

Sentencia T-547/16

ACCION DE TUTELA PARA PROTEGER EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL CUANDO SU AFECTACION SE DERIVA DEL RECONOCIMIENTO DE UNA PENSION-Reiteración de jurisprudencia

El derecho a la seguridad social es susceptible de protección excepcional por medio de la acción de tutela, habida cuenta del carácter prestacional que ostenta, cuando sean verificadas por el juez las circunstancias especiales que justifiquen dejar de lado los mecanismos judiciales ordinarios establecidos inicialmente para su protección.

PENSION DE VEJEZ Y REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN LA LEY 100/93-Reiteración de jurisprudencia

La ley 100 de 1993 integró y unificó los regímenes pensionales que existían para la fecha de su expedición; para ello fue necesario derogarlos y compilarlos en un solo cuerpo normativo. Sin embargo, después de su entrada en vigencia, el 1° de abril de 1994, algunas normas reguladoras de pensiones quedaron vigentes, tales como el Decreto 546 de 1971, la Ley 33 de 1985, la Ley 71 de 1988 y el Decreto 758 de 1990, entre otras, sólo para aquellas personas que conforme a lo establecido en el artículo 36 de la referida ley, fueran beneficiarios del régimen de transición.

REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN EL ARTICULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993-Requisitos

REGIMEN PENSIONAL VIGENTE ANTES DE LEY 100 DE 1993 PARA AFILIADOS AL ISS

PENSION DE VEJEZ BAJO EL REGIMEN CONTEMPLADO EN EL ACUERDO 049 DE 1990-Posibilidad de acumular tiempos de servicios prestados en entidades públicas cotizados en cajas o fondos de previsión social con los aportes realizados al ISS

POSIBILIDAD DE ACUMULAR EL TIEMPO CORRESPONDIENTE A LA PRESTACION DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO FRENTE A LOS PERIODOS COTIZADOS EN EL ISS-Según lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990

Referencia: Expediente T-5641289

Acción de tutela interpuesta por el señor Juan Manuel Daza Calderón en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., (11) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Aquiles Arrieta Gómez, Alberto Rojas Ríos y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la presente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela emitidos por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar[1] y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil, Familia y Laboral[2], en la acción de tutela instaurada por el señor Juan Manuel Daza Calderón contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

I. ANTECEDENTES

El señor Juan Manuel Daza Calderón, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante Colpensiones), por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, salud, igualdad, debido proceso, seguridad social y mínimo vital, ante la decisión adoptada por esa entidad de negar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. Para fundamentar su demanda relató los siguientes:

1. Hechos

1.1. Indicó que en varias oportunidades solicitó al Instituto de Seguro Social –ISS-, hoy Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la que tiene derecho, la cual fue negada mediante las resoluciones V.P.B 981 de 8 de enero de 2016, 0265 de 2 de marzo de 2009, 4512 de 16 de marzo de 2008 y la 2649 de 22 de marzo de 2007.

1.2. Afirmó que los actos administrativos mencionados desconocieron el derecho al debido proceso porque no indicaron las fechas de ingreso y retiro de las entidades donde trabajó, ni aplicaron el principio de favorabilidad a pesar de ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 como quiera que nació el 8 de junio de 1943, se desempeñó como servidor público en el Inurbe y en el Ministerio de Educación, tiempo durante el cual cotizó aproximadamente 1.000 semanas al Sistema. La entidad para negar el reconocimiento pensional aplicó el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, norma que, en su concepto, no le es favorable ni lo cobija.

1.3. Adujo que cotizó 198 semanas a Colpensiones en forma independiente, con ingresos mínimos por no contar con más recursos económicos para aportar un mayor valor. De igual modo, afirma que para diciembre de 2006 completó un poco más de 1.000 semanas tanto en el sector público como en el privado y que no continuó cotizando, ya que hacerlo le disminuiría el valor del salario básico para la liquidación pensional.

1.4. Refirió que es una persona con un estado de salud precario que le impide desempeñar las labores para obtener su sustento ya que padece de osteoporosis en la columna vertebral, artrosis en las rodillas, artritis reumatoide en la cadera, insuficiencia respiratoria y cardíaca, hipertensión y desgaste visual. Desde hace nueve (9) años está solicitando su prestación pensional la cual no ha sido reconocida a pesar de estar desempleado desde 1989, cumplir con los requisitos legales para tal fin y tener 72 años de edad.

1.5. Como consecuencia de lo anterior, solicita que se le ordene a Colpensiones reconocer la pensión de vejez y pagar el retroactivo de las mesadas pensionales a partir de diciembre de 2006.

2. Trámite procesal y contestación de la entidad accionada

2.1. Mediante auto de 11 de febrero de 2016 el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar admitió la acción de tutela y corrió traslado a Colpensiones con el fin de que rindiera informe sobre los hechos objeto de tutela[3].

2.2. En escrito radicado el 23 de febrero de 2016, el Vicepresidente Jurídico y Secretario General de Colpensiones solicitó que la acción de tutela sea declarada improcedente porque el actor cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para reclamar la pensión.

3. Fallos objeto de revisión constitucional

3.1. Primera instancia

Mediante sentencia proferida el 25 de febrero de 2016[4], el Juzgado 4º Laboral del Circuito de Valledupar, César, declaró improcedente el recurso de amparo invocado al considerar que no cumplió con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad.

Adujo que si en gracia de discusión se aceptara que la acción de tutela fue interpuesta en un término razonable, el actor no demostró las razones por las cuales los medios ordinarios de defensa eran ineficaces para lograr el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. Para el Juzgado, tampoco procede este mecanismo constitucional de manera excepcional porque si bien el actor afirmó que su estado de salud y condiciones económicas eran precarias, no allegó pruebas que así lo acreditaran. Se aúna a ello que “el hecho de que el demandante se presentara ante el juez constitucional solo hasta hoy, después de casi 9 años de no obtener el reconocimiento de la pensión, permite dudar de la situación de urgencia a la que se refiere en los hechos de la demanda”.

3.2. Impugnación

El 4 de marzo de 2016[5] el actor impugnó la decisión adoptada, aduciendo que no acudió a la vía judicial por cuanto estuvo esperando que la entidad accionada resolviera su solicitud pensional por vía administrativa.

Agregó que Colpensiones negó su derecho pensional con fundamento en normas que no son aplicables dado que es beneficiario del régimen de transición.

3.3. Segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil-Familia-Laboral, mediante fallo de 19 de abril de 2016, confirmó la decisión del a quo. Para ello, consideró que si bien el demandante en el escrito de impugnación justificó su inactividad de acudir a la justicia ordinaria por cuanto estaba a la espera de que por vía administrativa le reconocieran la prestación pensional, esa razón no es de recibo porque el actor contó con nueve (9) años para iniciar las acciones judiciales correspondientes, omisión que hace improcedente la pretensión tutelar, toda vez que se desvirtúa de plano la inminencia del perjuicio alegado.

4. Pruebas

- Copia simple de la Resolución núm. 2649 de 2007[6]. A través de este acto administrativo el ISS, Seccional Santander, indicó que el accionante cotizó en calidad de independiente en esa entidad por 3 años, 2 meses y 27 días. Además, el peticionario acreditó tiempo laborado como servidor público, sin cotizaciones al ISS, con aportes efectuados a otras cajas o fondos, el cual se detalla a continuación:

Entidad

Caja o fondo

Desde

Hasta

Total días

INURBE

CAJANAL

16/09/70

14/11/83

4739

MINEDUCACIÓN

CAJANAL

20/03/87

29/08/89

880

De este modo, el ISS en el acto administrativo en mención concluyó que los tiempos laborados por el actor como servidor público fueron 5.619 días, es decir, 15 años, 7 meses y 9 días, que sumados con el tiempo cotizado al ISS arroja un total 18 años, 10 meses y 6 días.

Agregó que el actor era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por tanto la norma aplicable para el reconocimiento pensional era la Ley 71 de 1988, según la cual tendría derecho a la pensión de jubilación al cumplimiento de 60 años de edad y 20 años o más de cotizaciones al ISS, en una o varias entidades de previsión social del sector público, sin embargo, el solicitante no cumple el requisito de tiempo de servicios.

Finalmente, dicha entidad sostuvo que si bien el peticionario cumplía con el requisito de la edad no pasaba lo mismo con las semanas requeridas por el Decreto 758 de 1990 (500 o 1000 según sea el caso), ya que según su historia laboral solo reportaba 166 semanas cotizadas ante esa institución. Por lo expuesto el ISS negó el reconocimiento de la pensión de vejez.

- Copia simple de la Resolución 4512 de 16 de marzo de 2008[7], mediante la cual la Jefe del Departamento de Pensiones del ISS - Seccional Santander, desató el recurso de reposición presentado contra la decisión anterior confirmándola en el sentido de que el actor no reúne el tiempo de servicio exigido por la ley, y la modificó en cuanto al número de semanas cotizadas, aumentándolas de 969 a 978.

- Copia simple de la Resolución núm. 8397 de 29 de diciembre de 2011[8], por medio de la cual el Jefe de Departamento de Pensiones del ISS, Seccional Santander negó la pensión de vejez solicitada por cuanto el demandante no reúne el número de semanas exigidas en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

- Copias simples de las Resoluciones números: 119130 de 3 de abril de 2014; 386859 de 3 de noviembre de 2014; VPB 5648 de 29 de enero de 2015; 184153 de 21 de junio de 2015;

307884 de 7 de octubre de 2015 y VPB 981 de 8 de enero de 2016, a través de las cuales Colpensiones negó el reconocimiento y pago de la pensión vejez del señor Juan Manuel Daza Calderón[9]. En el último acto administrativo la entidad sostuvo que el interesado en la actualidad tiene 72 años de edad y acredita un total de 7.013 días laborados, correspondientes a 1.001 semanas, tiempo que de conformidad con el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 es insuficiente para el reconocimiento pensional. Como sustento de lo anterior, señalo (fs. 18-21 cdno 1):

“ ... Que revisada la historia laboral del asegurado se evidencia que al 25 de julio de 2005 tenía cotizadas 780 semanas, de manera que, en ese orden de ideas el asegurado SI es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1.993, por lo tanto es necesario entrar a estudiar si el asegurado cumple los requisitos para la Pensión de Vejez, con fundamento en el artículo 12 del Decreto 758 de 1 de abril de 1990 (...).

Por ende y para efectos de aclarar y ya respecto lo solicita el recurrente se aplique el Decreto 758 de 1990 se debe tener en cuenta que de conformidad con lo establecido en el artículo 12 del mencionado Decreto, ‘Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos: a) sesenta (60) años de edad si es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si es mujer y b) un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo’.

Informándose al recurrente que la norma precipitada en cuanto a las semanas exigidas son única y exclusivamente cotizadas en el ISS y/o COLPENSIONES, no es posible entrar a computar con cotizaciones realizadas en otras cajas.

Por ello al revisar el informativo se evidencia claramente que entre el 08 de junio de 2003 (fecha de cumplimiento de la edad) al 08 de junio de 1983 el mismo no acredita 500 semanas que exige el Decreto cotizadas a esta entidad pues dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad el interesado no tiene cotizaciones a esta entidad, pues téngase en cuenta que en dicho tiempo cotizó fue a CAJANAL, así como tampoco acredita las 1000 semanas en cualquier tiempo, ya que a esta entidad solo ha cotizado 197 semanas por ende y al no cumplir con los requisitos que exige la ley que hoy solicita se

aplique no es del caso su reconocimiento.

Que teniendo en cuenta que el peticionario presenta formatos CLEBPS de información laboral en los cuales se certifican tiempos laborados al servicio del Inurbe y el Ministerio de Educación es decir tiempos públicos, el peticionario tiene derecho a que se estudie la prestación solicitada con base en lo señalado en el artículo 7 de la ley 71 de 1988 (...).

Que revisada la Historia Laboral del peticionario y aunamos los tiempos de servicio cotizados a Cajanal, el solicitante NO logra acreditar el requisito mínimo de 20 años (1029 semanas) de aportes en cualquier tiempo sean públicos o privados ya que a la fecha tan solo cuenta con 1001 semanas.

Que de igual forma, la Ley 33 de 1985 dispone '(...) El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio ()' encontrándose que si bien el asegurado cumple con la edad no cumple con los 20 años (1029 semanas) de servicios público, razón por la cual no es posible reconocer la prestación solicitada en consideración a las norma (sic) anteriormente citadas.

Que por lo anterior, es necesario entrar a estudiar si el asegurado cumple los requisitos para la Pensión Vejez, con fundamento en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el cual establece:

Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1º de enero del año 2014, la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

Conforme a lo anterior y en atención a la normatividad mencionada, Colpensiones señaló que si bien es cierto el afiliado cumple con el requisito de edad, no logra acreditar el requisito mínimo de semanas de cotización, toda vez que cuenta con 1001 semanas y la ley para el año 2015 exige 1300. Por lo expuesto la entidad negó el reconocimiento de la pensión de vejez.

- De acuerdo con el certificado de información laboral expedido el 30 de septiembre de 2014 por el Grupo de Talento Humano del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, el actor laboró en el Inurbe entre el 16 de septiembre de 1970 y el 14 de noviembre de 1983[10].

- Copia simple del certificado de información laboral expedido el 16 de junio de 2006 por el Ministerio de Educación Nacional, según el cual el demandante laboró en esa Entidad, desde el 20 de marzo de 1987 hasta el 29 de agosto de 1989[11].

- Copia simple del reporte de semanas cotizadas en pensiones expedido por Colpensiones y actualizado al 4 de febrero de 2016[12]. En este documento se logra constatar que el trabajador cotizó 197, 71 semanas ante esa institución.

- Copia simple de la cédula de ciudadanía[13]. Dicha prueba establece la fecha de nacimiento del accionante la cual corresponde al 8 de junio de 1943. Por tanto, la Sala concluye que en la actualidad la edad del señor Juan Manuel Daza Calderón es de 73 años.

II. ACTUACIÓN EN SEDE DE REVISIÓN

1.1. Mediante Auto calendado el 30 de agosto de 2016[14], el magistrado sustanciador consideró necesario practicar algunas pruebas para dilucidar aspectos relacionados con el caso objeto de estudio.

Como se expuso en el acápite de antecedentes, los jueces de instancia negaron el amparo invocado, entre otras razones, al considerar que si bien el actor afirmó que su estado de salud era precario, no se habían allegado las pruebas que así lo acreditaran.

Siendo así, se solicitó información sobre el estado de salud y la situación socio-económica del señor Juan Manuel Daza Calderón, a saber: ¿Cuál es la actividad económica que

desarrolla o quién es la persona encargada de velar por su mínimo vital?; (ii) ¿Cuáles son sus ingresos y egresos mensuales?; (iii) ¿A cuánto ascienden los gastos de servicios públicos y manutención que debe sufragar mensualmente?; (iv) ¿Actualmente tienen obligaciones crediticias a su cargo? De ser así, ¿a cuánto ascienden las mismas?; (v) ¿Posee bienes o propiedades a su nombre? En caso afirmativo ¿cuál es el valor de los mismos? Así mismo, se requirió copia de la historia clínica donde constara su estado actual de salud.

1.2. En respuesta al anterior proveído, el accionante allegó un escrito el 8 de septiembre del año en curso en que manifestó[15]:

“(I) Mi actividad económica era la arquitectura, soy arquitecto egresado de la Universidad nacional de Colombia, desempleado desde Agosto de 1989 que desempeñe el cargo de director regional del I.C.C.E. Ministerio De Educación en el Departamento del Cesar, actualmente las personas que velan por mi mínimo vital son mis 3 (tres) hijos.

(II) Mis ingresos mensuales y egresos son por \$600.000 que recibo de mis tres (3) hijos que me aportan cada uno \$200.000 pesos mensuales.

(III) Los gastos de servicios públicos y manutención que debo sufragar mensualmente son por \$600.000 y reparto: pago en una residencia la suma de \$500.000 mensuales por una habitación con baño, derecho a un almuerzo diario y lavado y planchado de la ropa, me sobran \$100.000 pesos para mis gastos personales al mes.

(IV) Si tengo actualmente obligaciones crediticias a mi cargo por valor de \$3.000.000 aproximadamente; son dos las cuales tengo atrasadas.

(V) No tengo ni poseo bienes ni propiedades de ninguna índole; referente a mi estado de salud actual me permito enviarles copias de la historia clínica emitidas por diferentes MÉDICOS ESPECIALISTAS donde certifican mi estado de salud así:

Medico Reumatólogo (Osteoporosis)

Medico Cardiólogo (Insuficiencia Cardiovascular)

Medico Oftalmólogo (Glaucoma)

Medico Cardiovascular (Hipertensión Arterial)

Las diferentes certificaciones con sus anexos permiten acreditar lo informado” (sic en toda la cita).

De igual forma, anexó como prueba los siguientes documentos:

- Resumen de historia clínica del señor Juan Manuel Daza Calderón expedida por el médico neumólogo adscrito a la EPS Salud Total, tal documento se encuentra en manuscrito ilegible[16].
- Copia de los diagnósticos médicos expedidos por especialistas en oftalmología y reumatología, según los cuales el actor padece de glaucoma primario de ángulo abierto y espondilitis anquilosante, osteoporosis, osteoartritis de rodillas y riesgo de fractura en cuello femoral[17].
- Obligación crediticia con banco Colpatria por valor de \$1.913.108[18].
- Expediente pensional del señor Juan Manuel Daza Calderón allegado en un CD[19].
- Reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones, según el cual el demandante cotizó 197,74 semanas en esa institución[20].

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala de revisión es competente para revisar los fallos materia de revisión, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y el Decreto Estatutario 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Con base en los hechos descritos, corresponde a esta Sala de Revisión establecer, si

Colpensiones vulneró los derechos fundamentales a la vida, debido proceso, seguridad social y mínimo vital, del señor Juan Manuel Daza Calderón, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, aduciendo que no cumplió con el tiempo de servicio exigido en el artículo 9 de la ley 797 de 2003 y no permitir la acumulación de los tiempos cotizados tanto en el sector público como en el sector privado, porque el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 exige que solo serán tenidos en cuenta los aportes que se hagan de manera exclusiva ante el Instituto de los Seguros Sociales -ISS-.

Para corroborar si al accionante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la Sala abordará los siguientes ejes temáticos: (i) procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales; (ii) pensión de vejez en el Sistema previsto por la Ley 100 de 1993; (iii) régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la pensión de vejez; (iv) régimen pensional vigente antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 para los afiliados al Instituto de Seguros Sociales; (v) acumulación de semanas cotizadas tanto en el sector público como en el sector privado y (viii) análisis del caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales. Reiteración jurisprudencial[21]

3.1. El derecho a la seguridad social ha sido concebido dentro del ordenamiento jurídico como un servicio público de carácter obligatorio que debe ser prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en observancia a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad[22].

Igualmente, se considera como un servicio público esencial, en lo relacionado con el sistema de salud y con las actividades vinculadas al reconocimiento y pago de las mesadas pensionales[23], que busca “mitigar las consecuencias propias de la desocupación, la vejez y la incapacidad de las personas, y que garantiza consigo mismo el ejercicio de otros derechos fundamentales, tales como el derecho a la vida, la dignidad humana y el mínimo vital”[24].

Al mismo tiempo se caracteriza por ser un derecho constitucional irrenunciable[25], cuya interpretación debe ser realizada de conformidad con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia[26]. Su carácter fundamental fue en

principio desestimado por su ubicación dentro de la Carta como un derecho de segunda generación. No obstante, ha dejado de ser reconocido como un derecho social en el entendido que “todos los derechos constitucionales son fundamentales, pues se conectan de manera directa con los valores que los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”[27] .

Sin embargo, la posibilidad de hacer efectivo el derecho a la seguridad social a través de la acción de tutela no es necesariamente consecuencia de su connotación como un derecho fundamental. Sobre este aspecto es necesario hacer referencia a la procedencia excepcional de este mecanismo de protección constitucional respecto al reconocimiento de prestaciones de contenido económico.

3.2. El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un medio para reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública[28]. La misma disposición establece que será procedente cuando el afectado no cuente con otro mecanismo de defensa judicial, salvo que con ella pretenda evitar un perjuicio irremediable[29].

En lo que tiene que ver con el reconocimiento y pago de prestaciones sociales de carácter económico, existen diferentes pronunciamientos de esta Corte que indican que por regla general la acción de tutela no procede para este evento, por cuanto dentro del ordenamiento jurídico se encuentran previstos otros medios judiciales tendientes a resolver este tipo de controversias, ya sea a través de la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa.

Empero, los jueces pueden reconocer derechos en materia pensional cuando la reclamación es concurrente con circunstancias que ameritan un pronunciamiento a través de la acción de tutela. Esta Corporación, en la Sentencia T-265 de 2012, hizo mención a aquellas situaciones excepcionales, así[30]:

a) “Cuando al realizar un análisis del caso concreto el juez encuentra probada la ineficacia del medio judicial ordinario existente”[31]. Se asumirá la falta de idoneidad de dicho mecanismo y el juicio de procedibilidad deberá ser menos riguroso cuando se trate de

sujetos de especial protección constitucional, tales como niños y niñas, personas en condición de discapacidad, mujeres embarazadas, madres cabeza de familia o personas de la tercera edad.

b) Cuando a través de la tutela, como mecanismo transitorio, se busca evitar la ocurrencia de un perjuicio grave, inminente e irremediable, hasta que la jurisdicción competente resuelva el litigio.

c) También ha sostenido la Corte que “es necesario que la controversia planteada suponga un problema de relevancia constitucional”[32]. Para llegar a esta conclusión, el juez verifica el conjunto de condiciones objetivas en las que se encuentra el accionante (como la edad, el estado de salud o la situación económica).

En este punto, en Sentencia T-093 de 2011 la Corte explicó que un asunto pensional adquiere relevancia constitucional cuando: “i) del conjunto de condiciones objetivas se concluye que el accionante se encuentra en una circunstancia de debilidad manifiesta; ii) se verifica la afectación del derecho fundamental a la seguridad social y de otros derechos fundamentales como la vida digna, la salud, el mínimo vital y el debido proceso; y iii) se constata la afectación de principios constitucionales como el principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de la ley, el principio de primacía de lo sustancial sobre lo formal o el principio de irrenunciabilidad de los beneficios económicos establecidos en las normas que dan contenido prestacional al derecho a la seguridad social”[33].

d) Cuando exista prueba, siquiera sumaria, de que el accionante tiene derecho al reconocimiento de la pensión y ha iniciado las actuaciones judiciales o administrativas tendientes a lograr la reclamación que pretende a través de la acción de tutela. Al respecto ha dicho esta corporación que “la exigencia de una cierta actividad administrativa y judicial tendiente a obtener la protección del derecho fundamental a la seguridad social, encuentra su justificación en la armonía que debe imperar entre el sistema judicial y la naturaleza misma de la acción de tutela, que exige para su procedencia el uso de los mecanismos ordinarios de defensa o la justificación de la ineficacia de los medios regulares y la configuración de un perjuicio irremediable que permita la procedencia del amparo como un mecanismo transitorio”[34] .

3.3. En síntesis, el derecho a la seguridad social es susceptible de protección excepcional

por medio de la acción de tutela, habida cuenta del carácter prestacional que ostenta, cuando sean verificadas por el juez las circunstancias especiales que justifiquen dejar de lado los mecanismos judiciales ordinarios establecidos inicialmente para su protección.

4. Derecho a la seguridad social. Reiteración de jurisprudencia

4.1. Dentro del ordenamiento jurídico colombiano el derecho a la seguridad social ha sido concebido como un servicio público de carácter obligatorio que debe ser prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en observancia a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad[35].

Igualmente se considera como un servicio público esencial, en lo relacionado con el sistema de salud y con las actividades vinculadas al reconocimiento y pago de las mesadas pensionales[36], que busca “mitigar las consecuencias propias de la desocupación, la vejez y la incapacidad de las personas, y que garantiza consigo mismo el ejercicio de otros derechos fundamentales, tales como el derecho a la vida, la dignidad humana y el mínimo vital”[37]. Desde este punto de vista prestacional, la seguridad social supone un mayor grado de responsabilidad por parte del Estado en el diseño de las instituciones encargadas de la prestación del servicio, así como en la asignación de recursos para el pleno funcionamiento del sistema[38].

A la vez, se caracteriza por ser un derecho constitucional irrenunciable[39], cuya interpretación debe ser realizada de conformidad con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia[40]. Su carácter fundamental fue en principio desestimado por su ubicación dentro de la Carta como un derecho de segunda generación. No obstante, ha dejado de ser reconocido como un derecho social, en el entendido que “todos los derechos constitucionales son fundamentales, pues se conectan de manera directa con los valores que los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”[41].

Sobre el particular ha explicado la jurisprudencia constitucional que, inicialmente, los derechos fueron clasificados en razón a los procesos históricos que dieron origen a los llamados derechos civiles y políticos y a los derechos económicos, sociales y culturales. Los primeros “buscaban principalmente proteger al individuo en su autonomía, estableciendo

obligaciones negativas o de no hacer a los Estados (no detener a una persona arbitrariamente); por dicho carácter negativo se entendió que estos derechos eran totalmente justiciables y exigibles, por ende, fundamentales”. En cuando a los segundos “apuntaban a la protección de la sociedad frente a ciertas necesidades y contingencias de la vida humana e imponían a los Estados obligaciones positivas o de hacer (establecer la prestación del servicio de salud para todos los habitantes), implicando estos, entre muchas otras acciones, la asignación de partidas presupuestales para su realización, condición que les situó como derechos prestacionales, programáticos, no justiciables ni exigibles, en consecuencia no fundamentales”[42].

4.2. En razón a dicha clasificación, la tesis primigenia utilizada por esta corporación fue la de “la improcedencia general de la acción de tutela para la protección de los derechos sociales, por no ser ellos fundamentales”[43]. Sin embargo, luego de reconocer las dificultades que implicaba dicha categorización, fue reconocida la tesis de la conexidad en el entendido que los derechos de segunda generación podían ser amparados a través de la acción de tutela “cuando se lograra demostrar un nexo inescindible entre los derechos de orden prestacional y un derecho fundamental”[44].

Más adelante, tanto la doctrina como la jurisprudencia constitucional reconocieron que las obligaciones positivas y negativas se encuentran en cualquier tipo de derecho, sin importar la categoría o clasificación que ostente, razón por la cual ahora se entiende que “el carácter fundamental de un derecho lo otorga su consagración en la Constitución Política Colombiana, debido a que todos los allí consignados son fruto del desarrollo de los principios y valores en que se funda este Estado Social de Derecho, razón por la cual la distinción que otrora se realizó hoy resulta inocua”[45].

4.3. En ese orden de ideas, debe decirse que el carácter prestacional del derecho a la seguridad social no lo excluye de su reconocimiento como fundamental, bajo la idea de que cualquier derecho consagrado en la Carta Política, sin distinción, ostenta esa calidad. Como componente de este derecho la Sala hará mención a la pensión de vejez, como una de las formas a través de las cuales que busca proteger a quienes, con ocasión de la disminución de producción laboral, se encuentran imposibilitados para obtener por su cuenta los medios necesarios para su subsistencia en condiciones dignas; específicamente, recordará la jurisprudencia referente al régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993.

5. La pensión de vejez en el Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993

5.1. Según lo preceptuado en el artículo 48 de la Constitución Política, el derecho a la Seguridad Social tiene una doble connotación; de un lado es un servicio público obligatorio, y de otro es un derecho irrenunciable al que pueden acceder todos los habitantes del territorio nacional.[46]

5.2. En desarrollo del mencionado artículo, el legislador diseñó el Sistema Integral de Seguridad Social, el cual se materializó en la expedición de la Ley 100 de 1993; dicho cuerpo normativo derogó los regímenes pensionales existentes para ese momento, y los integró en uno sólo de carácter general. Este quedó compuesto por (i) los regímenes generales de pensiones (régimen de prima media con prestación definida administrada por el ISS y el régimen de ahorro individual con solidaridad regentado por las administradoras de fondos de pensiones privadas), (ii) salud y riesgos profesionales y (iii) servicios complementarios.

5.3. En lo que respecta al régimen de prima media con prestación definida, el artículo 31 de la Ley 100 de 1993 estableció las diferentes prestaciones a las que pueden acceder sus afiliados y entre ellas se establecieron diferentes tipos de pensión de naturaleza legal: (i) de invalidez; (ii) de vejez; y (iii) de sobrevivientes. Así mismo, se estableció que los “aportes de los afiliados y sus rendimientos forman un fondo común de naturaleza pública, con el cual se garantiza el pago de las prestaciones causadas, el cubrimiento de los gastos de administración y la adopción de reservas legales.” La administración de este régimen se encuentra actualmente en manos del Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones.

5.4. De esta manera, el derecho a la pensión de vejez aparece como parte integral del derecho a la seguridad social y tiene como fin proteger a las personas que debido a su edad, encuentran mermada su capacidad laboral, lo que les dificulta o impide obtener los recursos económicos necesarios para disfrutar de una vida digna[47].

5.5. Por ello, el artículo 10° de la Ley 100 de 1993 establece como objeto del Sistema General de Pensiones, “garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la

ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.”

5.6. En conclusión, la ley 100 de 1993 integró y unificó los regímenes pensionales que existían para la fecha de su expedición; para ello fue necesario derogarlos y compilarlos en un solo cuerpo normativo. Sin embargo, después de su entrada en vigencia, el 1° de abril de 1994, algunas normas reguladoras de pensiones quedaron vigentes, tales como el Decreto 546 de 1971, la Ley 33 de 1985, la Ley 71 de 1988 y el Decreto 758 de 1990, entre otras, sólo para aquellas personas que conforme a lo establecido en el artículo 36 de la referida ley, fueran beneficiarios del régimen de transición.

6. El régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993

6.1. Como se anotó anteriormente, la Ley 100 de 1993 derogó los regímenes pensionales que existían previamente a su expedición y los compiló en el Sistema General de Pensiones. No obstante, ante la necesidad de salvaguardar las expectativas legítimas de quienes no habían consolidado su derecho a una pensión, pero que se encontraban próximos a cumplir con los requisitos para acceder a la misma, el legislador estableció un régimen de transición, con el fin de protegerlos frente a una afectación desmesurada de sus garantías prestacionales.

6.2. Al respecto, esta Corporación definió el régimen de transición, en materia pensional, como “un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo.” [48]

6.3. La Ley 100 de 1993, consagró en su artículo 36, las condiciones para acceder a la transición pensional. Según esta preceptiva, la edad para consolidar el derecho a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para el efecto y el monto de la misma, serán las establecidas en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas las personas que al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (1° de abril de 1994), tuvieran la edad de treinta y cinco (35) años en el caso de las mujeres; o cuarenta años (40) o más en el caso de los hombres; o que, indistintamente, tuvieran

quince (15) o más años de servicios.

Al respecto la disposición en comento dispuso:

“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

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.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere Superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

(...)”

6.4. Cabe señalar que esta Corporación en sentencia SU-130 de 2013 indicó que no es menester cumplir con los dos requisitos exigidos por la ley 100 de 1993 para ser beneficiario del régimen de transición, basta con que se cumpla con la edad, en el caso de la mujeres 35 años o más y en de los hombres 40 o más o tener 15 años cotizados al sistema. Al respecto sostuvo:

“Conforme con lo anterior, para ser beneficiario o sujeto del régimen de transición pensional y así quedar exento de la aplicación de la Ley 100/93 en lo referente a la edad, el tiempo y el monto de la pensión de vejez, no se requiere cumplir paralelamente el requisito de edad y el de tiempo de servicios cotizados, sino tan solo uno de ellos, pues la redacción

disyuntiva de la norma así lo sugiere. Cabe precisar que la excepción a dicha regla se refiere al sector público en el nivel territorial, respecto del cual la entrada en vigencia del SGP es la que haya determinado el respectivo ente territorial (L.100, art. 151)." (Subrayado fuera del texto original)

6.5. De esta manera, los requisitos que los beneficiarios del régimen de transición deben cumplir para que se cause su derecho a la pensión, en lo que respecta a la edad y al tiempo de servicio, deben ser los consagrados en la legislación previa a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, al cual se encontraban afiliados, según cada caso particular. Esta garantía es extensible sólo a quienes se encuentran adscritos al régimen de prima media con prestación definida, en tanto la normativa pensional anterior a la ley de seguridad social era similar a éste; por tanto, no es aplicable a las administradoras de fondos de pensiones que manejan el ahorro individual con solidaridad, toda vez que antes de la Ley 100 de 1993 no existían sistemas pensionales estructurados sobre la posibilidad de que los cotizantes acumularan un ahorro de capital, que permitiera la consolidación del derecho a la pensión.

7. Régimen pensional vigente antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 para los afiliados al Instituto de Seguros Sociales.

7.1. Uno de los regímenes existentes antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 era el estipulado en el Acuerdo 049 del 1° de febrero de 1990, "por el cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte", emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios y aprobado por el Decreto Reglamentario 758 del mismo año, cuyo artículo 12 dispuso lo siguiente:

"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 mil (1.000) semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo."

7.2. En consecuencia, las personas que ahora se encuentran afiliadas al régimen de prima media con prestación definida, que son beneficiarios del régimen de transición y cuyas cotizaciones fueron efectuadas únicamente a dicho instituto, tienen derecho a que, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, la misma sea estudiada, respecto a la edad, tiempo de servicio y monto, de conformidad con los requisitos fijados en el Acuerdo 049 de 1990[49].

7.3. No obstante, como algunas personas no contaban con ese número de semanas de cotización al Seguro Social, con el fin de obtener el total requerido en la norma solicitaban que les fuera sumado el tiempo laborado en entidades públicas cotizado en las cajas o fondos de previsión. De esa manera, surgió el debate de si era posible acumular semanas de cotización en entidades públicas y privadas, el cual ha sido decantado por la jurisprudencia constitucional bajo el análisis de dos interpretaciones que nacen de la aplicación de la norma:

7.3.1. Una de ellas es la sostenida por el Instituto de Seguros Sociales, según la cual los beneficiarios del régimen de transición deben haber cotizado todo el tiempo de servicios exigido por la ley exclusivamente a esa entidad, sin que sea posible acumular las semanas aportadas a otros fondos o cajas de previsión social, públicas o privadas. La razón se encuentra fundamentada en los siguientes argumentos:

(i) El Acuerdo 049 de 1990 “fue expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, para regulación exclusiva de las prestaciones reconocidas por ese Instituto”;

(ii) En el referido Acuerdo no se contempla la posibilidad de acumular semanas cotizadas a otras entidades, “pues para ello existían otros regímenes, como la Ley 71 de 1988, que estableció la pensión por aportes (exigiendo para ello 20 años de aportes y las edades de 55 o 60 años, según se ha indicado en razón al sexo)”;

(iii) El requisito contenido en el literal “b” del artículo 12 del acuerdo, esto es, 500 semanas cotizadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad para pensionarse, “fue en su momento un tipo de transición, para que los empleadores privados afiliaran a sus trabajadores más antiguos, a quienes no se había concedido pensión, a fin de que cotizaran en el ISS, por lo menos 10 años, y se les fuera concedida una pensión de jubilación”[50].

En virtud de esta interpretación, el interesado en la acumulación de tiempos de servicio tanto del sector público como del privado, perdería los beneficios del régimen de transición en tanto para ello debería acogerse en su integridad a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, normatividad que sí permite ese tipo de acumulación.

7.3.2. Por otro lado, una segunda interpretación sobre la aplicación del mencionado artículo 12 sugiere lo siguiente[51]:

- (i) Del tenor literal de la norma no se desprende que el número de semanas de cotización requeridas lo sean las aportadas exclusivamente al ISS;
- (ii) El régimen de transición se circunscribe a tres ítems -edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, y monto de la pensión-, dentro de los cuales no se encuentran las reglas para el cómputo de las semanas cotizadas, lo cual sugiere que deben ser aplicadas las del sistema general de pensiones.

7.4. Bajo esta interpretación, para obtener la pensión de vejez en virtud del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, es posible acumular tiempos de servicios tanto del sector público cotizados a cajas o fondos de previsión social, como del sector privado cotizados al Instituto de Seguros Sociales. Esto, por cuanto dicha disposición no exige que las cotizaciones hayan sido efectuadas exclusivamente al seguro social y porque la aplicación del régimen de transición solamente se limita a los tres ítems previamente señalados, donde no se encuentra aquel referente al cómputo de las semanas, requisito que debe ser determinado según lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.

7.5. Ahora bien, teniendo en cuenta que ambas interpretaciones eran razonables y concurrentes, esta corporación decidió acoger la segunda de ellas apoyada en el principio de favorabilidad en materia laboral, en virtud del cual, de acuerdo con los artículos 53 de la Carta y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho el operador jurídico, judicial o administrativo, debe optar por la situación que resulte más favorable al trabajador[52]. Como ejemplo, la sentencia T-334 de 2011 señaló lo siguiente:

“El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas

interpretaciones. (...) Profundizando en el último escenario propuesto, cuando una norma admite varias interpretaciones, ha dicho esta corporación que para la aplicación de la favorabilidad, deben presentarse, además, dos elementos, a saber: (i) la duda seria y objetiva ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, ello, en función de la razonabilidad argumentativa y solidez jurídica que una u otra interpretación tengan; y, (ii) la efectiva concurrencia de las interpretaciones en juego para el caso concreto, es decir, deben ser aplicables a los supuestos fácticos concretos de las disposiciones normativas en conflicto” [53].

7.6. Específicamente, sobre el régimen contenido en el Acuerdo 049 de 1990, la aplicación de este principio implica que la entidad o autoridad responsable deberá acumular los tiempos cotizados a entidades públicas para contabilizar las semanas requeridas, atendiendo dos razones: (i) la falta de aplicación de las normas previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 harían nugatorios los beneficios que se derivan del régimen de transición y, en consecuencia, del régimen anterior al cual se encuentra afiliado el peticionario; y (ii) el artículo 12 del mencionado acuerdo no exige que las cotizaciones se hayan efectuado de manera exclusiva al Instituto de Seguros Sociales[54].

7.7. Son numerosos los casos que ha conocido este Tribunal, en los cuales ha contemplado esta última interpretación, según la cual, en aplicación al principio de favorabilidad en materia laboral para el reconocimiento de la pensión de vejez bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990, es posible acumular las semanas de cotización en entidades públicas, con los aportes realizados al Instituto de Seguros Sociales. La Sala considera necesario hacer mención a algunos de ellos:

7.7.1. En la Sentencia T-090 de 2009, la Corte conoció de un caso donde el Instituto de Seguros Sociales le negó la pensión de vejez a una persona que, sumado el tiempo laborado a entidades del Estado y el cotizado al ISS, acreditaba un total de 1007 semanas. Lo anterior, por cuanto no le alcanzaban para acceder a la prestación en virtud de lo consagrado en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 –única normatividad que, a su juicio, admite realizar dicha acumulación- que, para ese momento, exigía un total de 1075 semanas.

En aquella oportunidad la Sala Octava de Revisión centró el análisis en determinar si era

posible acumular tiempo laborado en entidades estatales, en virtud del cual no se efectuó cotización alguna y aportes al ISS derivados de una relación laboral con un empleador particular, con el fin de obtener el número de semanas necesarias para el reconocimiento de la pensión de vejez, cuando se es beneficiario del régimen de transición.

La Corte hizo referencia a las dos interpretaciones que surgen de la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 y consideró que la primera de ellas perjudicaba al peticionario porque implicaba la pérdida de los beneficios del régimen de transición, ya que debía regirse de forma integral por la Ley 100 de 1993. En cambio, al aplicar la interpretación más favorable, se tenía que el accionante cumplía con los requisitos descritos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, “ya que (i) cuenta con 62 años de edad y (ii) según la resolución 000133 del 19 de febrero de 2008, emanada del ISS, ‘sumando el tiempo laborado a entidades del Estado y el cotizado al ISS, el recurrente acredita un total de 7050 días que equivalen a 1007 semanas’”[55].

En ese fallo, la Corte advirtió que “la aplicación del principio constitucional de favorabilidad en la interpretación de las normas relativas a los requisitos para adquirir la pensión es obligatoria para las entidades del sistema de seguridad social, sean públicas o privadas, y para las autoridades judiciales, de forma tal que su omisión configura una vía de hecho que viola los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social”.

Con base en ello, concedió el amparo y ordenó a la entidad accionada expedir un nuevo acto administrativo dando aplicación al principio de favorabilidad en la interpretación de las normas laborales.

7.7.2. En la Sentencia T-398 de 2009 esta corporación estudió un caso similar, donde una ciudadana solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la cual fue negada por el Instituto de Seguros Sociales bajo el argumento de que, si bien reunía un total de 1001 semanas de cotización al Seguro Social y a diferentes entidades de previsión del sector público, no acreditaba las 1050 semanas que para la fecha exigía la Ley 797 de 2003. La entidad efectuó el estudio a la luz del Acuerdo 049 de 1990 y determinó que tampoco acreditaba lo allí exigido, porque no cumplía con el requisito de tiempo con exclusividad al ISS.

A juicio de la Corte la justificación de la entidad accionada no era de recibo, toda vez que

“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”. (Subrayado original).

Así, al revisar las pruebas allegadas al expediente encontró demostrado que la accionante contaba con más de 1000 semanas cotizadas al Seguro Social y a diferentes entidades de previsión del sector público, razón por la cual ordenó al ISS reconocer y pagar la pensión solicitada.

7.7.3. Posteriormente, en la Sentencia T-583 de 2010 este Tribunal ordenó revocar el acto administrativo expedido por el Instituto de Seguros Sociales, mediante el cual negó la pensión de vejez a una persona de 74 años, que en toda su vida laboral cotizó un total de 1032 semanas al ISS y a diferentes entidades estatales, aduciendo que no acreditaba las 1050 semanas que para la fecha exigía la Ley 797 de 2003. Adicionalmente, dicha entidad señaló que el Acuerdo 049 de 1990 solo era aplicable a asegurados que durante toda la vida laboral hubieran cotizado a ese Instituto.

A juicio de la Corte el ISS decidió aplicar el régimen más gravoso para el actor e incurrió en un error interpretativo, en tanto el artículo 12 de dicho acuerdo en ninguno de sus apartes exige que las cotizaciones se efectúen de manera exclusiva y permanente al fondo de esa entidad. Por lo anterior, ordenó a la accionada expedir un nuevo acto administrativo dando aplicación a las consideraciones previstas en dicho fallo.

7.7.4. En la Sentencia T-760 de 2010 esta Corporación ordenó al Instituto de Seguros Sociales reconocer y pagar la pensión de vejez de una persona de 75 años de edad a quien le fue negada dicha prestación por considerar que las 1074 semanas que habían sido cotizadas tanto al sector público como al ISS, no le alcanzaban para completar el número exigido en el sistema general de pensiones. Además, esa entidad concluyó que la situación del peticionario no se acomodaba a ninguno de los regímenes anteriores a la expedición de la Ley 100 de 1993, y especialmente respecto del Acuerdo 049 de 1990, aseveró que el mismo no permitía sumar tiempos públicos con las semanas cotizadas al ISS. Para dar solución al caso concreto la Corte explicó:

“Como ya se mencionó, reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que

las personas cotizan y por consiguiente, cumplen los requisitos ante el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y no ante las entidades específicas que lo componen.

Justamente en aplicación de esta tesis, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido expresamente que (i) ‘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 se incurre en un error al interpretar esta norma de manera distinta a lo que realmente se encuentra establecido en ella y (ii) en virtud del principio hermenéutico de interpretación más favorable a los intereses del trabajador, es posible computar las semanas que cotizó una persona en el sector público antes de entrar en vigencia la ley 100 de 1993 con las que cotizó como empleado del sector privado en cualquier tiempo”.

7.7.5. Similar argumentación fue utilizada en la Sentencia T-334 de 2011, cuando la Corte examinó el caso de una señora que cotizó un total de 1000 semanas en el sector público y en el privado, y a pesar de ello el ISS negó el reconocimiento de la pensión de vejez aduciendo que no acreditaba las 1100 semanas que para la fecha exigía la Ley 797 de 2003. La entidad señaló que si bien la peticionaria era beneficiaria del régimen de transición y le era aplicable el Acuerdo 049 de 1990, sus cotizaciones no se hicieron exclusivamente al Seguro Social, por lo que tampoco cumplía con los requisitos allí establecidos. Para esta Corporación:

“Teniendo en cuenta que el cómputo de semanas cotizadas quedó consagrado en la Ley 100, precisamente para evitar las injusticias que durante mucho tiempo se cometieron cuando era imposible acumular semanas laborados con diferentes empleadores, con lo cual las posibilidades de muchos trabajadores de acceder a la pensión eran mínimas; surge la duda seria y objetiva de si es preciso interpretar favorablemente o no dicho artículo para que los beneficiarios de la transición puedan computar semanas, sin perder por ello dicha prerrogativa.

Existiendo concurrentemente esas posibilidades de interpretación, el principio rector pro operario hace obligatorio asumir la opción favorable al trabajador, es decir, el ISS debe computar el período referido y, a su vez, permitir a la señora Martínez Escobar pensionarse bajo el régimen de transición”. (Resaltado fuera de texto).

Con base en esas consideraciones, ordenó al ISS reconocer y pagar la pensión solicitada.

7.7.6. En la Sentencia T-559 de 2011 la Corte concedió el amparo solicitado por dos personas, una con un total de 1008 semanas cotizadas en toda su vida laboral y la otra con un total de 1010 semanas, a quienes el ISS había negado el reconocimiento de la pensión de vejez por tratarse de cotizaciones que no fueron realizadas exclusivamente a esa entidad. La Corte expresó:

“El ISS asumió que para las 1000 semanas consagradas en el artículo 12 del Decreto citado, se han de tomar ‘exclusivamente’ las cotizadas a ese Instituto, posición que carece de fundamento normativo pues, como se está analizando, esa norma no permite tal conclusión, evidenciándose como arbitrario tal razonamiento”.

De esa forma, ordenó al Instituto de Seguros Sociales expedir las resoluciones correspondientes, para efectos del reconocimiento de la pensión solicitada e instó a la entidad para que en adelante aplicara de manera apropiada el principio de favorabilidad en materia laboral.

7.7.7. En jurisprudencia más reciente la Corte se pronunció sobre el caso de una señora de 77 años que laboró 405 semanas como servidor público y cotizó 596 semanas al Instituto de Seguros Sociales, para un total de 1001, a quien le fue negada la pensión de vejez por no ser posible, según esa entidad, acumular tiempos de servicio bajo el régimen contenido en el Acuerdo 049 de 1990. Así, mediante la Sentencia T-100 de 2012, consideró:

“[L]a jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática al resaltar que esta interpretación de la normativa es errónea y atenta contra los derechos fundamentales de los beneficiarios del régimen de transición.

Esto por cuanto: (i) al exigir que para acceder a la pensión de vejez de acuerdo con el Decreto 758 de 1990 las cotizaciones se hayan realizado de manera exclusiva al Seguro Social, se está requiriendo el cumplimiento de un elemento que la norma no consagra; (ii) los requisitos para acceder a los beneficios Sistema General de Seguridad Social se acreditan es ante el sistema mismo y no ante las entidades que lo conforman; y (iii) el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 limitó el régimen de transición a solo tres ítems (edad, tiempo y monto) y estableció que “[l]as 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', por lo que haciendo una lectura integral de la Ley 100 de 1993 - especialmente del literal f) del artículo 13, el parágrafo 1º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la misma-, los tiempos deben acumularse para efectos de la contabilización del número de semanas de cotización requeridas". (Resaltado fuera de texto).

A la luz de esa interpretación, ordenó al ISS iniciar todos los trámites correspondientes para que le fuera reconocida la pensión de vejez a la accionante.

7.7.8. A la misma conclusión se llegó en la Sentencia T-360 de 2012, al conceder el reconocimiento de la pensión de vejez de una persona que cotizó un total de 1012 semanas por tiempos de servicio prestados a Edatel ESP y a distintos empleadores privados, porque no acreditaba el número exigido en la Ley 797 de 2003, que para ese momento era de 1175 semanas. Además, la entidad consideró que tampoco cumplía los requisitos contenidos en el Acuerdo 049 de 1990, porque el mismo solo era aplicable cuando las cotizaciones fuesen realizadas de manera exclusiva al ISS. En esta oportunidad la Corte manifestó:

"[E]l Tribunal Constitucional ha advertido que las personas que cumplan con las reglas de la transición podrán acceder a la pensión de vejez con los requisitos de (i) edad, (ii) tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y (iii) monto de la pensión de vejez establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, y que las demás condiciones y requisitos de pensión serán los consagrados en la Ley 100 de 1993.

De este modo, la transición no incluye las reglas de cómputo de las semanas cotizadas, por lo que deben ser aplicadas las del Sistema General, que se encuentran en el parágrafo mencionado, disposición que permite expresamente la acumulación solicitada por el actor". (Resaltado fuera de texto).

7.7.9. Ulteriormente, en la Sentencia T-063 de 2013 la Corte concedió el amparo solicitado a un ciudadano de 73 años a quien el ISS le negó la pensión de vejez por no reunir los requisitos exigidos bajo los diferentes regímenes que se encontraban vigentes antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. En aquella ocasión el accionante pretendía la acumulación de las semanas cotizadas a ese Instituto con aquellas correspondientes a la prestación del servicio militar obligatorio, con lo cual completaría un total de 1092 para

obtener la prestación en virtud del Acuerdo 049 de 1990.

A juicio de esta Corporación el tiempo de prestación del servicio militar obligatorio debe ser contabilizado como tiempo de servicio válido en el trámite de la pensión de vejez, ya sea en virtud de la Ley 100 de 1993 o en otros regímenes especiales, como sucede con el mencionado acuerdo. Con base en ello, señaló:

“Como se expuso en el apartado 4.7 de esta sentencia, esta Corporación ha dicho que es una obligación del ISS acumular el tiempo de servicio no cotizado en alguna otra entidad pública, como ocurriría con el tiempo destinado a la prestación del servicio militar obligatorio, para efectos de acceder al reconocimiento de una pensión de vejez en los términos previstos en el Acuerdo 049 de 1990.

Esta obligación se fundamenta en el principio constitucional de favorabilidad y en la aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Por lo demás, como ya se dijo, es deber de la entidad que reconoce la pensión de vejez solicitar la expedición de la correspondiente cuota parte por la prestación del servicio militar obligatorio, con base en el salario mínimo legal mensual vigente”. (Resaltado fuera de texto).

7.7.10. Finalmente, esta Corporación llegó a la misma conclusión en la Sentencia T-596 de 2013, donde conoció diferentes casos acumulados mediante los cuales los accionantes solicitaban el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. Entre ellos se destaca el de un ciudadano que en toda su vida laboral cotizó 1037 semanas al ISS y al sector público, a quien la Sala Quinta de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Medellín le negó dicha prestación por no cumplir con los requisitos fijados en el Acuerdo 049 de 1990, en tanto solo contaba con 604 semanas cotizadas al ISS de las cuales 216 correspondían a los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida. A juicio de la Corte:

“[L]a omisión de la Sala Quinta de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Medellín respecto del cálculo de semanas cotizadas en el caso del actor, configura un defecto sustantivo en la segunda circunstancia planteada por la jurisprudencia para su configuración, esto es, cuando a pesar del amplio margen interpretativo de que gozan las autoridades judiciales, la aplicación es inaceptable por tratarse de una interpretación contra legem o ser irrazonable o desproporcionada para los intereses legítimos de una de las

partes. Ello es así, por cuanto, como ya se indicó, el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 no exige que las cotizaciones se hayan efectuado de manera exclusiva a ese Instituto”.

Con base en esas consideraciones, revocó la sentencia del Tribunal y ordenó proferir una nueva providencia conforme lo dispuesto en esa decisión.

7.8. De la línea jurisprudencial expuesta se deriva que la postura de la Corte Constitucional ha sido pacífica, uniforme y reiterada en lo que se refiere a la posibilidad de acumular tiempos de servicio cotizado a cajas o fondos de previsión social o que en todo caso fueron laborados en el sector público y debieron ser cotizados, con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez.

7.9. Como pudo observarse, en cada una de las providencias reseñadas, en aplicación del principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de las normas en materia laboral, resulta más beneficioso para los trabajadores asumir tal postura. Además, de aceptar una interpretación contraria, la misma iría en contravía de los postulados constitucionales y jurisprudenciales, si se tiene en cuenta que la mentada norma en ninguno de sus apartes menciona la imposibilidad de realizar tal acumulación.

7.10. La Sala considera que si bien ambas posturas son plausibles, la primera de ellas podría resultar más restrictiva para el goce efectivo del derecho fundamental a la seguridad social.

Una vez aceptado por esta Corporación que en aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral es posible realizar la acumulación de tiempos ya mencionada bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990, resulta más garantista acoger la misma interpretación en aquellos casos donde el peticionario cumple con el otro de los supuestos posibles contenidos en una misma norma para acceder a la pensión de vejez. En ese sentido, la segunda posición es la que mejor se ajusta al principio de favorabilidad contenido en los artículos 53 de la Carta Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, y al principio pro homine derivado de los artículos 1° y 2° de la Constitución[56].

7.11. Por otro lado, permitir la acumulación de tiempos tanto del sector público como del privado en los eventos en que se acrediten 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, maximiza el goce efectivo del derecho

fundamental a la seguridad social de un grupo poblacional vulnerable que ha visto disminuida su capacidad laboral para obtener los recursos necesarios que le permitan tener una subsistencia en condiciones dignas.

7.12. La Corte Constitucional en el asunto del que ahora se ocupa la Sala, se concluye que la interpretación que más se acompasa con los principios de favorabilidad y pro homine, es la que, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, permite acumular los tiempos cotizados a entidades públicas y a empleadores privados, para que aquellas personas que acrediten 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, accedan a la pensión de vejez.

8. Caso concreto

8.1. En el presente asunto, el señor Juan Manuel Daza Calderón promovió acción de tutela contra Colpensiones debido a que esta entidad negó el reconocimiento de su pensión, a pesar de que, en su criterio, reúne los requisitos de edad y tiempo de cotización establecidos en el régimen de transición, así como en las normas que le resultan aplicables.

8.2. Refiere el accionante, que en varias oportunidades solicitó al Instituto de Seguro Social -ISS-, hoy Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez pero la misma ha sido negada mediante las resoluciones V.P.B. 981 de 8 de enero de 2016, 0265 de 2 de marzo de 2009, 4512 de 16 de marzo de 2008 y la 2649 de 22 de marzo de 2007 porque no reúne el tiempo mínimo de semanas cotizadas exigidos en la Ley.

8.3. Afirma que los actos administrativos mencionados desconocen los derechos a la vida, salud, igualdad, debido proceso, seguridad social y mínimo vital, porque no aplicaron el principio de favorabilidad a pesar de ser beneficiario del régimen de transición, ya que nació el 8 de junio de 1943 y se desempeñó como servidor público en el Inurbe y en el Ministerio de Educación durante 15 años, 7 meses y 9 días. Además, cotizó 198 semanas a Colpensiones en forma independiente, completando para diciembre de 2006 aproximadamente 1.000 semanas. Sin embargo, la entidad ha negado la pensión con fundamento en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, norma que, en su concepto, no le es favorable.

8.4. Por su parte, Colpensiones en las resoluciones que resolvieron la solicitud pensional[57], sostiene que el actor no cumple con los requisitos de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003 para acceder al derecho ya que no cuenta con 1.300 semanas cotizadas durante su vida laboral.

8.5. Ahora bien, los jueces de instancia consideraron improcedente la acción de tutela, toda vez que no se acreditaron circunstancias que justifiquen la inactividad del accionante durante 9 años, y por ende, adujeron que no se acredita el requisito de la inmediatez. Aunado a lo anterior, consideraron que tampoco se cumplió con la subsidiariedad de la solicitud de protección constitucional, como quiera que el actor cuenta con otros mecanismos ordinarios para hacer efectivo su derecho, los cuales no fueron surtidos según las pruebas que obran en el expediente. Finalmente, advirtieron que el reclamante no logró demostrar un perjuicio irremediable que ameritara la intervención del juez constitucional.

En tal contexto, es necesario reiterar que la jurisprudencia constitucional ha indicado que en aras de garantizar la eficacia y prevalencia de los derechos fundamentales, la solicitud de amparo será procedente aun habiendo transcurrido un extenso lapso de tiempo entre la situación que dio origen a la transgresión alegada y la presentación de la acción, siempre que analizadas las condiciones específicas del caso concreto, el fallador advierta la presencia de una o varias de las siguientes circunstancias:[58]

“(1) La existencia de razones que justifiquen la inactividad del actor en la interposición de la acción.

(2) La permanencia en el tiempo de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante, esto es, que como consecuencia de la afectación de sus derechos, su situación desfavorable continúa y es actual.

(3) La carga de la interposición de la acción de tutela resulta desproporcionada, dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.”[59]

Este Tribunal encuentra que las decisiones de instancia evaluaron exclusivamente el primer ítem, es decir la existencia de una justa causa acerca de la inactividad del actor;

pretermitiendo la valoración de los criterios restantes, que para el caso tienen especial relevancia, por un lado, que la vulneración sea permanente en el tiempo y, por ende la situación es continua y actual; y de otra parte, la especial protección constitucional que gozan algunos sujetos por sus condiciones específicas.

8.6. En relación con el segundo requerimiento en cita, se tiene que la petición de amparo versa sobre el reconocimiento de la pensión de vejez del actor, que a pesar de haber sido solicitada el 4 de diciembre de 2006[60] y resuelta desfavorablemente en varias oportunidades, extiende sus efectos hasta el día de hoy, debido a que ese derecho perdura a través del tiempo, puesto que constituye la contraprestación que recibe el trabajador en uso de buen retiro, para asegurar su manutención, subsistencia y satisfacción de sus necesidades[61]. Puntualmente, la Corte ha definido la pensión de vejez como: “un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo -20 años-, el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador”[62].

Entonces, el espacio de tiempo no debió analizarse tomando como referencia la petición del accionante presentada en 2006, sino en atención a la finalidad pretendida que está circunscrita a un derecho que trasciende en el tiempo, en razón a que supone prestaciones periódicas. En tal sentido, no se puede afirmar que la vulneración de los derechos del señor Daza Calderón acaeció en 2007 (año en el que la entidad expidió la Resolución 2649 mediante la cual negó la prestación pensional) y hasta allí perduraron sus efectos; por el contrario, la falta de reconocimiento y pago de su pensión de vejez continúa conculcando sus derechos fundamentales, con el agravante que ante el paso de los años, el demandante se hace más frágil y vulnerable.

En ese escenario adquiere un papel preponderante el principio de la inmediatez, que más que un tiempo razonable para incoar la acción, debe interpretarse en el sentido de que la intervención del juez constitucional sea actual y oportuna para conjurar la trasgresión que sufre el peticionario.

8.7. En torno al tercer requisito, se evidencia que el accionante tiene 73 años[63], quien padece varios trastornos de salud, condición que lo hace sujeto de especial protección constitucional, dado que con el paso del tiempo se acrecienta su fragilidad y vulnerabilidad,

haciendo razonable la intervención del juez de tutela, como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación:

“En suma, la Corte enfatiza de entrada que el artículo 46 de la Carta, leído en conjunto con los artículos 1, 2, 13 y 47, no es una cláusula vacía ni una afirmación retórica; es un verdadero mandato que impone a las autoridades y a la sociedad deberes de especial diligencia, cuidado, atención y solidaridad para con las personas que, por el transcurso del tiempo, han accedido a la condición de sujetos de especial protección constitucional en tanto adultos mayores, y deben afrontar las especiales necesidades y vulnerabilidades propias de la vejez. Estos deberes acentuados se manifiestan en múltiples ámbitos, pero entre ellos resalta el de la seguridad social, y a su interior, el de las pensiones de jubilación o vejez.

La Corte sostiene, con el mayor énfasis, que las entidades y autoridades con competencias en el ámbito pensional no deben perder de vista, al momento de cumplir con sus funciones y cometidos, que los pensionados frente a los cuales desarrollan sus gestiones son titulares de un grado pronunciado y elevado de protección de la Constitución Política en el marco del Estado Social de Derecho vigente en Colombia. Los pensionados de la tercera edad son así sujetos de especial protección constitucional, lo cual incide sobre la interpretación de todos los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, y sobre la interpretación del alcance de sus derechos. Este será el hilo conductor subyacente al análisis jurídico y fáctico que consta en la presente sentencia.”[64]

Al respecto, la Sala encuentra que los jueces de instancia no se pronunciaron en relación con la protección especial de los adultos mayores ni indagaron sobre el estado de salud del demandante, lo que generó que el recurso de amparo fuera negado. El análisis de los requisitos de procedibilidad de la acción se flexibiliza ante la condición de sujeto de amparo constitucional preferente, asunto, que como se observó, no fue tenido en cuenta en las decisiones de instancia.

Cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, tal verificación supone que el análisis de los requisitos de procedencia excepcional de la acción de tutela deba ser menos rigurosos, precisamente por tratarse de personas cuya condición económica, física o mental hace que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta y en un estado

superior de vulnerabilidad.

El fundamento constitucional de la anterior afirmación se encuentra en los artículos 13 y 46 de la Carta, según los cuales el Estado debe procurar una mayor protección a quienes por sus condiciones especiales requieren de mayor atención y garantía prioritaria por parte de las autoridades y demás miembros de la sociedad.

Acorde con lo expuesto, en el caso sub examine se encuentran acreditados cuando menos dos de las tres circunstancias en las que es procedente la acción de tutela a pesar de haber sido interpuesta mucho tiempo después del acaecimiento de los hechos generadores de la vulneración.

8.8. Adicionalmente, pese a que existe un mecanismo alternativo para dirimir el conflicto sobre la norma aplicable en su caso, éste no comporta un medio idóneo y eficaz para lograr un pronunciamiento sobre sus derechos dentro de un término razonable, habida cuenta de su avanzada edad. De este modo, exigirle que inicie un proceso ordinario, resulta desproporcionado y violatorio de su derecho fundamental al acceso a la seguridad social.

De conformidad con lo anterior, la Corte considera que opera la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión del peticionario por cuanto se evidencia que tiene 73 años y quien padece de glaucoma primario de ángulo abierto y espondilitis anquilosante, osteoporosis, osteoartritis de rodillas y riesgo de fractura en cuello femoral, lo cual permite deducir que el señor Daza Calderón es sujeto de especial protección constitucional.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el no reconocimiento de una prestación económica, como lo es la pensión de vejez por parte del Sistema General de Pensiones, puede llegar a vulnerar no solo el derecho fundamental a la seguridad social, sino que además atenta contra el derecho fundamental al mínimo vital. En esa medida, se constata que el accionante no cuenta con un ingreso fijo que le permita sufragar sus gastos personales, así como los de su familia y su hogar, además de ello, su avanzada edad se convierte en un impedimento para ser tenido en cuenta en el mercado laboral.

Por lo anterior, la Sala advierte que la falta de pago de la pensión de vejez reclamada por el señor Daza Calderón, afecta su derecho al mínimo vital, puesto que no cuenta con los

ingresos suficientes para subsistir dignamente.

8.9. Igualmente la Sala debe señalar que el accionante desplegó actividades administrativas encaminadas al reconocimiento y pago de la prestación alegada. Ejemplo de ello es que desde el año 2006, cuando tenía 63 años de edad, solicitó el reconocimiento pensional, el cual ha sido negado en múltiples oportunidades, tal y como puede observarse en los actos administrativos allegados al expediente.

Así las cosas, al ser el actor una persona de la tercera edad y al transgredirse sus derechos fundamentales como el mínimo vital, al no contar con el pago de la pensión de vejez pretendida, esta Sala estima que el accionante es un sujeto de especial protección constitucional.

8.10. De otro lado, el demandante ejerció actos ante las autoridades administrativas tendientes a lograr el reconocimiento de la prestación solicitada. Por lo cual se tiene por superado el requisito de subsidiariedad.

8.11. Por lo anterior, se observa que la acción de tutela interpuesta por el señor Daza Calderón se torna procedente para la protección de los derechos fundamentales invocados.

8.12. Verificada la procedencia de la acción de tutela, la Corte revisará el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez pretendida por el accionante.

8.13. En primer lugar, la Sala advierte que al 1º de abril de 1994 el accionante tenía 50 años de edad. En esa medida, esta Corporación debe recordar que la jurisprudencia constitucional ha admitido la posibilidad de que las personas para ser beneficiarias del régimen de transición deben cumplir con uno de los requisitos exigidos por el artículo 36 de la ley 100 de 1993[65], bien sea la edad o el tiempo para ser beneficiario. De lo anterior, se concluye que el actor cumple con el requisito de la edad exigido por la citada ley, por lo cual le es aplicable el régimen de transición.

La Corte debe señalar que el régimen aplicable en el caso del señor Daza Calderón al ser beneficiario del régimen de transición, es el anterior a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, es decir el Acuerdo 049 y Decreto 758 de 1990 artículo 12, que señala:

“Requisitos de la pensión 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,

8.14. En segundo lugar, y de conformidad con las pruebas allegadas al expediente, el accionante cotizó en el Inurbe, desde el 16 de septiembre de 1970 hasta el 14 de noviembre de 1983 y en el Ministerio de Educación entre el 20 de marzo de 1987 y el 29 de agosto de 1989, lo que equivale a 802.71 semanas. Así mismo, observa la Sala que el actor aportó para pensión ante el ISS, hoy Colpensiones de manera interrumpida desde el 9 de mayo de 1994 hasta el 29 de febrero de 2008, para un total de semanas cotizadas de 197,74[66].

8.15. De lo anterior, se puede concluir que el accionante durante toda su historia laboral cotizó un total de 1000,45 semanas. No obstante, las semanas acreditadas en el sector público, no fueron tenidas en cuenta por el fondo de pensiones para reconocer y pagar la pensión de vejez, bajo el argumento de que el solicitante no se encontraba afiliado al ISS para esa época. Aduce dicha entidad que los requisitos exigidos por el Decreto 758 de 1990 solo serán aplicables a aquellas personas que de manera exclusiva hayan cotizado al ISS, hoy Colpensiones.

8.16. En esa medida, la jurisprudencia de este Tribunal de manera pacífica, ha sostenido que es procedente la acumulación de tiempos cotizados tanto en el sector público como en el privado, en razón a la aplicación del principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de las normas en materia laboral, lo cual resulta más beneficioso para los trabajadores, asumir dicha posición, más si se tiene en cuenta que la mentada norma en ninguno de sus apartes menciona la imposibilidad de realizar tal acumulación.

8.17. Así las cosas, con base en lo reseñado por esta Corte, el señor Juan Manuel Daza Calderón tiene derecho a que le sean computados los tiempos cotizados tanto en el sector público como en el privado puesto que como lo ha advertido esta Corporación de la normatividad aplicable al caso en particular (Decreto 758 de 1990) no se desprende que sea requisito cotizar de manera exclusiva al extinto ISS.

8.18. Por lo anterior, al ser beneficiario del régimen de transición, la Sala debe constatar que si el demandante cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez exigidos por el Decreto 758 de 1990.

En lo que respecta a la edad, dicha norma exige 60 o más años de edad si se es varón. La Sala observa que al momento de elevar la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez al ISS, es decir el 4 de diciembre de 2006, el accionante contaba con 63 años de edad. Por consiguiente, la Corte encuentra satisfecho el primer requisito exigido por el Acuerdo 049 y el artículo 12 del Decreto 758 de 1990.

8.19. Ahora bien, en cuanto al tiempo dicha norma señala que para acceder a la pensión de vejez se debe contar con “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”.

8.20. En virtud de lo anterior, la Corte observa que el señor Daza Calderón cumple con el tiempo mínimo requerido de 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo. Ello por cuanto, acreditó 802.71 semanas en el sector público y 197,74 en el sector privado.

8.21. En conclusión y teniendo como base lo establecido por la jurisprudencia constitucional respecto de la posibilidad de acumular los tiempos cotizados tanto en el sector público como en el privado, esta Sala de Revisión advierte que el accionante cuenta con 1000,45 semanas cotizadas. En esa medida, el actor cumple con el número de semanas requeridas por la mencionada norma para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en virtud del principio de favorabilidad. Así las cosas, la colegiatura señala que debió reconocer la mencionada prestación económica al accionante, haciendo efectivos los requisitos del Acuerdo 049 y del Decreto 758 de 1990 para acceder a la pensión de vejez puesto que reunía los requisitos enunciados en esa normativa.

De conformidad con las consideraciones expuestas, la Sala revocará la sentencia adoptada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil, Familia y Laboral de 19 de abril de 2016, que confirmó la proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar el 25 de febrero de 2016, en tanto denegaron la acción de tutela que formuló el señor Juan Manuel Daza Calderón. En su lugar, concederá el amparo de los derechos

fundamentales a la vida, debido proceso, seguridad social y mínimo vital, por las razones indicadas en esta providencia y ordenará a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones reconocer y pagar la pensión de vejez de la accionante, de acuerdo con los parámetros jurisprudenciales y legislativos aquí expuestos. Esta prestación deberá ser reconocida de manera retroactiva, en aquellas mesadas que no se encuentren prescritas.

III. 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 de tutela proferida el 19 de abril de 2016 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil, Familia y Laboral, la cual confirmó a su vez el fallo de 25 de febrero de 2016 proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar en tanto denegaron la acción de tutela que formuló el actor contra Colpensiones. En su lugar, CONCEDER la protección de sus derechos fundamentales a la vida, debido proceso, seguridad social y mínimo vital.

Segundo.- ORDENAR la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones que, en el término de 48 horas contado a partir de la notificación de esta providencia, expida una nueva resolución en la cual reconozca la pensión de vejez al señor Juan Manuel Daza Calderón, de conformidad a lo expuesto en esta providencia. En esa medida, deberá pagar al accionante las mesadas pensionales no prescritas.

Tercero.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] 25 de febrero de 2016.

[2] 19 de abril de 2016.

[3] Folio 45, cuaderno 1.

[4] Folios 57 a 62, cuaderno 1.

[5] Folios 65 y 66, cuaderno 1.

[6] Folio 40, cuaderno 1.

[7] Folios 41 y 42, cuaderno 1.

[8] Folios 38-39, cuaderno 1.

[9] Folios 18 a 42, cuaderno 1.

[10] Folio 14, cuaderno 1.

[11] Folio 10, cuaderno 1.

[12] Folio 8, cuaderno 1.

[13] Folio 7, cuaderno 1.

[14] Folios 17-19, cuaderno principal.

[15] Folios 25 y 26, cuaderno principal.

[16] Folios 36-38, cuaderno principal.

[17] Folios 39 y 45 a 54, cuaderno principal.

[18] Folio 28, cuaderno principal.

[19] Folio 67, cuaderno principal.

[20] Folio 57, cuaderno principal.

[21] La base argumentativa y jurisprudencial de este acápite se encuentra en la sentencia T-618 de 2013 y fue reiterada en la sentencia T-181 de 2015.

[22] Constitución Política. Artículo 48, inciso 1º: “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.”

[23] Ley 100 de 1993. Artículo 4º, inciso 2º: “Este servicio público es esencial en lo relacionado con el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Con respecto al Sistema General de Pensiones es esencial sólo en aquellas actividades directamente vinculadas con el reconocimiento y pago de las pensiones.”

[24] Sentencia T-201 de 2013. Cfr. Sentencia C-623 de 2004.

[25] El inciso 2º del artículo 48 de la Carta Política dispone que “se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social”. De igual forma el inciso 1º del artículo 3 de la Ley 100 de 1993 establece que “el Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social.”

[26] Sentencia T-658 de 2008. Cfr. Artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Artículo 9º del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Artículo 11, numeral 1, literal e de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; Artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

[27] Sentencia T-201 de 2013.

[28] Artículo 86, inciso 1º: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

[29] Artículo 86, inciso 3º: “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

[30] Cfr. Sentencias T-052 de 2008, T-705 de 2012 y T-061 de 2013.

[31] Sentencia T-265 de 2012. En este caso el accionante, de 56 años de edad, solicitó el reconocimiento de la pensión de jubilación que había sido negada por el Instituto de Seguros Sociales al considerar que el régimen pensional aplicable era el de la Ley 71 de 1988, en el cual la edad para pensionarse es de 60 años. Al parecer del actor debía aplicarse la Ley 33 de 1985, que establece una edad de jubilación de 55 años. La Corte consideró que si bien el accionante contaba con las acciones ordinarias laborales para obtener el derecho pensional, las mismas resultaban inocuas para la resolución del caso concreto, puesto que la pretensión del actor era la de pensionarse con la edad de 55 años, y por la prolongada duración de los procesos ordinarios y suponiendo que eventualmente se acceda a su solicitud, el afectado ya habría cumplido 60 años, edad que en los dos regímenes le permitiría pensionarse.

[32] Sentencia T-658 de 2008.

[33] En esta oportunidad la Corte concedió la tutela interpuesta por un ciudadano que solicitaba el reconocimiento y pago de la pensión de vejez negada por el ISS por no cumplir, al parecer de esta entidad, con el tiempo de cotización requerido. La discrepancia radicó en que parte de las cotizaciones fueron realizadas a la Caja de Previsión Social de Boyacá y no al ISS en su totalidad. La Sala consideró que el caso adquiría relevancia constitucional dado que el actor era una persona de avanzada edad, sin ingresos permanentes que permitieran solventar los gastos ordinarios, le resultaba imposible obtener una nueva

vinculación laboral, no era propietario de bienes ni había acumulado riqueza puesto que siempre se desempeñó como vigilante.

[34] Sentencia T-167 de 2011.

[35] Constitución Política. Artículo 48, inciso 1º: “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”.

[36] Ley 100 de 1993. Artículo 4º, inciso 2º: “Este servicio público es esencial en lo relacionado con el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Con respecto al Sistema General de Pensiones es esencial sólo en aquellas actividades directamente vinculadas con el reconocimiento y pago de las pensiones”.

[37] Sentencia T-201 de 2013. Cfr. Sentencia C-623 de 2004.

[38] Ibídem.

[39] El inciso 2º del artículo 48 de la Carta Política dispone que “se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social”. De igual forma el inciso 1º del artículo 3 de la Ley 100 de 1993 establece que “el Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social”.

[40] Sentencia T-658 de 2008. Cfr. Artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Artículo 9º del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Artículo 11, numeral 1, literal e de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; Artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

[41] Sentencia T-201 de 2013.

[42] Sentencia T-334 de 2011.

[43] Ibídem.

[44] Sentencia T-122 de 2010.

[45] Sentencia T-334 de 2011.

[46] Ver Sentencias C-841 de 2003 y T-1233 de 2008.

[47] Sentencia T-284 de 2007.

[48] Ver Sentencia C-789 de 2002.

[49] Cfr. T-566 de 2009, T-453 de 2012 y T-528 de 2012.

[50] Sentencia T-201 de 2012.

[51] Sentencias T-090 de 2009, T-398 de 2009, T-583 de 2010, T-760 de 2010, T-334 de 2011, T-559 de 2011, T-100 de 2012, T-360 de 2012, T-063 de 2013, T-593 de 2013, entre otras.

[52] Sentencias T-090 de 2009, T-334 de 2011 y T-559 de 2011.

[53] Cfr. Sentencias T-545 de 2004, T-248 de 2008, T-090 de 2009, entre otras.

[54] Entre otras, ver sentencias T-714 de 2011, T-476 de 2013 y T-596 de 2013.

[55] Para la Corte, “[e]sta interpretación es apoyada por una interpretación finalista e histórica pues, como arriba se señaló, la ley 100 de 1993 buscó crear un sistema integral de seguridad social que permitiera acumular semanas o tiempos de trabajo laborados frente a distintos patronos, públicos o privados, para que los(as) trabajadores(as) tuvieran posibilidades reales de cumplir con el número de semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez, lo que antes se dificultaba de forma injusta por las limitaciones a la acumulación pues aunque las personas trabajaban durante un tiempo para una empresa privada o entidad pública si cambiaban de empleador éste tiempo no les servía para obtener su pensión de vejez. Adicionalmente, esta interpretación encuentra fundamento en la filosofía que inspira el derecho a la pensión de vejez que estriba en que ‘el trabajo continuado durante largos años sea la base para disfrutar el descanso en condiciones dignas, cuando la disminución de la capacidad laboral es evidente’”.

[56] Respecto del principio de interpretación pro homine, en la sentencia T-319 de 2012 se explicó: “impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos. En el orden interno, este principio se deriva de los artículos 1º y 2º Superiores, en cuanto en ellos se consagra el respeto por la dignidad humana como fundamento del Estado social de Derecho, y como fin esencial del Estado la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como la finalidad de las autoridades de la República en la protección de todas las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades. (Sentencia T-191 de 2009)”. Cfr. Sentencias C-1056 de 2004, C-372 de 2009 y T-284 de 2006.

[57] Folios 18 a 42, cuaderno 1.

[58] T-627 de 2007, T-331 de 2007, T-996A de 2006, T-910 de 2006, T-905 de 2006, T-851 de 2006, T-158 de 2006, y T-051 de 2006, T-760 de 2006, T-588 de 2006, T-1110 de 2005 y SU-961 de 1999, entre otras.

[59] Sentencia T-627 de 2007.

[60] Folio 40, cuaderno 1.

[61] Sentencia T-165 de 2010: “Dentro de las prestaciones contempladas en el Sistema General de Pensiones, en el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, se encuentra la pensión de vejez cuyo reconocimiento, según la jurisprudencia de la Corte, se orienta a garantizar al trabajador, previa acreditación de los requisitos de ley, el derecho a retirarse del trabajo, sin que ello implique la pérdida de los ingresos regulares con los que suple normalmente sus necesidades y las de su núcleo familiar, bajo el entendido de que el trabajador se halla en una época de la vida en la que, después de haber cumplido con el deber social del trabajo y ver menguada su fuerza laboral, requiere de una compensación por su esfuerzo y un trato especial en razón a su avanzada edad.”

[62] Sentencia C-546 de 1992.

[63] Folio 7 del cuaderno 1.

[64] Sentencia T-835 de 2011.

[65] Mujeres con treinta y cinco (35) o más años de edad, a 1° de abril de 1994; Hombres con cuarenta (40) o más años de edad, a 1° de abril de 1994 y Hombres y mujeres que, independientemente de la edad, acrediten quince (15) años o más de servicios cotizados, a 1° de abril de 1994.