRETO

1. El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispuso que los requisitos como la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas de cotización y el monto de la pensión serían establecidos por el régimen anterior. Entonces será necesario que cuando entrara en vigencia el nuevo sistema de pensional, las mujeres acreditaran tener treinta y cinco (35) o más años de edad y los hombres cuarenta (40) o más años de edad o quince (15) o más años de servicios cotizados.

La señora Maricel Posso Ramírez contaba con 49 años al momento de entrar en vigencia el sistema de pensiones el 1 de abril de 1994, puesto que nació el 19 de abril de 1945 de conformidad con la fecha que consta en la cédula de ciudadanía. En esas condiciones para la Sala resulta evidente que la demandante cumple con el requisito que la ley fija, al tener la edad que allí se requiere para adquirir el derecho a estar en régimen de transición,

lo cual obliga a que se le aplique y se le exija el cumplimiento de los requisitos del régimen pensional anterior a la Ley 100 de 1993.

1. Establecido que la solicitante goza de los beneficios del régimen de transición, la Sala procede a enunciar las exigencias que la accionante necesita cumplir para acceder al reconocimiento de la pensión, que constan en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 (antiguo régimen de pensiones) en los siguientes términos:

ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

Las entidades demandadas argumentaron que no cumplió con los requisitos del artículo 12 del Decreto 758 de 1990, pues en su historial laboral contaba con un total de 999 semanas y la norma exigía reunir 1000 semanas de cotización. No obstante, la demandante realizó el pago del aporte de la semana faltante sin que a juicio del ISS, ello fuera suficiente para acceder a la prestación.

Así se lo hizo saber el ISS a la demandante en la resolución No.048098 del 2008, cuando le informó que no procedía el reconocimiento de la pensión de vejez porque pese a encontrarse en el régimen de transición, no cumplía con el requisito de las 1000 semanas, pues en virtud del artículo 12 del Decreto 758 de 1990 aquellas debían haber sido cotizadas exclusivamente en el Instituto de Seguros Sociales. Por otro lado, el ISS agregó que no siendo beneficiaria del régimen de transición se le aplicaba la Ley 797 de 2003 (actual régimen pensional), que para el año 2005, exige haber cotizado un total de 1050 semanas. En consecuencia, hasta tanto no tuviera 1050 cotizadas, el ISS se abstendría de reconocer la pensión de vejez. Al respecto en el mencionado acto

administrativo consta lo siguiente:

“Que igualmente, la peticionaria cumple con el requisito de edad pero no así con el requisito de tiempo con exclusividad al ISS, preceptuado en la norma anterior, debido a que no reúne las 500 semanas de cotizadas al Seguro Social dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, como tampoco las 1000 semanas en cualquier época de cotizaciones exclusivas al ISS.”

La anterior justificación no es de recibo para esta Sala, pues el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 en ninguno de sus apartes exige que las cotizaciones se efectúen de manera exclusiva al fondo del Instituto de Seguros Sociales. Por lo que dicha resolución incurre en un error al interpretar una norma de manera distinta a lo que realmente establecido por ella.

En un caso similar, la Corte estableció en la Sentencia T-090 de 2009 “que el acuerdo 49 de 1990 le permite pensionarse con 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo⁶, mientras que la ley 100 de 1993, tal como fue modificada por la ley 797 de 2003, le exige un número de semanas de cotización mayor para reconocerle el derecho a la pensión de vejez, número que, además, se incrementa cada año. Dice el artículo 33 de la ley 100 de 1993 que se necesitarán 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo para acceder a la pensión de vejez, pero que a partir del 1 de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1 de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015. En conclusión, para el 2006, año en el cual el actor cumplió la edad requerida para pensionarse (60 años), el acuerdo 49 de 1990 le pide sólo 1000 semanas de cotización mientras que la ley 100 de 1993 le exige 1075.”

A juicio de esta Sala, la señora Maricel Posso Ramírez cumplió los 55 años el 19 de abril de 2000, época para la cual no cumplía con las semanas de cotización, pues las completó el 30 de junio de 2005. Sin embargo, de acuerdo con las consideraciones hechas respecto al régimen de transición, la demandante no perdía los beneficios que aquel le otorgó, sino que, por el contrario, dicho régimen le permitía que en el momento de cumplir con la totalidad de los requisitos pudiera acceder al reconocimiento de la pensión de vejez según la normatividad anterior. Es decir que el Instituto de Seguros Sociales y la Caja

Nacional de Previsión estaban en la obligación legal de reconocerle la pensión de vejez a partir del 30 junio de 2005, fecha en la cual completó el requisito de las 1000 semanas y la edad de 55 años de conformidad con el artículo 12 del Decreto 758 de 1990.

1. Por todo lo anterior, se concluye que la señora Maricel Posso Ramírez hace parte del régimen de transición, lo cual le otorga el derecho a pensionarse conforme a las regulaciones del Decreto 758 de 1990. En consecuencia, la negación del Instituto de Seguros Sociales y la Caja Nacional de Previsión Social a reconocerle la pensión de vejez violó sus derechos al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social en pensiones puesto que cumplió con los requisitos exigidos por el régimen pensional aplicable.

Por los anteriores argumentos, esta Sala ordenará revocar las sentencias de instancia para conceder el amparo definitivo de los derechos fundamentales de la accionante, puesto que la señora Posso Ramírez es un sujeto de especial protección constitucional por pertenecer a la tercera edad, de acuerdo a la Ley 1276 de 2009, y verificarse el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

En consecuencia también se dejará sin efectos la Resolución No. 048094 del 8 de octubre de 2008 expedida por ISS. Por consiguiente, el Instituto de Seguros Sociales en un término de diez (10) días contados a partir de la notificación de este fallo, deberá iniciar los trámites pertinentes para reconocer y pagar la pensión de vejez a la señora Maricel Posso Ramírez de acuerdo con el régimen pensional establecido en el Decreto 758 de 1990.

1. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida

el veintidós (22) de enero de dos mil nueve (2009) por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C, la cual confirmó la sentencia del ocho (8) de noviembre de dos mil ocho (2008) del Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito de Bogotá D.C y, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social en pensiones a la señora Maricel Posso Ramírez.

SEGUNDO. ORDENAR dejar sin efectos la Resolución No. 048094 del 8 de octubre de 2008 expedida por ISS, puesto que la accionante cumplió con los requisitos exigidos por el régimen pensional aplicable.

TERCERO. ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales que en un término de diez (10) días contados a partir de la notificación de este fallo, reconozca y pague la pensión de vejez a la señora Maricel Posso Ramírez de acuerdo con el régimen pensional establecido en el Decreto 758 de 1990, de conformidad con las consideraciones hechas en esta providencia.

CUARTO. Por la Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia N° T-1. Abril 3 de mil novecientos noventa y dos (1992). Reiterada en la Sentencia C- 543 de 1992 y en la Sentencia T-937 de 2007.

2 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

3 Sentencia T-634 de 2002

4 En la Sentencia T-143 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, la Corte expresó lo siguiente:

“En primer lugar, debe señalarse que el accionante es una persona de avanzada edad, pues en la actualidad cuenta con 61 años de edad (folio 10), perteneciente a la tercera edad que prácticamente bordea la etapa de productividad laboral y que se aproxima a los umbrales del tiempo de vida probable de los colombianos, lo cual lo hace sujeto de especial protección constitucional en los términos de lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional⁴ y por los artículos 13 y 46 de la Carta Política.”

5Al respecto ver sentencia C 789 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil)

6 Artículo 12 del acuerdo 49 de 1990. (Este acuerdo fue aprobado mediante el Decreto 758 del mismo año antes citado) (Pie de pagina fuera del original)