

T-550-14

Sentencia T-550/14

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSION DE VEJEZ-Procedencia excepcional

El juez de tutela deberá analizar el requisito de subsidiariedad atendiendo a las condiciones del peticionario. En ese contexto, deberá determinar si la persona es sujeto de especial protección; que la ausencia de pago afecte directamente derechos fundamentales, especialmente, el mínimo vital; que el accionante haya sido diligente y haya realizado cierto tipo de actividad por el reconocimiento de su pensión y; finalmente, que se acredite sumariamente por qué el recurso ordinario con el que cuenta el accionante es ineficaz. Esas reglas deberán analizarse en cada caso de manera distinta, pues los supuestos de hecho pueden variar en cada asunto. Por ello, el examen debe atender a las circunstancias particulares del caso, sin entender como taxativas las causales previstas por la jurisprudencia de esta Corporación.

PENSION DE VEJEZ Y REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN LA LEY 100/93-Reiteración de jurisprudencia/REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES-Beneficiarios y requisitos para acceder a la pensión

Para ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 se debe cumplir con los siguientes requisitos: Al momento de entrada en vigencia del sistema (1 de abril de 1994), se debe (i) tener 35 años (mujer) o 40 (hombres); o, (ii) contar con 15 años de servicio. En todo caso, para la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005 se debe contar con mínimo 750 cotizadas para que el régimen de transición se prolongue hasta el 2014. En caso de cumplir con esos requisitos, las condiciones de pensión serán fijadas por el régimen anterior al cual el peticionario pertenecía.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y AL MINIMO VITAL-Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión de vejez y pagar mesadas dejadas de percibir

Referencia: Expediente T-4.307.542

Acción de tutela instaurada por Carlos Enrique Vargas en contra de Colpensiones.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de dos mil catorce (2014).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de la Ciudad de Palmira, Valle, y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Buga, que resolvieron en primera y segunda instancia respectivamente la acción de tutela promovida por el señor Carlos Enrique Vargas en contra de Colpensiones.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes y acción de tutela interpuesta

1.1. Manifiesta el accionante por conducto de su apoderado judicial, que en el año dos mil siete (2007) presentó solicitud de pensión de vejez al extinto Instituto de Seguro Social (en adelante ISS). No obstante, mediante resolución N° 0025976 del veintisiete (27) de febrero de ese año, fue negada su solicitud pues, según el documento, para esa fecha tan solo contaba con 887 semanas cotizadas debiendo tener como mínimo 1000.

1.2. En el año dos mil once (2011) volvió a solicitar su pensión, razón por la cual el ISS expidió la Resolución 113074 de 2011, en la cual nuevamente niega su pedimento pues tan solo contaba con 940 semanas cotizadas.

1.3. Fue por ese motivo que el treinta y uno (31) de julio de dos mil trece (2013), insistió una vez más en su pensión, pero esta vez ante Colpensiones. Sostuvo que según historia laboral del primero (01) de julio de dos mil trece (2013), aparecen reportadas 940,72 semanas. Es decir, casi las mismas que tenía en el año dos mil once (2011).

1.4. Indicó en su escrito de tutela que el tiempo laborado en el municipio de Pradera

no le fue contado a efectos de determinar el tiempo necesario para pensionarse. Dijo que de 92,75 semanas laboradas en ese municipio, tan solo aparecen 15 en la historia laboral de Colpensiones. En consecuencia, hace falta sumarle 77,75 semanas a las 940,57 que Colpensiones tiene en su base de datos. Por tanto, debe darle un total de 1018 semanas cotizadas.

1.5. En esas circunstancias, sostuvo que pertenece al régimen de transición y por ello tiene derecho a pensionarse con 1000 semanas; requisito que dice ya cumplir.

1.6. Argumentó que es una persona que vive con su esposa y que son campesinos que residen en una finca del corregimiento de San Antonio en la jurisdicción del municipio de Pradera. Al haber sido afectados por la ola invernal entre los años 2010 y 2011, recibieron un crédito con el banco Agrario de Colombia. Esa obligación no ha podido ser cancelada, pues el petente, por su elevada edad, no pudo continuar trabajando. Actualmente cuenta con 69 años de edad.

1.7. En este contexto, solicita que se protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, los cuales presuntamente están siendo vulnerados por Colpensiones.

2. Respuesta de las entidades vinculadas en este trámite

Colpensiones

En el traslado de la tutela, la entidad demandada guardó silencio. Por tal motivo se aplicará el artículo 20 del decreto 2591 de 1991, según el cual “si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”

3. Decisiones judiciales objeto de revisión

3.1. Primera instancia

Mediante providencia proferida el doce (12) de noviembre de dos mil trece (2013), el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, Valle, negó el amparo de los derechos fundamentales del actor. En su criterio, el trámite constitucional no estaba llamado a

prosperar, pues no cumplía con el requisito de subsidiariedad de la acción. En criterio del juzgado, la Corte ha establecido que por regla general es el proceso ordinario laboral la vía adecuada para ventilar estas controversias. No obstante, en algunos casos la acción de tutela funge como mecanismo principal, siempre y cuando se demuestre la inminencia de un perjuicio irremediable.

3.2. Impugnación

El peticionario, además de reiterar los argumentos señalados en su escrito de tutela, en relación con la acreditación de un perjuicio irremediable, sostuvo que es una persona que vive con su esposa y que son campesinos que viven en una finca del corregimiento de San Antonio en la jurisdicción del municipio de Pradera. Al haber sido afectados por la ola invernal entre los años 2010 y 2011, recibieron un crédito con el banco Agrario de Colombia. Esa obligación no ha podido ser cancelada, pues el petente, por su elevada edad (próximo a cumplir 70 años), no pudo continuar trabajando. Por esa razón, es evidente la existencia de un perjuicio irremediable.

3.3. Segunda instancia

La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, mediante providencia proferida el veintisiete (27) de enero de dos mil catorce (2014), confirmó la decisión, reiterando los mismos argumentos esgrimidos en primera instancia.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del auto expedido el nueve (09) de abril del dos mil catorce (2014) por la Sala de Selección Número Cuatro.

2. Problema jurídico y metodología de la decisión

De acuerdo con los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala Novena de Revisión resolver el siguiente problema jurídico: ¿existe vulneración de los derechos fundamentales a

la dignidad, mínimo vital y seguridad social, de una persona a la cual Colpensiones niega el reconocimiento de su pensión, argumentando que hace falta un mínimo de semanas cotizadas, pese a que en su historia laboral existen registros que indican que un empleador no realizó pagos a seguridad social durante la vinculación del trabajador?

Para resolver este interrogante, la Sala abordará los siguientes temas. En primer lugar, (i) reiterará la jurisprudencia sobre la procedencia de la acción de tutela, para el reconocimiento de la pensión de vejez; en segundo lugar, (ii) se abordará el estudio de las principales reglas para ser beneficiario de una pensión de vejez; finalmente, (iii) se resolverá el caso concreto.

Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de una pensión de vejez.

Reiteración de jurisprudencia

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución, 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 éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. No obstante, el amparo solo es procedente siempre y cuando “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Ese requisito, conocido como subsidiariedad, indica que la acción de tutela no siempre se torna procedente para ventilar controversias que pueden ser discutidas en otras jurisdicciones y bajo otros procedimientos previstos para ello. Y ello es así, porque el amparo constitucional no se puede convertir ni en un sustituto ni en una vía paralela a la justicia ordinaria. No obstante, en algunos casos, la Corte ha entendido que a pesar de existir otro mecanismo en el ordenamiento jurídico, este debe (i) ser el mecanismo idóneo y (ii) debe tener la virtualidad de producir los efectos esperados oportunamente. De no ser así, la tutela se convierte en el conducto adecuado para decidir de fondo y definitivamente el asunto.

En ese orden, la Corte en múltiples decisiones ha abordado el estudio de procedibilidad de la acción de tutela para solicitar pensiones de vejez. Ha sido uniforme la jurisprudencia

según la cual, en principio, no es el juez constitucional el encargado de decidir estos asuntos pues el juez natural es, dependiendo del caso, el contencioso administrativo o laboral. Pese a ello, en algunas circunstancias, obligar a las personas a acudir a estas jurisdicciones puede resultar desproporcionado y lesionar en mayor medida sus derechos.

En criterio de la Corte, la tutela puede tener este nivel protector, previendo la importancia de la pensión para los trabajadores retirados de la vida laboral. En efecto, este Tribunal Constitucional “ha considerado la pensión de vejez como la prestación que garantiza al trabajador su derecho a retirarse del trabajo, sin dejar de recibir un ingreso[1] que le permita suplir sus necesidades y las de su familia, como compensación por sus esfuerzos, considerando que ha llegado a una edad en la que ha cumplido con el deber social del trabajo y luego de acreditar los requisitos previstos por la ley”[2]. De allí que cuando se niega injustificadamente una pensión, no solo se causan perjuicios económicos sino que se afectan expectativas y derechos de rango mayor. Por ejemplo, el derecho al mínimo vital, dignidad humana, entre otros.

En el mismo sentido, la pensión de vejez es “un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo -20 años-, [es decir, que] 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”[3]. En otras palabras, la pensión es un ahorro del trabajador realizado durante toda su vida. De allí que su protección tenga mayor trascendencia. Y es que no podría ser de otra manera, pues si las entidades públicas o privadas que administran estos recursos, niegan indiscriminadamente el reconocimiento de esas prestaciones, el sistema de seguridad social se convertiría en una burla al trabajo y ahorro de los trabajadores en nuestro país.

De allí que se justifique la procedencia de la acción. Mucho más teniendo en cuenta su carácter de fundamental. Pese a ello, como se mencionó, es la justicia laboral o contencioso administrativo la que debe, como primera medida, resolver estas controversias. En principio, la tutela no es el mecanismo adecuado para ello.

No obstante, la tutela resulta procedente y por ello cumple con el requisito de subsidiariedad, cuando quiera que:

“(i) (...) se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto especial de

protección;

(ii) (...) la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital,

(iii) (...) se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y

(iv) (...) se acrediten siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo.”[4]

Así las cosas, en síntesis, el amparo de tutela en principio no es procedente para reclamar pensiones de vejez. Para ello existen procedimientos especiales en la justicia ordinaria laboral y contenciosa administrativa. Sin embargo, el juez de tutela deberá analizar el requisito de subsidiariedad atendiendo a las condiciones del peticionario. En ese contexto, deberá determinar si la persona es sujeto de especial protección; que la ausencia de pago afecte directamente derechos fundamentales, especialmente, el mínimo vital; que el accionante haya sido diligente y haya realizado cierto tipo de actividad por el reconocimiento de su pensión y; finalmente, que se acredite sumariamente por qué el recurso ordinario con el que cuenta el accionante es ineficaz. Esas reglas deberán analizarse en cada caso de manera distinta, pues los supuestos de hecho pueden variar en cada asunto. Por ello, el examen debe atender a las circunstancias particulares del caso, sin entender como taxativas las causales previstas por la jurisprudencia de esta Corporación.

Régimen de transición en Colombia y reglas para acceder a una pensión de vejez. Inoponibilidad de trámites para su reconocimiento.

Existen múltiples normas sobre el reconocimiento del derecho a la seguridad social en Colombia. Por la importancia de esta garantía, la Constitución le otorga el carácter de derecho irrenunciable del trabajador y de servicio público “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”. Para el Constituyente, el derecho a la

seguridad social se convierte en uno de los más importantes con los que cuenta el trabajador. Ello se explica pues en cierta medida, bajo algunas circunstancias, esas prestaciones económicas tienen profunda relación e incidencia sobre el derecho fundamental al mínimo vital. De allí que, incluso, la Carta haya restringido su libertad de disposición, entregándole el carácter de irrenunciable.

Han sido abundantes las decisiones de la Corte que resaltan la importancia del derecho a la seguridad social. Por ejemplo, en la Sentencia T-968 de 2006 sostuvo que:

“la protección al derecho a la seguridad social en pensiones no solo encuentra sustento superior en la protección que el Estado debe brindar a quienes se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, obvia y natural para las personas de la tercera edad quienes resultan más vulnerables (artículos 13 y 46 de la Constitución), sino también en la protección especial que el Estado está obligado a otorgar al trabajo en todas sus modalidades, puesto que, como lo advirtió la Corte Constitucional, se impone que el fruto del trabajo continuado durante largos años sea la base para disfrutar el descanso, en condiciones dignas, cuando la disminución de la producción laboral es evidente”.

En ese orden de ideas, dentro del derecho a la seguridad social, existe también el régimen de pensión de vejez. Este sistema opera cuando los trabajadores cumplen ciertos requisitos y, gracias a sus aportes, reciben determinado monto mensual que garantiza su subsistencia cuando entran en etapa de vejez. Es claro que esos recursos provienen de los ahorros que durante toda su vida hicieron. Es decir, el derecho a la pensión no es un sistema de asistencia por parte del Estado, sino que es una prestación fruto de las labores de los trabajadores.

Pues bien, para regular este asunto, el legislador expidió la ley 100 de 1993. Esta norma reglamenta varios temas. Uno de ellos, es el sistema de pensiones. En esa disposición, el legislador trazó los objetivos del sistema así como las principales instituciones y reglas que deben seguir para garantizar este derecho. Igualmente, fijó los requisitos mínimos para acceder a una pensión por vejez. En efecto, el artículo 10 de la mencionada disposición, establece que el sistema de pensiones tiene por objeto “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”.

Así las cosas, el sistema de pensiones se divide en dos grandes regímenes. Por un lado, existe el de ahorro individual y, por otro, el régimen solidario de prima media con prestación definida. Cada uno de ellos responde a la aplicación de técnicas distintas de reparto y capitalización. En el régimen de prima media “los afiliados cotizan a un fondo público, contra el cual se financiarán los beneficios una vez se cumplan con los requisitos de ley; en el régimen de ahorro individual con solidaridad, las cotizaciones integran en parte la cuenta individual del afiliado, sujeta a administración colectiva de una entidad especializada (AFP)”[5].

En este orden de ideas, la ley 100 fija los requisitos generales para acceder a una pensión por vejez en el régimen de prima media. A grandes rasgos, se requiere un determinado tiempo de cotización al sistema (semanas) y haber alcanzado cierta edad. Dependiendo del año de causación del derecho, el requisito de semanas variará.

No obstante, esa disposición también prevé la posibilidad de pensionarse bajo los requisitos de regímenes anteriores. Esta figura es conocida como el régimen de transición. Pues bien, antes de entrar en vigencia el sistema actual, coexistían varias normas. Particularmente, la ley 71 de 1988 y el decreto 758 de 1990. Como se mencionó, cada una de esas disposiciones establecía requisitos diferentes para pensionarse. En ese orden, la ley 100 entró a sustituirlas, modificando las causales para recibir la mencionada prestación económica. No obstante, el legislador y la Corte entendieron que debía optarse por un periodo de acople normativo, en el cual, bajo ciertas circunstancias, se le respetara los requisitos de edad, tiempo y monto, a aquellas personas que tuvieran una expectativa legítima de pensionarse bajo los anteriores regímenes. La explicación, aunque parezca simple, no dejaba de ser importante. No era posible cambiar las reglas a los trabajadores por la entrada en vigencia de una nueva ley, sin dar un periodo de transición que evitara consecuencias de proporciones insospechadas.

Sobre el punto, la Corte, en Sentencia C-754 de 2010, sostuvo que “la creación de un régimen de transición constituye entonces 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 con los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo”.

Pues bien, para esos efectos, el artículo 36 de la mencionada ley 100 estableció que “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”. Esos requisitos no deben ser concurrentes. Basta demostrar que al momento de entrada en vigencia del sistema (1 de abril de 1994), se tengan 35 o 40 años de edad (según el sexo) o 15 años de servicios cotizados. En esos casos, como establece el artículo, las condiciones para pensionarse serán los de las normas aplicables inmediatamente anteriores.

Adicionalmente, en el año 2005, entró en vigencia una reforma constitucional que añadiría un requisito adicional sobre el régimen de transición. En efecto, “conforme al párrafo transitorio 4° del artículo 48 de la Constitución, el cual fue incluido por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, el régimen de transición se extiende por vía exceptiva hasta el año 2014 para los trabajadores que al 25 de julio de 2005 -fecha de publicación del A.L.-, tuviesen cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicio”[6]. Si dichas personas no cumplen con esa condición adicional, el régimen de transición solo era alegable hasta el año 2010. Por ello, ese será un factor adicional para tener en cuenta.

En consecuencia, si se cumplen con esos requisitos señalados anteriormente, es el régimen anterior quien determinará la edad, tiempo y monto de la pensión de vejez. Tal y como se dijo en párrafos anteriores, esas circunstancias se encuentran reguladas en los artículos 12 del decreto 758 de 1990 y el artículo 7 de la ley 71 de 1988. En el primer caso, el artículo 12 establece que “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) años o más de edad, si se es mujer y, b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las

edades mínimas o haber acreditado un número de un mil (1000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”.

Por su parte, el artículo 7 de la ley 71 de 1988 establece que “a partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, interdepartamental, comisaral o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer”.

Ahora bien, a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, la Corte ha desarrollado diferentes reglas relativas al reconocimiento y protección del derecho a la pensión. A lo largo de su jurisprudencia ha abordado casos de complejas circunstancias y por eso, ha establecido diferentes subreglas aplicables a casos concretos. Una de ellas tiene que ver con la imposibilidad de imponer trámites administrativos respecto de aquellos que ya han cumplido con los requisitos para pensionarse. Esos trámites no pueden convertirse en un obstáculo para su reconocimiento, pues de otra forma, los problemas administrativos de las entidades administradoras de pensiones pueden convertirse, en la práctica, en la negación misma del derecho.

Ese punto ha sido resaltado en múltiples oportunidades por esta Corporación. Por ejemplo, en la Sentencia SU-430 de 1998, esta Corte sostuvo que “no puede entonces la entidad administradora de pensiones (EAP) obstaculizar el otorgamiento de una pensión de vejez a un trabajador al que se le han descontado en forma periódica los aportes correspondientes, debido al incumplimiento del empleador de consignar algunos aportes a la EAP. No es justo que el trabajador deba soportar tan grave perjuicio por una falta del empleador, como aconteció en el caso sub iudice, en donde la entidad administradora CAXDAC no reconoció su pensión al señor Sierra por haber dejado AEROCÓNDOR de cotizar algunos meses”.

En el mismo sentido, en la Sentencia T-1091 de 2000, indicó que “si no lo son y profieren resoluciones injustas e ilegales, se incurre en una vía de hecho si a sabiendas de que una persona tiene el tiempo y la edad requerida, o los requisitos que para otras modalidades pensionales la ley exige, a través de Resolución se les niega la pensión... en conclusión, se

afectan derechos fundamentales (especialmente el de dignidad, mínimo vital, seguridad social, derechos adquiridos) cuando la demora en la tramitación impide el acceso a una pensión”.

Para la Corte, en providencia T-494 de 2013, “el ISS y Colpensiones han incumplido sus obligaciones de custodia, conservación y guarda de la información, así como el deber de organizarla y sistematizarla, por lo que los derechos fundamentales del accionante, en especial su derecho a la seguridad social y al habeas data, están siendo vulnerados, pues las inexactitudes de su historia laboral han generado que no sea posible el reconocimiento de su pensión de vejez”.

En iguales razones,

“En cuanto dice relación con el incumplimiento del pago de los aportes por los empleadores al ISS, la Corte, de manera reiterada, ha sostenido que no le es endilgable al empleado y menos aún, puede derivarse contra éste una consecuencia negativa, por la mora del patrono o empleador en hacer oportunamente el pago de la porción de los aportes que le corresponden, junto con la parte que para el mismo efecto ha retenido de su salario al empleado.

Dicho de otra forma: retenidos por el empleador, de la asignación salarial los valores que le corresponde aportar al empleado, surge para aquél la obligación de consignarlos en la oportunidad señalada por la ley y el reglamento, junto con los que son de su cargo. Por lo tanto, siendo el empleador quien efectúa los descuentos o retenciones, si elude el pago a la entidad de seguridad social, tal omisión no le es imputable al empleado, ni pueden derivarse contra éste consecuencias negativas que pongan en peligro su derecho a la salud o a la vida, o a una prestación económica de tanta importancia como la que representa la pensión de invalidez.”[7]

Más recientemente, la Sala Novena de Revisión, dentro del proceso de vigilancia y acompañamiento del periodo de transición del Instituto de Seguro Social a Colpensiones, ha proferido órdenes tendientes a que los trámites administrativos no sean un obstáculo para la satisfacción del derecho a la pensión. Es así, como por ejemplo, el auto 320 de 2013 exigió a Colpensiones que las respuestas a las solicitudes de los usuarios se expidan dentro de parámetros mínimos de calidad. Así, tienen el deber de “garantizar que antes de resolver

sobre la respectiva petición, el expediente prestacional, y en particular la historia laboral del afiliado, cuente con información completa y actualizada y; asegurar que la respuesta a las peticiones sea motivada, eficaz, de fondo y congruente con lo pedido”.

En el mismo sentido, la Corte ha exigido que Colpensiones deberá:

“(i) armonizar la base de datos que emplea al resolver las solicitudes prestacionales con el sistema de información de libre acceso que dispone frente a sus afiliados, pues la Corte ha podido comprobar la existencia de resoluciones que contienen una historia laboral con un menor número de semanas a las reportadas de manera impresa a los afiliados por el ISS o Colpensiones, o con las consignadas en la página web de la entidad; (ii) tomar en consideración los periodos registrados en el “reporte de semanas cotizadas” de su página web o en el “reporte de semanas cotizadas” físico expedido por el ISS o Colpensiones, cuando los mismos no estén consignados en la base de datos que emplea habitualmente al resolver las solicitudes prestacionales; (iii) tomar como aportados, al decidir sobre las solicitudes prestacionales, los periodos en mora de pago correspondientes al Fondo de Solidaridad Pensional, sin perjuicio del recobro que efectúe con posterioridad; (iv) valorar adecuadamente los soportes probatorios anexados por los afiliados en los que acrediten la aportación de semanas laborales para efectos pensionales, o para el cumplimiento de otros requisitos prestacionales; (v) solicitar oportuna y oficiosamente las pruebas que estime indispensables para decidir sobre una petición, cuando estas no hubieren sido aportadas por el solicitante teniendo la carga de hacerlo. Colpensiones no podrá negar la prestación argumentando falta de información, si antes no ha requerido los respectivos soportes al menos por una vez. -La aplicación de esta regla no excusa el cumplimiento de la obligación de responder las solicitudes prestacionales en los términos de ley- y; (vi) profundizar y agilizar la revisión y corrección de las fallas presentes en los sistemas operativos que tienen incidencia en la resolución de prestaciones económicas”.

De acuerdo con ello, los trámites administrativos propios para el reconocimiento de una pensión, no puede ser un obstáculo para que los trabajadores puedan acceder a esta prestación económica. Esas barreras pueden darse de múltiples formas. Por ejemplo, por errores en la información pensional del trabajador, o por la falta de pago de los aportes a pensión por parte del empleador, entre otras. Esas cargas no las puede, ni debe, soportar el trabajador a quién se le deberá reconocer su derecho, sin perjuicio de las actividades que

deba desplegar la entidad pensional.

En síntesis, para ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 se debe cumplir con los siguientes requisitos: Al momento de entrada en vigencia del sistema (1 de abril de 1994), se debe (i) tener 35 años (mujer) o 40 (hombres); o, (ii) contar con 15 años de servicio. En todo caso, para la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005 se debe contar con mínimo 750 cotizadas para que el régimen de transición se prolongue hasta el 2014. En caso de cumplir con esos requisitos, las condiciones de pensión serán fijadas por el régimen anterior al cual el peticionario pertenecía.

3. Solución del Caso Concreto

3.1. De acuerdo con los antecedentes expuestos, en el año dos mil siete (2007), el accionante presentó solicitud de pensión de vejez al extinto Instituto de Seguro Social. No obstante, mediante resolución N° 0025976 del veintisiete (27) de febrero de ese año, fue negada su solicitud pues, según el documento, para esa fecha tan solo contaba con 887 semanas cotizadas debiendo tener como mínimo 1000. Fue así como en el año dos mil once (2011) volvió a solicitar su pensión, razón por la cual el ISS expidió la Resolución 113074 de 2011, en la cual nuevamente niega su pedimento pues tan solo contaba con 940 semanas cotizadas.

Por ese motivo, el treinta y uno (31) de julio de dos mil trece (2013), insistió una vez más en su pensión, pero esta vez ante Colpensiones. Sostuvo que según historia laboral al primero (01) de julio de dos mil trece (2013), aparecen reportadas 940,72 semanas. Es decir, casi las mismas que tenía en el año dos mil once (2011). Indicó en su escrito de tutela que el tiempo laborado en el municipio de Pradera no le fue contado a efectos de determinar el tiempo necesario para pensionarse. Afirmó que de 92,75 semanas laboradas en ese municipio, tan solo aparecen 15 en la historia laboral de Colpensiones. En consecuencia, sostiene que hace falta sumarle 77,75 semanas a las 940,57 que Colpensiones tiene en su base de datos. Por tanto, debe tener un total de 1018 semanas cotizadas.

En esas circunstancias, sostuvo que pertenece al régimen de transición y por ello tiene derecho a pensionarse con 1000 semanas; requisito que dice ya cumplir. Argumentó que es una persona que vive con su esposa y que son campesinos que residen en una finca del corregimiento de San Antonio en la jurisdicción del municipio de Pradera. Al haber sido

afectados por la ola invernal entre los años 2010 y 2011, recibieron un crédito con el banco Agrario de Colombia. Esa obligación no ha podido ser cancelada, pues el petente, por su elevada edad, no pudo continuar trabajando. Actualmente cuenta con 69 años de edad.

En el presente caso, la Sala debe resolver si existe vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad, mínimo vital y seguridad social, de una persona a la cual Colpensiones niega el reconocimiento de su pensión, argumentando que hace falta un mínimo de semanas cotizadas, pese a que en su historia laboral existen registros que indican que un empleador no realizó pagos a seguridad social durante la vinculación del trabajador.

3.2. Así las cosas, de acuerdo con los hechos expuestos y las pruebas halladas en el expediente, la Sala Novena de Revisión Constitucional tutelaré los derechos fundamentales del señor Carlos Enrique Vargas. En criterio de esta Sala, existen inconsistencias en la historia laboral del peticionario que llevan a esta Corte a concluir que un empleador, a lo largo de su vida laboral, no realizó los aportes respectivos a seguridad social, teniendo que ser el petente quien asuma esa carga y vea obstaculizada su pensión por esos errores.

3.3. No obstante, antes de resolver el fondo del asunto, esta Sala resolverá un asunto previo sobre la procedibilidad de la acción. Se dijo en la parte motiva de esta providencia que la acción de tutela no es procedente para reclamar prestaciones laborales como la pensión, pues para ello existen otros mecanismos tales como acudir a las jurisdicciones contencioso administrativo y/o ordinaria laboral. Pese a ello, en algunos casos, la tutela si es el recurso adecuado para ventilar este tipo de situaciones. Ello sucede, principalmente, cuando (i) la o el peticionario es una persona de la tercera edad; (ii) la falta de pago genera una afectación a sus derechos fundamentales; (iii) el actor haya sido diligente y haya desplegado cierta actividad administrativa y, finalmente, (iv) se acredite sumariamente las razones para considerar que el medio judicial ordinario es ineficaz y/o inidoneo. En esos eventos, el juez de tutela sustituye al juez ordinario y podrá decidir de fondo el asunto planteado.

Así pues, en el presente caso, es claro que se cumplen con estos requisitos de procedibilidad. En primer lugar, el señor Vargas tiene 69 años de edad. Ello indica que se trata de un sujeto de especial protección constitucional que merece un trato preferente por

parte del Estado. Mucho más, de este Juez Constitucional.

Adicionalmente, en segundo lugar, existe una seria amenaza a su derecho al mínimo vital por el no pago de esta prestación periódica. En efecto, hecho que no fue controvertido, el accionante debe pagar un crédito que fue desembolsado por parte del banco agrario por causa de la oleada invernal. Esa deuda no ha podido ser cancelada por cuanto no gozan de los recursos suficientes para hacerlo. En caso de no hacerlo, muy probablemente, la finca en la que viven, será rematada por causa de un cobro ejecutivo. Ello evidencia que el interés del actor no es netamente patrimonial. Existen serios indicios que indican que su derecho al mínimo vital está siendo afectado. Adicionalmente, debe resaltarse que el señor Vargas es un campesino que cuenta con pocos ingresos. Mucho más si se tiene en cuenta que fue víctima de la ola invernal de años pasados.

En tercer lugar, el actor ha desplegado actividades con el objetivo de ver reconocida su pensión. Desde el año 2011 ha solicitado en tres oportunidades dicha prestación. Lo anterior indica que acude al amparo de manera residual y habiendo agotado primero todos los trámites administrativos para ver satisfecho su derecho. Finalmente, es claro que el petente esgrimió las principales razones (objetivas) para ver reconocida su pensión.

Así las cosas, esta Sala encuentra superado el examen de subsidiariedad. Por tal motivo, abordará el fondo del asunto. Para tal fin, entonces, deberá determinar si el señor Vargas es beneficiario del régimen de transición y, en caso de serlo, tendrá que analizar si cumple con los requisitos del decreto 758 de 1990 que regulaba los afiliados al antiguo ISS, ahora Colpensiones.

3.4. El accionante afirma que el régimen de transición le es aplicable a su caso pues al momento de entrada en vigencia del sistema de pensiones de la ley 100 de 1993, tenía más de 40 años de edad. Ello, dijo, lo enmarca dentro del supuesto de hecho del artículo 36 de la mencionada norma. Pues bien, revisado el expediente, la Sala encuentra que el señor Vargas nació el 29 de enero de 1944. Eso quiere decir que para el primero (01) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994), tenía cincuenta y cuatro (54) años de edad. Pero adicionalmente, de conformidad con el reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones[8], tenía 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005.

Bajo este contexto, es claro para la Sala que el señor Vargas es beneficiario del régimen de transición. Ello indica, entonces, que lo que debe hacer este Tribunal es verificar que se cumplan con los requisitos previstos en el decreto 758 de 1990. Lo anterior, dado que el accionante cotizó al régimen del Seguro Social y esta fue la norma previa a la expedición de la ley 100 de 1993. Así, una vez revisadas las pruebas que reposan en el expediente, la Sala considera demostrado que el peticionario si cumple con los requisitos previstos en el mencionado decreto. No obstante, existió una mora en el pago de las cotizaciones a pensión por parte del empleador, razón por la cual, se había negado su reconocimiento. Es decir, el municipio de pradera no cotizó a pensión, y las semanas cotizadas no habían sido contadas por Colpensiones.

En este orden de ideas, en las pruebas aportadas por el peticionario[9], se aprecia claramente que entre el primero de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998) hasta el treinta y uno de diciembre de ese mismo año, laboró para el Municipio de Pradera, sin que en ese periodo se hicieran las cotizaciones correspondientes. Esas semanas dejadas de computar son aproximadamente 77, 75. Es decir, en el cómputo final haría falta ese periodo, y tal y como ha dicho la Corte, cuando por culpa del empleador, no se hayan cotizado las semanas respectivas, el ISS ahora Colpensiones, deberá hacer el cálculo y si es necesario otorgar la pensión, sin perjuicio de los posteriores cobros que haga al moroso empleador.

Ahora bien, en la respuesta que ofreció Colpensiones al accionante, se aprecia que no se computaron estas 77,75 semanas y por tal razón, negaron la pensión. No obstante, si se suman a las 940,72 que aparecen en el registro de Colpensiones, da un total de 1018 semanas cotizadas. En otras palabras, el requisito de tiempo cotizado también lo cumple pues la norma exige 1000 semanas en cualquier tiempo. A ello hay que adicionar el requisito de edad, pues el día de hoy tiene 70 años de edad cumplidos. Es decir, cumple con los requisitos del régimen establecido en el decreto 758 de 1990.

Así pues, luego de verificar lo anteriormente explicado, esta Sala encuentra que efectivamente el peticionario tiene derecho a recibir una pensión por haber cumplido los requisitos de su régimen. En consecuencia, se tutelarán sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social y se ordenará a Colpensiones reconocer su derecho a pensión, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Buga, que confirma la de primera instancia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de la Ciudad de Palmira, Valle, que resolvió la acción de tutela promovida por el señor Carlos Enrique Vargas en contra de Colpensiones. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del señor Carlos Enrique Vargas.

Segundo.- ORDENAR al representante legal de Colpensiones que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, proceda a realizar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez desde el momento en que el accionante cumplió los requisitos para acceder a la misma. En consecuencia, deberá, si es el caso, pagar aquellas mesadas dejadas de percibir una vez causado el derecho.

Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA

Secretario General

[1] Sentencias T-106 de 1996, T-480 de 1993, T-660/99, T-812/02, T-454/04, T-425/04, T-050/04, T-043 de 2007, T-383 de 2009

[2] Sentencia T-362 de 2011.

[3] Sentencia C-546 de 1992.

[4] Sentencia T-055 de 2006.

[5] González Cortés, Juan Carlos. Derecho de la protección social. Primera edición. Bogotá, Colombia. 2009.

[6] Sentencia T- 618 de 2010.

[7] Sentencia T-558 de 1998.

[8] Cuaderno 1, Folio 4.

[9] Cuaderno 1, folio 4.