

Sentencia T-589/15

(Bogotá D.C., Septiembre 11)

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos de procedibilidad

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES EN MATERIA PENSIONAL-Procedencia excepcional

El amparo de tutela es improcedente para solicitar reconocimientos de índole prestacional por regla general, dado que el legislador estableció mecanismos ordinarios, bien sea ante la jurisdicción ordinaria laboral o ante la jurisdicción contencioso administrativa, para que a través de estos las partes acrediten la veracidad de sus afirmaciones, sin embargo, se ha aceptado que el amparo es procedente cuando concurren una serie de situaciones fácticas que permitan determinar la ocurrencia de un perjuicio irremediable que afecte derechos fundamentales del accionante.

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Criterios para determinar su configuración

Esta Corporación en su jurisprudencia ha desarrollado el concepto de perjuicio irremediable y ha establecido que para su configuración se requiere la concurrencia de los elementos de gravedad, inminencia, urgencia e impostergabilidad. En cuanto a la gravedad, se ha determinado que esta sucede cuando la vulneración de los derechos fundamentales es mayúscula y ocasiona un menoscabo o detrimento de esa misma proporción; la inminencia ocurre cuando el daño está por suceder en un término de tiempo corto, por lo cual es necesario que el Juez intervenga de inmediato; frente a la urgencia, se ha referido que se identifica con la necesidad apremiante de algo que resulta necesario y sin lo cual se ven amenazadas garantías constitucionales, lo que lleva a que una cosa se ejecute pronto para evitar el daño y, por último, respecto de la impostergabilidad se ha dicho que la misma se determina dependiendo de la urgencia y gravedad de la situación, por tanto si se somete a la persona a agotar los mecanismos ordinarios, los mismos serán ineficaces.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE DERECHOS PENSIONALES-Procedencia excepcional

Le corresponde al Juez de tutela establecer en cada caso la ocurrencia del perjuicio irremediable que torna ineficaces los medios judiciales ordinarios, adicionalmente también le incumbe verificar que se cumplan los requisitos jurisprudenciales creados por esta Corporación para el reconocimiento y pago de prestaciones de índole económico, como lo es la pensión de vejez, los cuales han sido compilados de la siguiente manera: (i) Que se trate de una persona de la tercera edad y, por tanto, se un sujeto de especial protección constitucional. (ii) El estado de salud del solicitante y su familia. (iii) Las condiciones económicas del peticionario. (iv) La falta de pago de la prestación o su disminución, genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular, del derecho al mínimo vital. (v) El afectado ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial, tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (vi) El interesado acredita, siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Doble connotación jurídica

REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN EL ARTICULO 36 DE LA LEY 100/93-Características

REGIMEN DE TRANSICION-Vigencia hasta 2014 a partir de la promulgación del Acto Legislativo 01/05/REGIMEN DE TRANSICION-Acto Legislativo 01 de 2005 prescribió que éste expiraría el 31 de julio de 2010

PENSION DE VEJEZ-Requisitos según Decreto 758/90

PROGRAMA BENEFICIOS ECONOMICOS PERIODICOS COMO SERVICIO SOCIAL COMPLEMENTARIO DE PROTECCION PARA LA VEJEZ A PERSONAS QUE NO PUEDEN ACCEDER A PENSION-Finalidad/PROGRAMA BENEFICIOS ECONOMICOS PERIODICOS COMO SERVICIO SOCIAL COMPLEMENTARIO DE PROTECCION PARA LA VEJEZ A PERSONAS QUE NO PUEDEN ACCEDER A PENSION-Características

El programa BEPS fue creado por el Gobierno Nacional con el fin de beneficiar a cientos de colombianos que no tienen la posibilidad de cotizar y, por lo tanto, no accederán a la

pensión de vejez, o que habiéndolo hecho no cuentan con el monto de semanas que la Ley exige para hacerse acreedores de la misma. El programa permite que los colombianos ahorren la cantidad de dinero que quieran sin incurrir en mora cuando los aportes no puedan ser realizados y, a modo de incentivo, el Gobierno Nacional entregara un subsidio sobre lo ahorrado. Ahora bien, como se dijo anteriormente podrán ahorrar en el programa BEPS las personas que alcanzaron la edad de pensión pero no cuentan con las semanas requeridas, caso en el cual el Gobierno entregara un subsidio del veinte por ciento (20) % anual sobre lo ahorrado, para de esa forma compensar el número de semanas requeridas y completar los requisitos para acceder a la pensión de vejez, el monto ahorrado no puede superar los ochocientos ochenta y cinco (885.000) pesos anuales y podrá hacerse en aportes desde cinco mil (5000) pesos.

PROGRAMA BENEFICIOS ECONOMICOS PERIODICOS COMO SERVICIO SOCIAL COMPLEMENTARIO DE PROTECCION PARA LA VEJEZ A PERSONAS QUE NO PUEDEN ACCEDER A PENSION-Regulación

El programa BEPS se encuentra regulado en la Ley 1328 de 2009 y, en los Decretos 604 de 2013, 1872 de 2013 y 2087 de 2014 y la prestación del servicio se encuentra a cargo de Colpensiones.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ-No se vulneraron derechos a la Seguridad Social, mínimo vital y vida digna en razón a que accionante no es beneficiaria de Régimen de Transición

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ-Orden a Colpensiones orientar y acompañar a la accionante respecto de los términos de la vinculación del programa Beneficios Económicos Periódicos -BEPS

Referencia: Expediente T-4.970.404

Fallo de tutela objeto de revisión: Sentencia de única instancia proferida por el Juzgado 14 Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla (25 de marzo de 2015).

Accionante: Francisca Martínez Sánchez.

Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES –

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda de tutela[1].

1.1. Elementos y pretensión.

1.1.1. Derechos fundamentales invocados. Igualdad, seguridad social, debido proceso, vida digna y mínimo vital.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración. La negativa de la Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES” de reconocer la pensión de vejez a la accionante, argumentando que no es beneficiaria del régimen de transición consignado en la Ley 100 de 1993 por no haber estado afiliada al momento en que entró en vigencia la anterior norma.

1.1.3. Pretensión. Ordenar a Colpensiones reconocer y pagar, de manera transitoria, la pensión de vejez a la accionante.

1.2. Fundamentos de la pretensión.

1.2.1. Manifiesta la accionante que su historia laboral se inició hace más de 20 años, de los cuales tuvo como empleador a Paulina Illera Guzmán durante los últimos 18 años, quien la afilió al anterior Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones.

1.2.2. Refiere que, comenzó a trabajar con la señora Paulina Illera Guzman en 1997, desempeñándose como empleada de servicio doméstico en la ciudad de Barranquilla, teniendo como función cuidar del padre de su empleadora; contrato de trabajo que llegó a su fin en el año 2014 debido al fallecimiento de la persona que cuidaba.

1.2.3. Manifiesta que, antes del año 1997 no contaba con cédula de ciudadanía, razón por la cual no se pudo afiliarse al Instituto de Seguros Sociales. Lo anterior debido a que carece de educación y no tenía conocimiento acerca de la importancia de tener dicho documento de

identificación.

1.2.4. En el año 2013, solicitó ante Colpensiones la pensión de vejez, considerando que se encontraba amparada por el régimen de transición consignado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993[2], ya que al momento de entrar en vigencia la referida norma contaba con 44 años de edad, sin embargo, la entidad negó el reconocimiento de la pensión mediante resolución N° 223901 del 2 de septiembre de 2013, argumentando que no era beneficiaria del régimen de transición consignado en la Ley 100 de 1993 puesto que en el año 1994 no se encontraba afiliada al ISS.

1.2.5. Contra la anterior resolución, la accionante interpuso el recurso de reposición y en subsidio de apelación manifestando que si bien no se encontraba afiliada al ISS en el año 1994, contaba con más de 35 años de edad, requisito impuesto por la norma para acreditarse como beneficiaria del régimen de transición.

1.2.6. El día 7 de marzo de 2014 recibió la notificación de la respuesta brindada por Colpensiones al recurso de reposición, en la cual se confirmaba la resolución número 223901 del 2 de septiembre de 2013. De la misma forma, el 14 de noviembre de 2014 recibió respuesta del recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria en la que también le negaron el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez.

1.2.7. El día 6 de marzo de 2015, interpuso una petición ante Colpensiones, solicitando información sobre el número de semanas que tiene cotizadas hasta la fecha, sin que al momento de presentación de la acción de tutela hubiera recibido respuesta por parte de la entidad.

1.2.8. Afirma que es beneficiaria del régimen de transición consignado en la Ley 100 de 1993, debido a que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 contaba con más de 35 años de edad y, que por lo tanto, la norma que debió aplicársele para acceder a la pensión de vejez es el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990[3].

1.2.9. Manifiesta que es una mujer que se encuentra próxima completar 65 años de edad, que no cuenta con familia e ingreso alguno, de igual forma refiere que su antigua empleadora ha seguido cotizando al Sistema General de Seguridad Social con el fin de no desampararla en materia de salud.

2. Respuesta de la entidad accionada.

2.1. Colpensiones guardó silencio dentro del trámite de tutela.

3. Fallo de tutela objeto de revisión.

3.1. Sentencia del Juzgado 14 Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla (Sentencia de Única Instancia).

3.1.1. Manifiesta el juez de tutela que, no existió vulneración del derecho fundamental de petición, toda vez que del expediente es posible inferir que el derecho de petición fue interpuesto por la accionante ante Colpensiones el día 6 de marzo de 2015 y la acción de tutela fue presentada el día 10 de marzo de 2015, por lo cual no había transcurrido el término que tiene la entidad para resolver la solicitud interpuesta.

3.1.2. Respecto de la posible vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna y mínimo vital el Juez de instancia no realizó pronunciamiento alguno.

II. FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241 numeral 9- y las disposiciones del Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36[4].

2. Procedencia de la demanda de tutela.

2.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental. Se alega la vulneración a los derechos fundamentales de petición, mínimo vital, seguridad social, igualdad, debido proceso y acceso a la administración de justicia.

2.2. Legitimación activa. La accionante interpone acción de tutela a nombre propio acorde con el artículo 86[5] de la Carta Política, el cual establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre el accionante

2.3. Legitimación pasiva. El artículo 5º del Decreto 2591 de 1991[6] establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que vulneren o, pueda vulnerar, los derechos fundamentales; en el caso concreto la Administradora Colombiana de Pensiones es una empresa industrial y comercial del Estado.

2.4. Inmediatez. Respecto del requisito de inmediatez, creado por la jurisprudencia constitucional para asegurar la efectividad y la pertinencia de la acción de tutela, esta Corporación encuentra que la resolución VPB 19899 mediante la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria contra el Acto Administrativo que le negó la pensión de vejez, es de fecha 6 de noviembre de 2014, se notificó el día 14 de noviembre de 2014 y la presente acción de tutela fue interpuesta el día 10 de marzo de 2015, es decir, cuatro meses después, término que se encuadra dentro de lo que ha establecido esta Corporación en su jurisprudencia como oportuno y razonable.

2.5. Subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 establece que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa Judicial, salvo en los casos en los cuales sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. De igual forma se ha aceptado la procedencia del amparo de tutela en los casos en los que existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos para evitar la vulneración del derecho constitucional fundamental.

2.5.1. Procedencia de la Acción de Tutela para el reconocimiento y cobro de acreencias pensionales. – Reiteración.

En cuanto a la procedibilidad de la acción de tutela para conceder prestaciones sociales, esta Corporación ha sido clara en establecer que, en desarrollo de la regla descrita en el párrafo anterior, el amparo de tutela es improcedente para solicitar reconocimientos de índole prestacional por regla general, dado que el legislador estableció mecanismos ordinarios, bien sea ante la jurisdicción ordinaria laboral o ante la jurisdicción contencioso administrativa, para que a través de estos las partes acrediten la veracidad de sus afirmaciones, sin embargo, se ha aceptado que el amparo es procedente cuando concurren una serie de situaciones fácticas que permitan determinar la ocurrencia de un perjuicio irremediable que afecte derechos fundamentales del accionante.

Atendiendo a lo anterior, esta Corporación en su jurisprudencia ha desarrollado el concepto de perjuicio irremediable y ha establecido que para su configuración se requiere la concurrencia de los elementos de gravedad, inminencia, urgencia e impostergabilidad[7].

En cuanto a la gravedad, se ha determinado que esta sucede cuando la vulneración de los derechos fundamentales es mayúscula y ocasiona un menoscabo o detrimento de esa misma proporción; la inminencia ocurre cuando el daño está por suceder en un término de tiempo corto, por lo cual es necesario que el Juez intervenga de inmediato; frente a la urgencia, se ha referido que se identifica con la necesidad apremiante de algo que resulta necesario y sin lo cual se ven amenazadas garantías constitucionales, lo que lleva a que una cosa se ejecute pronto para evitar el daño y, por último, respecto de la impostergabilidad se ha dicho que la misma se determina dependiendo de la urgencia y gravedad de la situación, por tanto si se somete a la persona a agotar los mecanismos ordinarios, los mismos serán ineficaces[8].

Le corresponde al Juez de tutela establecer en cada caso la ocurrencia del perjuicio irremediable que torna ineficaces los medios judiciales ordinarios, adicionalmente también le incumbe verificar que se cumplan los requisitos jurisprudenciales creados por esta Corporación para el reconocimiento y pago de prestaciones de índole económico, como lo es la pensión de vejez, los cuales han sido compilados de la siguiente manera:

(i) Que se trate de una persona de la tercera edad y, por tanto, se un sujeto de especial protección constitucional. (ii) El estado de salud del solicitante y su familia. (iii) Las condiciones económicas del peticionario. (iv) La falta de pago de la prestación o su disminución, genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular, del derecho al mínimo vital. (v) El afectado ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial, tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (vi) El interesado acredita, siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.[9]

En el caso que ocupa a la Sala, se encuentra que Colpensiones negó el derecho a la pensión de vejez a la accionante mediante la resolución número 223901 del 2 de septiembre de 2013, la cual es confirmada en su integridad a través de las resoluciones GNR 43963 del 18

de febrero de 2014 y VPB 18899 del 6 de noviembre de 2014, que resolvieron los recursos de reposición y, en subsidio de apelación respectivamente, argumentando que, no era beneficiaria del régimen de transición consignado en la Ley 100 de 1993, en tanto no se encontraba afiliada al Sistema de Seguridad Social en 1994, año en el cual entró en vigencia la referida norma.

La Sala observa que la accionante cuenta con mecanismos de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria labora para adelantar el debate respecto de si es beneficiaria o no del régimen de transición consignado en la Ley 100 de 1993, sin embargo, del expediente es posible constatar que se trata de una mujer próxima a cumplir 65 años de edad, quien se desempeñaba como empleada de servicio doméstico y no tiene educación, la cual solicita el amparo de los derechos fundamentales de manera transitoria, con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

Ahora bien, aunque la acción ordinaria laboral, en principio, sería el medio idóneo para determinar si a la señora Francisca Martínez Sánchez es acreedora de la pensión de vejez, tal y como se manifestó, la Sala encuentra que, en el caso bajo estudio, dicha acción sería ineficaz atendiendo a la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra la accionante, debido a (i) la falta de un ingreso que le permita cubrir sus gastos y asegurar su subsistencia digna, por lo cual, actualmente se encuentra sobreviviendo de la caridad de amigos. (ii) su edad avanzada - 65 años- y, (iii) es una persona sin educación, según lo manifiesta ella misma. Así las cosas, sería desproporcionado exigirle a la accionante el agotamiento de los medios de defensa judicial existentes para debatir el caso propuesto.

3. Problema jurídico.

De conformidad con la situación fáctica planteada anteriormente, corresponde a la Sala determinar si ¿Colpensiones vulneró los derechos fundamentales de petición, seguridad social, mínimo vital, vida digna, debido proceso e igualdad de la señora Francisca Martínez Sánchez, al no reconocerle la pensión de vejez, argumentando que no es beneficiaria del régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993, por no haber estado afiliada al ISS o no haber pertenecido a cualquier otro régimen pensional cuando entró en vigencia la citada Ley, pese a que la accionante tenía más de 35 años al 1 de abril de 1994?.

4. Derecho a la Seguridad Social en materia pensional - Reiteración de Jurisprudencia.

El derecho a la Seguridad Social tiene una doble dimensión, en primer lugar es un 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[10] y, en segundo lugar, es un derecho irrenunciable e imprescriptible. Bajo los criterios orientadores consagrados en la Constitución Política de 1991 el legislador expidió la Ley 100 de 1993, marco normativo que organizó el Sistema General de Seguridad Social, las instituciones que lo integraran, las prestaciones y riesgos a asegurar, la población destinataria de los mismos y, las medidas relativas a proteger los derechos adquiridos.

Dentro de las contingencias a asegurar en la Ley 100 de 1993 se encuentra la pensión de vejez, cuya importancia radica en la relación que tiene ésta última con el mínimo vital y la subsistencia digna del trabajador que llegó al final de su vida laboral y que requiere de un ingreso fijo para asegurar el descanso en la vejez, por tanto es una prestación que está destinada a asegurar la vida en condiciones de dignidad de la persona y la de su familia. Esta Corporación 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-, 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[11].

La sentencia T-968 de 2006 señaló que “La protección al derecho a la seguridad social en pensiones no sólo 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’”.

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 señalaba que, para efectos de acceder al derecho a la pensión de vejez, el afiliado debía, i) haber cumplido 55 años de edad si es mujer, o 60 años de edad si es hombre y ii) haber cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo. La referida norma consignaba lo siguiente:

“ARTICULO. 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 de edad si es hombre.
2. Haber cotizado un mínimo de mil (1.000) semanas en cualquier tiempo.”

Sin embargo, con la modificación introducida por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003[12], a partir del año 2014 la edad para acceder a la pensión de vejez se incrementó a 57 años de edad para la mujer y 62 años para el hombre, de igual manera, en lo que respecta a la semanas cotizadas, a partir del 1º de enero del año 2005 el número de semanas se incrementó en 50 y desde 1º de enero de 2006 se incrementó en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

Lo anterior significa que, una vez una persona completa los requisitos establecidos en la Ley para acceder a la pensión de vejez, podrá solicitar el reconocimiento y pago de esta prestación a Colpensiones o al Fondo de Pensiones, dependiendo del régimen en el que se encuentre afiliado, y éste último previo a la verificación del cumplimiento de los requisitos la reconocerá y liquidará de acuerdo a lo estipulado en la Ley.

Ahora bien, en el evento de que una persona llegue al final de su vida laboral sin haber completado el número de semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez, el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 estableció la indemnización sustitutiva a la pensión de vejez para el caso del régimen de prima media, la cual puede ser solicitada por el afiliado que habiendo completado la edad para acceder a la pensión de vejez, manifieste la imposibilidad que tiene de seguir cotizando al Sistema General de Seguridad Social. El artículo 37 referido consigna:

“ARTÍCULO 37. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya

cotizado el afiliado.”

El inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consignó el régimen de transición, el cual tenía como finalidad asegurar que las personas que al momento de entrar en vigencia la nueva norma, estuviesen afiliadas al Sistema General de Pensiones y tuviesen, treinta y cinco (35) años de edad o más en el caso de las mujeres; o cuarenta años (40) o más en el caso de los hombres, o que tuviesen quince (15) años o más de servicios, consolidaran el derecho a la pensión de vejez de acuerdo a los requisitos exigidos por el régimen pensional anterior a la Ley 100 de 1993.

La mencionada norma, refiere lo siguiente:

“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.

(...)”

De lo anterior se desprende que, para que una persona esté amparada por el régimen de transición es necesario que acredite que al 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia

de la Ley 100 de 1993, cumplía con (i) la edad requerida, esto es, contar con 35 años o más de edad en las mujeres y 40 años o más para los hombres o, (ii) 15 años o más de servicios cotizados; pero lo anterior implica que, el trabajador debía estar efectivamente afiliado al Sistema General de Seguridad Social para esa fecha, es decir, que para el 1 de abril de 1994 debía estar cotizando al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier régimen pensional vigente para la época[13], ya que la finalidad del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 era precisamente la de garantizar que las personas que habían cotizado al Sistema por determinado tiempo accedieran a la pensión de vejez, acreditando los requisitos del régimen previo a la entrada en vigencia de Ley 100 de 1993, que era más favorable.

Ahora bien, en el año 2005 el legislador expidió el Acto Legislativo 01 de 2005 y en el párrafo 4 transitorio se estableció que, el régimen de transición consignado en la Ley 100 de 1993 no podría extenderse más allá del 31 de diciembre de 2010, excepto para los trabajadores que siendo beneficiarios del referido régimen tuviesen al menos setecientos cincuenta (750) semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios al 29 de Julio de 2005, fecha en la cual entró en vigencia el mencionado Acto Legislativo, caso en el cual se mantendría el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014.

El párrafo 4 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005 refiere lo siguiente:

“PARÁGRAFO TRANSITORIO 4º. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”.

“Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen”.

Lo anterior quiere decir que, el legislador interpuso un límite temporal para que las personas que estuviesen amparadas por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, consolidaran los requisitos exigidos para acceder a la pensión de vejez, es decir, que aquellas personas que perdieron el régimen de transición deben someterse en su integridad

a los requisitos exigidos por la Ley 100 de 1993 y, por las leyes posteriores que regularon el tema, tal es el caso de la Ley 797 de 2003.

La norma que contenía el régimen pensional de los trabajadores que cotizaban al extinto Instituto de Seguros Sociales y, que se encontraba vigente con anterioridad a la Ley 100 de 1993, es el Decreto 758 de 1990[14], dicha norma consignaba en el artículo 12 que tenían derecho a la pensión de vejez aquellas personas que llegaren a la edad de sesenta (60) años si son hombres, o cincuenta y cinco (55) en el caso de las mujeres y, que hubiesen cotizado al menos quinientas (500) semanas en los veinte (20) años previos al cumplimiento de la edad, o mil (1.000) semanas de cotización en cualquier tiempo. La norma consagra 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 un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.”

Conforme a lo anterior, es posible concluir que, (i) aquellas personas que al momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 contaban con treinta y cinco (35) años o más en el caso de las mujeres o cuarenta (40) años o más para los hombres; o quince (15) años de servicios cotizados son beneficiarios del régimen de transición, el cual se les mantendrá hasta el 31 de diciembre de 2014 siempre y cuando al 29 de julio de 2005 hubiesen tenido cotizadas por lo menos setecientas cincuenta (750) semanas, de lo contrario el régimen de transición se perderá y será necesario cumplir a cabalidad los requisitos impuestos en la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de vejez y, (ii) quienes mantengan el régimen de transición, de acuerdo con lo referido en acápite anteriores y que, durante toda su vida hayan cotizado al extinto Instituto de Seguros Sociales se les tendrá como régimen pensional el consignado en el Decreto 758 de 1990 y, por lo tanto, podrán pensionarse con sesenta (60) años de edad si son hombres o cincuenta y cinco (55) años en el caso de las mujeres y con un mínimo de quinientas (500) semanas cotizadas en los últimos veinte (20)

años anteriores al cumplimiento de la edad o con mil (1.000) semanas cotizadas en cualquier tiempo.

6. Programa BEPS – Beneficios Económicos Periódicos[15].

El programa BEPS fue creado por el Gobierno Nacional con el fin de beneficiar a cientos de colombianos que no tienen la posibilidad de cotizar y, por lo tanto, no accederán a la pensión de vejez, o que habiéndolo hecho no cuentan con el monto de semanas que la Ley exige para hacerse acreedores de la misma. El programa permite que los colombianos ahorren la cantidad de dinero que quieran sin incurrir en mora cuando los aportes no puedan ser realizados y, a modo de incentivo, el Gobierno Nacional entregara un subsidio sobre lo ahorrado.

Ahora bien, como se dijo anteriormente podrán ahorrar en el programa BEPS las personas que alcanzaron la edad de pensión pero no cuentan con las semanas requeridas, caso en el cual el Gobierno entregara un subsidio del veinte por ciento (20) % anual sobre lo ahorrado, para de esa forma compensar el número de semanas requeridas y completar los requisitos para acceder a la pensión de vejez, el monto ahorrado no puede superar los ochocientos ochenta y cinco (885.000) pesos anuales y podrá hacerse en aportes desde cinco mil (5000) pesos.

El programa BEPS se encuentra regulado en la Ley 1328 de 2009 y, en los Decretos 604 de 2013, 1872 de 2013 y 2087 de 2014 y la prestación del servicio se encuentra a cargo de Colpensiones.

7. Caso en Concreto.

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional no accederá al amparo de los derechos fundamentales invocados por la accionante y, como consecuencia, confirmará el fallo de primera instancia proferido por Juzgado Catorce Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, realizando la salvedad que el mencionado despacho judicial sólo se pronunció respecto de la vulneración del derecho fundamental de petición.

De lo visto en las consideraciones precedentes, es posible establecer que a la accionante no le asiste razón cuando manifiesta que debido a que contaba con cuarenta y cuatro (44)

años de edad al momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 es beneficiaria del régimen de transición, puesto que lo primero que advierte la Sala es que, en el año 1994 la señora Francisca Martínez Sánchez no se encontraba afiliada al Instituto de Seguros Sociales, pero tampoco lo estaba en ningún otro régimen pensional anterior a la Ley 100 de 1993, ya que de lo manifestado en el escrito de tutela se desprende que sólo se afilió hasta el año 1997, hecho que concuerda con lo referido por Colpensiones en la contestación de los recursos interpuestos.

Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptará que la accionante es beneficiaria del régimen de transición porque contaba con la edad requerida por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ya habría perdido tal condición, en la medida que no cuenta con el mínimo de setecientas cincuenta (750) semanas cotizadas al 29 de julio de 2005, fecha en la cual entró en vigencia el Acto Legislativo 01 de ese mismo años; esto quiere decir que, de conformidad con las consideraciones precedentes tiene que someterse a los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993, tal y como fue modificada por la Ley 797 de 2003.

De lo anterior se desprende que, no es cierto que la accionante pueda pensionarse de acuerdo a los requisitos establecidos en el Decreto 758 de 1990, sino que tendrá que hacerlo conforme a la Ley 100 de 1993 y sus modificaciones, esto quiere decir que es necesario que acredite la edad de cincuenta y siete (57) años, requisito que ya cumple, además de la totalidad de mil trescientas (1300) semanas; para esto puede seguir cotizando de manera formal al Sistema General de Pensiones, puesto que según lo manifestado en el escrito de tutela, la antigua empleadora ha seguido cotizando al Sistema con el fin de no desampararla. Sin embargo, si por alguna razón las cotizaciones cesan, la actora puede acogerse al programa BEPS, con el fin de iniciar un ahorro que le permita en un futuro completar las cotizaciones necesarias para acceder a la pensión de vejez, por esta razón, en la parte resolutive de la presente sentencia, la Sala ordenará a Colpensiones brindar asesoría y acompañamiento a la señora Francisca Martínez Sánchez respecto de la vinculación al programa BEPS -beneficios económicos periódicos-.

Ahora bien, si la accionante lo desea, también puede solicitar a Colpensiones el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de vejez, para lo cual deberá manifestar la imposibilidad que tiene de seguir cotizando al Sistema General de Seguridad Social y por lo tanto, corresponderá a Colpensiones realizar la liquidación de la misma, de

conformidad con lo establecido en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

Por último, respecto de la vulneración del derecho de petición interpuesto por la accionante ante Colpensiones el día 6 de marzo de 2015, esta Sala confirmará los argumentos expuestos por el a quo, ya que la acción de tutela fue interpuesta el día 10 de marzo de 2015, así las cosas el término con el que contaba la entidad para resolver la petición no había transcurrido aún, sin embargo, la Sala se comunicó telefónicamente con la señora Francisca Martínez Sánchez, quien confirmó que la entidad ya le había notificado la respuesta de la mencionada petición.

III. CONCLUSIÓN.

1. Síntesis del caso.

La señora Francisca Martínez Sánchez interpone acción de tutela contra Colpensiones, por la presunta vulneración de sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, seguridad social, debido proceso, vida digna, mínimo vital y petición. Lo anterior lo fundamenta en la decisión de la entidad de negarle el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, argumentando que no cumplía con el número de semanas mínimas requeridas, desconociendo que es beneficiaria del régimen de transición, en la medida que al momento de entrar en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con más de treinta y cinco (35) años de edad. Por tal motivo, la accionante considera que la pensión de vejez debe ser reconocida de acuerdo con lo establecido en el Decreto 758 de 1990, es decir, acreditando cincuenta y cinco (55) años y quinientas semanas cotizadas durante los últimos 20 años previos al cumplimiento de la edad o mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

En el desarrollo del caso, la Sala encontró que no le asiste razón a la accionante, puesto que ésta sólo se afilió al Instituto de Seguros Sociales en el año 1997, es decir, que al momento de entrar en vigencia la referida Ley 100 de 1993, la accionante no se encontraba afiliada a ningún régimen de pensiones, pese a contar con la edad requerida para hacerse beneficiaria del régimen de transición.

2. Decisión. Se confirma la decisión del Juzgado 14 Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, en la medida que, de acuerdo al estudio realizado por la Sala la entidad accionada no vulneró el derecho constitucional fundamental de petición. Respecto de los

derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida digna, sobre los cuales no se pronunció el a quo, la Sala no concederá el amparo de los mismos por no encontrar acreditada su vulneración.

3. Razón de la decisión. No se vulneran los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida digna de la señora Francisca Martínez Sánchez, en razón a que no es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puesto que al momento de la entrada en vigencia de la referida la norma la accionante no se encontraba afiliada a ningún régimen pensional.

IV. DECISIÓN.

La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado 14 Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, en los términos señalados en esta sentencia.

SEGUNDO.- NO TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida digna de la señora Francisca Martínez Sánchez.

TERCERO.- ORDENAR a Colpensiones orientar y acompañar a la accionante respecto de los términos de la vinculación al programa de Beneficios Económicos Periódicos-BEPS.

CUARTO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Acción de tutela presentada el dos (10) de marzo de 2015. (Folio 1, cuaderno 2).

[2] 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.

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

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

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

[4] En Auto del trece (28) de mayo de dos mil quince (2015) la Sala de Selección Número Cinco de la Corte Constitucional, dispuso la revisión de la providencia en cuestión y procedió a su reparto.

[5] Constitución Política, Artículo 86 “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”.

[6] De conformidad con el Artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, “La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2o. de esta ley”. CP, art 86º; D 2591/91, art 1º.

[7] Sentencia T-225 de 1993

[8] Sentencia T-110 de 2014

[9] Estos requisitos fueron sistematizados por la Corte en la Sentencia T-634 de 2002 reiterada, entre otras, por las Sentencias T-050 de 2004, T-159 de 2005 y T-115 de 2012.

[10] Artículo 48 de la Constitución Política de 1991.

[11] Sentencia C-546 de 1992.

[12] ARTÍCULO 9º. Reglamentado parcialmente, Decreto Nacional 510 de 2003 El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el 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.

A partir del 1º de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1º de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300

semanas en el año 2015.

[13] “Dentro de los regímenes pensionales que regulaban el reconocimiento de la pensión de vejez, antes de ser expedida la ley de seguridad social integral, se encuentran: (i) el Decreto 546 de 1971, que ampara las contingencias de los servidores de la Rama Judicial y del Ministerio Público, (ii) la Ley 33 de 1985 que regulaba la pensión de los servidores públicos que cumplían el requisito de haber laborado durante veinte años o más para entidades del Estado; (iii) la Ley 71 de 1988, que permitía la acumulación de tiempos laborados en entidades públicas así como las sufragadas al ISS por parte de empleadores privados; y (iv) el Decreto 758 de 1990, que reglaba las prestaciones sociales de los trabajadores privados, cuyos patronos trasladaron los riesgos de vejez, invalidez y muerte al Instituto de los Seguros Sociales y reconocía las prestaciones a los trabajadores que cotizaron a dicho régimen en calidad de independientes”(Sentencia T-979 de 2011), sin perjuicio de lo anterior, es importante indicar que existen otros regímenes especiales de pensión al interior del sector público, anteriores a la Ley 100 de 1993, que corresponden, primordialmente, a los docentes, congresistas, la rama judicial y el ministerio público, entre otros.

[14] Por el cual se aprueba el acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del consejo nacional de seguros sociales obligatorios

[15] www.beps.gov.vo