

Sentencia T-760/14

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ-Procedencia cuando se vulneran derechos a la seguridad social en pensiones y al mínimo vital del actor

La Corte ha precisado que cuando el amparo es solicitado por sujetos de especial protección constitucional, o que se encuentran en posición de debilidad manifiesta, es necesario que el examen de procedibilidad se flexibilice, en atención al principio de igualdad y en razón de la protección reforzada que ostentan dichos individuos. El derecho a la seguridad social, si bien tiene el carácter de fundamental, su protección mediante acción de tutela, se encuentra supeditada al cumplimiento de ciertos requisitos.

AFILIACION AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES DE LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PRIVADO CON ANTERIORIDAD Y POSTERIORIDAD A LA LEY 100 DE 1993

RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSION DE VEJEZ-Obligación de empleador del sector privado del aprovisionamiento hacia futuro de cálculos actuariales del tiempo servido por empleado con contrato laboral vigente a la fecha en que entró a regir la Ley 100/93

El empleador tiene a su cargo la obligación de cancelar los aportes que estén a su cargo y los de sus trabajadores, siendo esto un derecho que tiene el trabajador, el cual es irrenunciable, al ser las normas en seguridad social, de orden público. Ahora bien, en ningún caso, la omisión del empleador, en realizar dicho aporte, puede ser imputada al trabajador, tal como lo ha sostenido este Tribunal Constitucional en su jurisprudencia. Finalmente, es preciso concluir que, (i) la obligación de hacer los aprovisionamientos de capital para realizar las cotizaciones al sistema de seguro social, surgió con la Ley 90 de 1946; (ii) si bien para las empresas localizadas en Urabá, dicha obligación surgió con la entrada en vigencia de la Resolución No. 2362 de 1986, esto no significa que la obligación mencionada en el anterior numeral, haya queda suspendida, ya que lo único que se prorrogó fue la transferencia de las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, (iii) existe la posibilidad bajo la Ley 100 de 1993, de que aquellas personas que a la entrada en vigencia de la mencionada ley, tenían vigente el contrato laboral, puedan computar dichas semanas, para que estas les sean tenidas en cuenta, al momento de solicitar pensión de vejez; y, (iv) la

omisión del empleador en el pago de los aportes al sistema de pensiones en ningún caso es oponible al trabajador, y a su derecho a obtener el reconocimiento de la pensión de vejez.

PENSION DE VEJEZ-Requisitos/PENSION DE VEJEZ-Finalidad

La pensión de vejez está destinada a ser un beneficio económico, cuya finalidad es garantizar la concreción de los derechos fundamentales de las personas, al final de largos años de trabajo, ahorro forzoso en las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social, y cuando la disminución de la capacidad laboral es evidente.

PENSION DE VEJEZ Y DERECHO AL MINIMO VITAL-Orden a Colpensiones reconocer pensión de vejez al accionante, quien cumple con requisitos

Referencia: Expediente T-4.424.056

Acción de tutela instaurada por Oscar Eulogio Mena Córdoba contra la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones y Agrícola el Retiro.

Magistrada (e) Ponente:

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá D.C., quince (15) de octubre dos mil catorce (2014).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, y las Magistradas María Victoria Calle Correa y Martha Victoria Sáchica Méndez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Nacional y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido en única instancia por el Juzgado Civil del Circuito de Apartadó, Antioquia, el nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014), en el curso de la acción de tutela instaurada por Oscar Eulogio Córdoba Mena contra la

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Oscar Eulogio Mena Córdoba interpuso acción de tutela por intermedio de apoderada, en contra de Colpensiones y Agrícola el Retiro S.A., el primero (1º) de abril de dos mil catorce (2014), para que le fuera reconocido su derecho a la seguridad social, con fundamento en los siguientes

1. Hechos

1.1 El accionante es una persona de la tercera edad, nacido el dieciocho (18) de septiembre de mil novecientos treinta y siete (1937), de manera que en la fecha, cuenta con setenta y siete (77) años de edad.

1.2. Manifiesta mediante su apoderada, que comenzó a laborar el ocho (8) de septiembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985) en Agrícola el Retiro S.A., mediante contrato de trabajo a término indefinido, cuya fecha de finalización fue el primero (1º) de abril de dos mil doce (2012).

1.3. En enero de dos mil once (2011) el señor Oscar Mena solicitó mediante apoderado judicial el reconocimiento de su pensión de vejez, ante el Instituto de Seguro Social, la cual fue negada mediante resolución número GNR 033017 del once (11) de marzo de dos mil trece (2013), porque solo habían sido cotizadas 1003 semanas, con lo cual no se cumplían los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

1.4. Dada la negativa, el accionante interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante la Resolución número GNR 246706 de tres (3) de octubre de dos mil trece (2013), la cual confirmó la decisión de negar el derecho pensional.

1.5. El accionante, en ejercicio del derecho de petición, solicitó a la entidad accionada, el bono pensional correspondiente al período comprendido entre el ocho (8) de septiembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985) y el primero (1º) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992), a lo cual Agrícola el Retiro contestó que no estaba obligada a expedir el bono porque entre el periodo laborado el ocho (8) de septiembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985) y el primero (1º) de agosto de mil novecientos ochenta y seis (1986)

el ISS no había ingresado a operar en la zona. En lo correspondiente al periodo restante, señaló que fueron los trabajadores los que, orientados por las organizaciones sindicales, se negaron a permitir la afiliación, por lo cual la empresa estuvo sujeta a fuerza mayor, lo que impidió que se hicieran las cotizaciones.

1.6. Añade que en el período comprendido entre mil novecientos ochenta y cinco (1985) y mil novecientos noventa y dos (1992), el empleador descontaba de su salario el monto correspondiente a pensiones. En adición, manifiesta que nunca se negó a que le hicieran la respectiva afiliación al ISS.

1.7. Como consecuencia de la omisión de Agrícola El Retiro en relación con los aportes pensionales en comento, el actor no ha obtenido el reconocimiento de la pensión de vejez.

1.8. Señala el accionante, que la vida probable de las personas en Colombia de acuerdo con la Resolución Número 1555 de 2010 de la Superintendencia Financiera, alcanza los setenta y dos (72) años, lo que significaría, que si se ve obligado a acudir a la jurisdicción ordinaria, no podría disfrutar de la pensión a la que tiene derecho, ya que se encuentra por encima de la expectativa normal de vida.

1.9. Adicionalmente, sostiene el peticionario, que se encuentra en una situación económica complicada, ya que no tiene sustento económico, tiene muchas deudas y no cuenta con los recursos para solventar sus necesidades básicas.

2. Respuesta de las entidades accionadas

· Agrícola El Retiro S.A.

A través de apoderado, Agrícola el Retiro S.A. se pronunció respecto de la acción de tutela en los siguientes términos:

1.- El accionante laboró para Agrícola el Retiro, desde abril de mil novecientos ochenta y cinco (1985) hasta el primero (1º) de abril de dos mil doce (2012).

2.- En junio de mil novecientos ochenta y seis (1986), el ISS realizó convocatoria para que los empleadores inscribieran a los trabajadores al ISS para el riesgo de IVM, mediante

resolución 2362, inscripción que debía realizarse con el concurso de empleadores y trabajadores para que la afiliación pudiese ser efectiva.

3.- Agrícola el Retiro, intentó infructuosamente inscribir al señor Oscar Eulogio Mena Córdoba al ISS, dado que éste se negó a ser inscrito, contando con el apoyo de las organizaciones sindicales que lo representaban a él y a otros trabajadores.

· Colpensiones

A pesar de haber sido efectivamente notificada del trámite de la presente acción, Colpensiones omitió realizar pronunciamiento alguno en relación con los hechos y pretensiones expuestas.

3. Pruebas allegadas al expediente

3.1. Por parte del accionante

× Certificación laboral de Agrícola el Retiro S.A. de fecha tres (3) de mayo de dos mil doce (2012) -Folio 23.

× Cédula de Ciudadanía del accionante. - Folio 24.

× Registro civil de nacimiento del accionante. -Folio 25.

× Resolución número 02362 de mil novecientos ochenta y seis (1986), por la cual se llama a inscripción en los Seguros Sociales Obligatorios de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM) a los patronos y trabajadores, en los municipios de Apartadó, Chigorodó y Turbo, Departamento de Antioquia. -Folio 26

× Petición del tres (3) de enero de dos mil catorce (2014) formulada por el accionante, solicitando el bono pensional correspondiente al periodo de tiempo comprendido entre el ocho (8) de septiembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985) y el primero (01) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992). -Folio 28 y ss.

× Respuesta de Agrícola el Retiro S.A. a la petición anterior del accionante solicitando bono pensional. -Folio 31 y ss.

× Resolución GNR 246706 del tres (3) de octubre de dos mil trece (2013), por la cual se resuelve recurso de reposición en contra de la resolución 33017 del once (11) de marzo de dos mil trece (2013). -Folio 34 y ss.

× Reporte de semanas cotizadas en pensiones desde Enero de 1967 hasta mayo de 2013. -Folio 36 y ss.

× Escrito de apelación de la Resolución GNR 033017 del 11 de marzo de 2013. -Folio 41 y ss.

3.2. Por parte de Agrícola el Retiro S.A.

× Copia de la declaración del Doctor Luis Carlos Jaramillo en proceso ante el Juzgado Laboral del Circuito de Medellín. -Folio 58 y ss.

× Sentencia de segunda instancia del proceso de María Eugenia Tuberquía contra Agrícola el Retiro S.A. -Folio 64 y ss.

× Varios documentos relacionados con la actividad del sindicato y su negativa respecto de la afiliación de los trabajadores al ISS: -Folio 72 y ss.

3.3. Pruebas decretadas de oficio por el juzgado Civil de Circuito de Apartadó

Copia del escrito en el cual se transcribe la declaración del accionante, de fecha nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014). -Folio 90.

4. Actuaciones procesales

· Única instancia

Por medio de sentencia de veintiuno (21) de abril de dos mil catorce (2014), el Juzgado Civil del Circuito de Apartadó, Antioquia, denegó el amparo solicitado, por considerar que no se estaba en presencia de un perjuicio irremediable, razón por la cual el conflicto debía ser ventilado ante la jurisdicción ordinaria, ya que la acción de tutela, por regla general, no procede para obtener pensiones y es el juez laboral el que debe evaluar la situación y determinar si existe obligación o no del empleador a reconocer algunos tiempos al trabajador conforme a las condiciones de la época y la zona, y la correlativa obligación de

Colpensiones de reconocer a su vez la pensión de vejez del accionante.

La Sala de Selección Número Siete, mediante providencia del veinticinco (25) de julio de dos mil catorce (2014), en desarrollo de la facultad que le confieren los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, escogió para revisión el anterior fallo de tutela, repartido a esta Sala de Revisión.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política, y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

2. Problemas jurídicos

De acuerdo con los hechos expuestos en el acápite anterior, corresponde a esta Sala resolver dos problemas jurídicos, a saber: En primer lugar, si la presente acción de tutela es procedente, puntualmente, en relación con el requisito de subsidiariedad. En segundo lugar, de encontrarse que la presente acción es procedente, la Corte deberá resolver el siguiente problema jurídico: ¿La entidad accionada vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del accionante, al no efectuar los aportes pensionales correspondientes al período comprendido entre el 8 de septiembre de 1985 y el 1º de septiembre de 1992?

Para resolver los problemas jurídicos planteados, esta Sala se pronunciará sobre (i) la procedibilidad de la acción de tutela para proteger el derecho a la seguridad social; (ii) afiliación al Sistema de Seguridad Social en pensiones de los trabajadores del sector privado con anterioridad y posterioridad a la ley 100 de 1993, con especial consideración de la situación de Apartadó, Antioquia; (iii) requisitos para acceder a la pensión de vejez, y (iv) finalmente se desarrollará el caso concreto.

3. La procedibilidad de la acción de tutela para proteger el derecho a la seguridad social

Para el estudio de este tema, la Sala advierte que a pesar de que el derecho a la seguridad social comporta un carácter de fundamental, la acción de tutela es por regla general improcedente, para obtener el reconocimiento de derechos pensionales, dado el carácter excepcional y residual de la acción de tutela.

Con respecto a lo anterior, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991[1] y la jurisprudencia constitucional han sido precisos en establecer que la acción de tutela, es de carácter excepcional, por lo cual, solo resulta procedente cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, teniendo en cuenta que el amparo no puede desplazar, ni sustituir, los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico.[2]

Sin embargo, la regla anterior, como lo ha sostenido esta Corporación, admite dos excepciones, las cuales se presentan cuando: (i) el amparo es promovido como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o, (ii) como mecanismo principal, en el caso en que, existiendo otro medio de defensa judicial, éste no es idóneo ni eficaz para la defensa de los derechos fundamentales.[3]

Cuando la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, esta Corporación ha señalado que el perjuicio irremediable se presenta “cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen”[4]

En este sentido, la Corte Constitucional ha identificado como características que comporta el perjuicio irremediable: (i) la inminencia, esto es, que está próximo a ocurrir; (ii) la gravedad, en cuanto daña o menoscaba material o moralmente el haber jurídico de una persona en un grado relevante; (iii) la urgencia de las medidas que requiere para conjurarlo y (iv) la impostergabilidad de la acción de tutela para “garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad”. [5]

Por otro lado, en la segunda de las excepciones mencionadas, es decir, cuando no hay otro mecanismo de defensa, esta Corporación ha sostenido que el juez constitucional debe analizar la eficacia e idoneidad de las acciones judiciales ordinarias, teniendo en cuenta las circunstancias particulares que rodeen al solicitante. De esta manera, el precedente constitucional ha identificado ciertos elementos, los cuales permiten afirmar si el amparo es

o no procedente. Dichos elementos son: "(i) el estado de salud del solicitante; (ii) el tiempo que la autoridad pensional demoró en desatar el procedimiento administrativo; (iii) la edad del peticionario; (iv) la composición del núcleo familiar, verbigracia el número de personas a cargo, o si ostenta la calidad de cabeza de familia; (v) el potencial conocimiento de la titularidad de los derechos, al igual que las acciones para hacerlos valer; y (vi) las circunstancias económicas del interesado, análisis que incluye el promedio de ingresos frente a los gastos, el estrato socioeconómico y la calidad de desempleo.[6] (se resalta fuera del texto).

En adición, la Corte ha precisado que cuando el amparo es solicitado por sujetos de especial protección constitucional, o que se encuentran en posición de debilidad manifiesta, es necesario que el examen de procedibilidad se flexibilice, en atención al principio de igualdad y en razón de la protección reforzada que ostentan dichos individuos.

No obstante lo anterior, el Tribunal Constitucional ha estimado que esta calidad o condición del peticionario no es suficiente para que el amparo sea procedente, en materia pensional. Por lo anterior, se han construido las siguientes reglas procesales[7] para que la tutela sea procedente:

- a. La falta de pago de la prestación o su disminución debe generar un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular, del derecho al mínimo vital;
- b. El afectado debe haber desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objeto de que le sea reconocida la prestación que reclama;
- c. Es necesario que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados;
- d. Debe existir una mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado;

En conclusión, el derecho a la seguridad social, si bien tiene el carácter de fundamental, su protección mediante acción de tutela, se encuentra supeditada al cumplimiento de ciertos requisitos, los cuales fueron mencionados anteriormente.

1. Afiliación al Sistema de Seguridad Social en pensiones de los trabajadores del sector privado con anterioridad y posterioridad a la ley 100 de 1993.

En Colombia, no siempre existió un sistema general en seguridad social como se conoce ahora. Antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, existía un cuerpo normativo que regulaba las regulaciones entre empleadores y trabajadores, las convenciones laborales y los conflictos colectivos que pudieran surgir. Dentro de este cuerpo normativo, se encontraba la Ley 6 de 1945[8], la cual en su artículo 14[9] señalaba que una de las prestaciones a cargo del empleador era la pensión de jubilación.

Dicha obligación a cargo del empleador, cesaba, de acuerdo con lo establecido por el artículo 12 de la misma ley, en el momento en que se organizara el seguro social obligatorio.

En 1946, mediante la Ley 90 se establece el seguro social obligatorio, creándose de esta manera el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, con lo cual se erigió una obligación de las empresas en relación con los trabajadores, de realizar los aprovisionamientos correspondientes al Instituto de Seguros Sociales.

Es así como el Seguro Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 72 de la Ley 90 de 1946, fue asumiendo progresivamente, las prestaciones que hasta la fecha estaban a cargo de los empleadores.

Particularmente, en la zona de Urabá, fue la resolución 2362 de 1986, la que hizo el llamado de afiliación, a partir del 1º de agosto de 1986, a aquellas empresas de la región, con respecto a los seguros sociales obligatorios de invalidez, vejez y muerte -IVM. Sin embargo, de acuerdo a lo establecido por esta Sala en la Sentencia T-784 de 2010, "... a pesar de que la instauración iba a ser paulatina, desde la vigencia de la ley 90 de 1946 se impone la obligación a los empleadores de hacer los aprovisionamientos de capital necesarios para la realizar las cotizaciones al sistema de seguro social".

De lo anterior es posible concluir, que la obligación surgió con la Ley 90 de 1946 y no quedó condicionada en el tiempo, toda vez que lo que se prorrogó fue únicamente la transferencia de las cotizaciones al Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

Posteriormente, en desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política, se expidió la Ley 100, el 23 de diciembre de 1993, la cual entró a regir en la misma fecha. Esta ley, comenzó a regular el tema de riesgos laborales, dentro del cual se incluyó el riesgo de vejez, el cual, en lo concerniente al sector privado, había sido asumido por el Instituto de Seguro Social, de manera paulatina, a partir de su creación en 1946, estructurándolo dentro del sistema general de pensiones.

De acuerdo con el artículo 10 de la Ley 100, el objetivo del sistema general de pensiones es garantizar a la población el amparo contra las contingencias que puedan derivarse de la invalidez y la muerte, para lo cual se reconocieron determinadas prestaciones, entre ellas, la pensión de vejez. Así mismo, con este sistema se propuso ampliar de manera progresiva la “cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones”[10].

De igual manera, los artículos 33 al 37 de Ley 100 de 1993, establecen los requisitos mínimos para la consolidación del beneficio. Al respecto, el artículo 33, parágrafo 1º, literal c) dispone que se tendrán en cuenta, para efectos del cómputo de semanas para acceder a pensión de vejez, “el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993”[11].(Subrayado fuera de texto)

Por lo tanto, de la anterior norma se desprende que la vigencia del contrato de trabajo al momento a entrar a regir la Ley 100, es una condición para el cómputo de semanas de cotización configuradas antes de la Ley 100 de 1993[12].

Cabe señalar, que dicha norma fue estudiada por esta Corporación en la Sentencia C-506 de 2001, oportunidad en la cual determinó que la Ley 100 de 1993 establece la obligación para los empleadores a cuyo cargo se encontraba el reconocimiento y pago de la pensión, consistente en:

“[A]provisionar hacia el futuro el valor de los cálculos actuariales en la suma correspondiente al tiempo de servicios del trabajador con contrato laboral vigente a la fecha en que entró a regir la Ley, o que se inició con posterioridad a la misma, para

efectos de su posterior transferencia, en caso del traslado del trabajador, a las entidades administradoras del régimen de prima media con prestación definida (art. 33 de la Ley 100)”[13] (Subraya fuera de texto).

De igual manera, la Corte extendió el requisito de relación laboral vigente a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, para la posibilidad de acumular en bonos pensionales el tiempo trabajado para aquellos empleadores que asumían el reconocimiento y pago de pensiones.

Por otro lado, es preciso señalar que el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 dispone:

“Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.

La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes.” (Subrayado fuera del texto)

De lo anterior, se colige que el empleador tiene a su cargo la obligación de cancelar los aportes que estén a su cargo y los de sus trabajadores, siendo esto un derecho que tiene el trabajador, el cual es irrenunciable, al ser las normas en seguridad social, de orden público.

Ahora bien, en ningún caso, la omisión del empleador, en realizar dicho aporte, puede ser imputada al trabajador, tal como lo ha sostenido este Tribunal Constitucional en su jurisprudencia[14].

Finalmente, es preciso concluir que, (i) la obligación de hacer los aprovisionamientos de capital para realizar las cotizaciones al sistema de seguro social, surgió con la Ley 90 de 1946; (ii) si bien para las empresas localizadas en Urabá, dicha obligación surgió con la entrada en vigencia de la Resolución No. 2362 de 1986, esto no significa que la obligación

mencionada en el anterior numeral, haya queda suspendida, ya que lo único que se prorrogó fue la transferencia de las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, (iii) existe la posibilidad bajo la Ley 100 de 1993, de que aquellas personas que a la entrada en vigencia de la mencionada ley, tenían vigente el contrato laboral, puedan computar dichas semanas, para que estas les sean tenidas en cuenta, al momento de solicitar pensión de vejez; y, (iv) la omisión del empleador en el pago de los aportes al sistema de pensiones en ningún caso es oponible al trabajador, y a su derecho a obtener el reconocimiento de la pensión de vejez.

2. Requisitos para acceder a pensión de vejez

La Corte Constitucional, en sentencia C-107 de 2001, se pronunció acerca de la definición de la pensión de vejez, precisando lo siguiente:

“En la actualidad la pensión de vejez se define 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”

Así mismo, el artículo 48 de la Constitución consagra la obligatoriedad de la seguridad social, régimen dentro del cual se encuentra la pensión de vejez, teniendo este último, conexidad directa con el derecho fundamental al trabajo, tal como lo mencionó esta Corporación, en la sentencia T-398 de 2013, en virtud de los postulados constitucionales y del deber que surge del Estado Social de Derecho.

La Ley 100 de 1993, en su artículo 33 establece los requisitos para obtener la pensión de vejez, así:

“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.

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.”

De una lectura de lo anterior, se concluye que al acreditar el cumplimiento de los requisitos consagrados en la ley, una persona se hace acreedora de la obtención de la pensión de vejez.

3. Análisis del caso concreto

3.1. Procedibilidad de la acción de tutela en el caso concreto

Procede la Sala a verificar en el caso bajo en revisión, el cumplimiento de las reglas planteadas en la parte motiva de esta providencia, sobre procedibilidad de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento de pensiones.

En primer lugar, la Sala considera que con base en las circunstancias fácticas enunciadas al comienzo de esta providencia, la falta de pago de la prestación solicitada genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales del señor Oscar Eulogio Mena Córdoba, en particular, el derecho al mínimo vital, como quiera que es una persona de 77 años, es decir, un sujeto de especial protección constitucional, que no alcanza a sufragar sus gastos. Las declaraciones que obran en el expediente, permiten constatar que el actor no tiene ni siquiera como sufragar los gastos correspondientes a su alimentación y la de su esposa. Así mismo, tiene deudas que no ha podido pagar.[15]

En segundo lugar, ha podido corroborar esta Sala que el accionante ha desplegado cierta actividad administrativa con el objeto de obtener la prestación económica reclamada, por ejemplo, la interposición de recurso de reposición frente a la decisión de Colpensiones de reconocer la pensión de vejez, recurso que fue resuelto por medio de la resolución GNR 246706 del 3 de octubre de 2013[16].

En cuarto lugar, existe mediana certeza del derecho, toda vez que el accionante tiene cotizadas 1003 semanas y está comprobado plenamente[17] que laboró desde el 8 de septiembre de 1985 hasta el 1 de abril de 2012, en la empresa Agrícola el Retiro, estando esta última obligada a cotizar al Instituto de Seguros Sociales a partir del 1º de agosto de

1986.

En este sentido, se supera el requisito de subsidiariedad porque la acción de tutela se erige como el mecanismo idóneo para reclamar la pensión de vejez, prestación que hace parte del derecho fundamental a la seguridad social.

Por consiguiente, en el asunto bajo estudio resulta procedente la acción de tutela para solicitar la protección inmediata de los derechos constitucionales del señor Mena Córdoba, al cumplirse las reglas jurisprudenciales sobre la posibilidad de ordenar prestaciones a través de dicha acción constitucional.

Determinada la procedencia de la tutela en el caso concreto, se dispone la Sala a verificar si existió vulneración por parte de las accionadas, del derecho fundamental a la seguridad social del peticionario y si el petente cumple con los requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia para ser beneficiario de la pensión de vejez.

3.2. Estudio de fondo sobre la vulneración del derecho fundamental del accionante y sobre el cumplimiento de los requisitos necesarios para ordenar la pensión de vejez a favor del peticionario.

La Sala advierte que la presunta vulneración de los derechos fundamentales del actor, surge como consecuencia de la ausencia de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones del periodo comprendido entre el 8 de septiembre de 1985 hasta el 1 de septiembre de 1992.

Lo anterior, toda vez que el aprovisionamiento de capital para hacer las contribuciones al subsistema de pensiones y la efectiva realización de éstas es una obligación del empleador, en este caso de Agrícola el Retiro, la cual se materializó en el momento en que se efectuó el llamamiento por parte del Instituto de Seguros Sociales, en el caso concreto, por medio de la Resolución No. 2362 del 20 de junio de 1986.

Adicionalmente, la Sala encuentra que el actor tiene derecho a que le sea computado todo el tiempo laborado para Agrícola el Retiro, toda vez que el contrato laboral con dicha empresa se mantuvo vigente al 23 de diciembre de 1993, fecha en la que entró a regir la Ley 100 de 1993.

Siguiendo entonces ese lineamiento, procede la Sala a revisar si el actor cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, teniendo en cuenta el tiempo que no fue cotizado por parte de Agrícola el Retiro.

Según se pudo constatar, el 1º de enero de 2011, el señor Mena Córdoba contaba con 73 años de edad y mil trescientas dos (1302) semanas trabajadas, de las cuales únicamente mil tres (1003) fueron efectivamente cotizadas por el empleador.

Por las razones esbozadas anteriormente, Agrícola el Retiro, deberá pagar al Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones) el valor actualizado, de acuerdo con el salario que devengaba el actor para la época, los aportes para pensión, para que de esta manera, le sean contabilizadas al actor dentro de su tiempo de cotización, todas las semanas laboradas al servicio de la accionada.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONCEDER la acción de tutela de la referencia y, en consecuencia, REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Apartadó, Antioquia, por los motivos expuestos en esta sentencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a Colpensiones que liquide las sumas actualizadas, de acuerdo con el salario que devengaba el actor en el periodo comprendido entre el 8 de septiembre de 1985 y el 1 de septiembre de 1992.

TERCERO.- ORDENAR a Agrícola el Retiro, pagar a Colpensiones el valor de la suma liquidada por esta última, correspondiente a las cotizaciones del período comprendido entre el ocho (8) de septiembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985) y el primero (1º) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992), indexada a valor presente.

CUARTO.- ORDENAR a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la que tiene derecho el señor Oscar Eulogio Mena Córdoba, en un término no mayor a setenta

y dos (72) horas, después de notificada esta providencia.

QUINTO.- LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, Notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase,

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrada (e)

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Ausente con excusa

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario (e) General

[1] ARTICULO 6-Causales de improcedencia de la tutela: La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que

comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

[2] Ver sentencias T-162 y 235 de 2010 y T-326 y 568 de 2013.

[4] Ver sentencia T-634 de 2006.

[5] Ver sentencia T- 538 de 2013. Con respecto al perjuicio irremediable, la Corte Constitucional en sentencia 235 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) señaló: Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A).El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la

primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D).La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

[6] Ver sentencias T-3626 y 568 de 2013.

[7] Ver Sentencias T-235 de 2010, T- 721, 722, 1014 y 1069 de 2012, y T-568 de 2013.

[8] Primer Estatuto Orgánico del Trabajo.

[9] Artículo 14.- La empresa cuyo capital exceda de un millón de pesos (\$1.000.000) estará también obligada:

a) A sostener y establecer escuelas primarias para los hijos de sus trabajadores, con sujeción a las normas del Ministerio de Educación, cuando el lugar de los trabajos este

situado a más de dos (2) kilómetros de las poblaciones en donde funcionen las escuelas oficiales, y siempre que haya al menos veinte (20) niños de edad escolar;

b) A costear permanentemente estudios de especialización técnica relacionados con su actividad característica, en establecimientos nacionales o extranjeros, a sus trabajadores o a los hijos de estos, a razón de uno (1) por cada quinientos (500) trabajadores o fracción;

c) A pagar al trabajador que haya llegado o llegue a los cincuenta (50) años de edad después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, una pensión vitalicia de jubilación equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados, sin bajar de treinta pesos (\$ 30) ni exceder de doscientos pesos (\$ 200), en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales, o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión. (Subrayado fuera de texto)

[10] Ley 100 de 1993, Artículo 10.

[11] Ley 100 de 1993, Artículo 33, parágrafo 1º, numeral c.

[12] Ver Sentencia T-814 de 2011.

[13] Ver Sentencia C-506 de 2001.

[14] Ver Sentencias T-558 de 1998 y T-398 de 2013.

[15] Ver folio 90.

[16] Ver folios 34-35

[17] En el expediente se encuentra certificación expedida por el empleador, que corrobora este hecho. Adicionalmente, el accionado en su escrito de respuesta, reconoce la vinculación laboral, por el mismo tiempo.