

Sentencia T-794/10

ACCION DE TUTELA EN MATERIA PENSIONAL-Procedencia excepcional para reconocimiento y pago de mesadas

PENSION DE VEJEZ-Desarrollo previsto en la Ley 100 de 1993

DERECHO AL REGIMEN DE TRANSICION EN MATERIA PENSIONAL-Articulo 36 de la Ley 100 de 1993

INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL-Régimen pensional para sus afiliados antes de expedición de la Ley 100 de 1993

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ-Procede por cuanto el actor es beneficiario del régimen de transición

Referencia: expediente T-2655229

Acción de tutela instaurada por Álvaro Alzate contra el Instituto Seguros Sociales.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C, primero (1º) de octubre de dos mil diez (2010).

La Sala Quinta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, NILSON PINILLA PINILLA y JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, especialmente las conferidas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, dentro de la acción de amparo constitucional promovida por el señor Álvaro Alzate en contra del Instituto de Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud de tutela.

El día veintiséis (26) de marzo de dos mil diez (2010), el ciudadano Álvaro Alzate, actuando en nombre propio, impetró acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, con el fin de obtener la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la dignidad y a la igualdad, presuntamente vulnerados por la entidad demandada, al negarse a reconocer en su favor la pensión de vejez a la cual afirma tener derecho, según lo preceptuado en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, reglamentado por el Decreto 758 del mismo año.

2. Reseña Fáctica.

2.1. El señor Álvaro Alzate nació el día 3 de noviembre de 1947; manifiesta que, según se desprende de la fecha de su nacimiento, para el día 1° de abril de 1994, fecha en que entra a regir la Ley 100 de 1993, contaba con más de 40 años de edad, situación que lo hace beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de dicha norma.

2.2. Afirma el accionante que durante todo el tiempo que trabajó, desde el 17 de febrero de 1976 hasta el 31 de octubre de 2009, estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales para los riesgos de vejez, invalidez y muerte, cotizando interrumpidamente un total de 1103,14 semanas en toda su historia laboral.

2.3. El 11 de marzo de 2008, cuando el demandante contaba con 60 años de edad, elevó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez ante el Instituto de Seguros Sociales; ésta fue negada mediante la Resolución Número 021686, del 27 de mayo de 2008. En dicho acto administrativo se argumentó que el señor Álvaro Alzate sólo había cotizado un total de 856 semanas, de las cuales 329 correspondían a los últimos veinte años anteriores al cumplimiento de la edad necesaria para adquirir el status de pensionado, lo que no le permitía acceder al derecho prestacional reclamado por no cumplir con los requisitos exigidos en el Decreto 758 de 1990; esto es, haber cotizado 500 semanas en los últimos veinte años con anterioridad al cumplimiento de la edad o 1000 semanas en cualquier tiempo.

2.4. Contra la anterior resolución se interpuso el recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante Resolución número 059996 del 15 de diciembre de 2009. En este nuevo acto administrativo el ISS, una vez revisada la historia laboral del señor Álvaro Alzate, modifica el tiempo cotizado, al comprobar que el asegurado sufragó un total de 921 semanas, de las cuales 336 corresponden a los últimos veinte años anteriores al cumplimiento de la edad. Ante esta nueva situación, el Instituto de Seguros Sociales confirmó la negativa del reconocimiento de la pensión al considerar que no se estructuraron los supuestos del Decreto 758 de 1990; además, advirtió que el accionante no acreditó prueba de haber cotizado paralelamente a salud y a pensión durante el período comprendido entre marzo de 2003 y enero de 2005, tiempo que no debe ser tenido en cuenta como cotizado para las contingencias de invalidez, vejez y muerte, según los términos del Decreto 510 de 2003.

Adicionalmente, se le manifestó al accionante que dentro de su historia laboral aparecían dos períodos en mora de pago, el primero comprendido entre el 1 de septiembre de 1988 hasta el 31 de agosto de 1994, a cargo del empleador Universal Automotora de Transportes S.A., y un segundo comprendido entre el 1 de septiembre de 1994 y el 31 de diciembre del mismo año, a cargo de Álvaro Alzate.

2.5. Manifiesta el accionante que el ISS, mediante comunicación DJSC-ISS-CSS de julio de 2009, le comunicó que la Empresa Universal Automotora de Transportes “canceló la deuda que tenía con el Seguro Social por concepto de aportes patrono laborales los cuales se encontraban en mora...”. De igual manera, el señor Álvaro Alzate canceló los ciclos 9409 a 9412, según recibo 610, oficio VF 819 de junio 12-2007, emitido por la vicepresidencia financiera de dicho Instituto.

2.6. El accionante considera que, una vez canceladas las deudas anteriores, en toda su vida productiva cotizó más de mil (1.000) semanas al Instituto de Seguros Sociales, con el propósito de consolidar su derecho a la pensión de vejez, tal y como se muestra a continuación, de acuerdo con su historia laboral:

Entidad

Desde

Hasta

Días

Semanas

Sidauto S.A.

17/02/76

02/04/76

6.57

Sidauto S.A.

30/08/83

16/02/84

171

24,43

Universal de Transportes S.A.

29/04/76

08/06/81

09/11/84

18/01/91

15/03/93

27/10/94

15/07/80

15/11/81

21/05/87

22/05/92

07/07/93

31/12/94

1539

161

924

491

115

66

23,00

132,00

70,14

16,43

9,43

Comercial Moderna Ltda.

13/10/81

09/07/83

601

85,85

Mercadeo y Distribuciones.

15/07/83

19/08/83

36

5,14

Cointegral de Transportes.

21/02/84

16/03/84

25

3.57

Líneas Colombianas de Turismo.

24/04/84

17/05/89

09/08/84

12/02/90

108

272

15,43

38,86

Insis Ltda

01/03/93

134

19,57

Alzate Álvaro

13/12/93

06/09/94

01/04/06

01/02/07

01/02/08

01/11/08

01/02/09

30/05/94

31/12/94

31/01/07

31/01/08

31/03/08

31/01/09

31/10/09

169

117

300

360

60

90

210

24,14

16,71

42,86

51,43

8,57

12,86

30,00

Republicana de Transportes S.A.

01/07/96

30/04/98

635

90.72

01/05/98

30/09/98

126

18,02

Transportes Flota Blanca

01/11/98

30/11/98

2

0,29

Trans. Radio Taxi Confort.

01/02/01

28/02/01

8

1,14

Cootransniza

01/06/2000

31/01/2005

1.019

145.58

Totales

7.788

1.112,6

2.7. De esta manera, el tutelante afirma tener derecho a la pensión de vejez reclamada, toda vez que cumple con el requisito de haber cotizado más de 1000 semanas en cualquier tiempo y en la actualidad cuenta con más de 60 años de edad, lo que satisface los requerimientos del artículo 12 del Decreto 758 de 1990.

3. Pruebas relevantes allegadas con el expediente.

* Copia de la Resolución Núm. 021686 del 27 de mayo de 2008, mediante la cual se negó el reconocimiento de la pensión al señor Álvaro Alzate (Folio 10).

* Copia de la Resolución Núm. 059996 del 15 de diciembre de 2009, proferida por el Instituto de Seguros Sociales, mediante la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución Núm. 021686 y en la que se confirma la negativa del reconocimiento de la pensión al accionante (Folio 2 a 9).

* Copia simple de la cédula de ciudadanía donde consta que el señor Álvaro Alzate nació el día 3 de noviembre de 1947 (Folio 1).

* Cuenta de cobro del ISS al deudor Álvaro Alzate y recibo de pago, por concepto de los ciclos correspondientes a los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 1994 (Folios 11 a 13).

* Comunicación expedida por el ISS, mediante la cual se informa al señor Álvaro Alzate, que la deuda patronal que tenía la Empresa Automotora de Transportes S.A. fue cancelada y que así quedó consignado en la Resolución Núm. 12586 del 10 de julio de 2009 (folio 14).

* Resumen de semanas cotizadas a favor del señor Álvaro Alzate (folio 19).

* Fotocopia de la colilla de radicación ante el ISS, de los documentos necesarios para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez, que data del 11 de marzo de 2008 (folio 17).

4. Respuesta de la entidad accionada.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISA.

1. Sentencia única de instancia.

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el catorce (14) de abril de dos mil diez (2010), resolvió negar el amparo invocado por improcedente.

En criterio del fallador, en el caso bajo análisis no se vislumbró vulneración de derecho fundamental alguno, toda vez que al actor le asisten otros mecanismos de defensa judicial; adicionalmente no concurren los requisitos de procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, ya que no se demostró:

1. “Que el acto administrativo se aleja ostensiblemente de la normatividad legal, convirtiéndose en un acto arbitrario y caprichoso, es decir, en lo que la doctrina denomina vía de hecho; y,

1. Que esta ilegalidad lesione los derechos fundamentales del afectado, configurándose un perjuicio irremediable.”

En relación con los derechos presuntamente vulnerados, el a quo adujo que en el expediente no se acreditan circunstancias de vulneración o de riesgo que constituyan amenaza a la salud o la vida del accionante; por tanto, no se constata una afectación al mínimo vital, a la seguridad social, a la dignidad o a la igualdad del tutelante.

Esta sentencia no fue objeto de impugnación.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 241 numeral 9º de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta la situación fáctica descrita previamente, corresponde a la Corte Constitucional establecer si el Instituto de Seguros Sociales vulneró los derechos fundamentales del señor Álvaro Alzate a la seguridad social, al mínimo vital, a la dignidad humana y a la igualdad, al negarse a reconocer en su favor la pensión de vejez a la que afirma tener derecho.

Antes de entrar al estudio de fondo del problema jurídico planteado, la Sala analizará la procedibilidad de la acción de tutela, desde el punto de vista de la jurisprudencia en la materia.

Establecido el punto anterior, se procederá a analizar: (i) los requisitos para acceder a la pensión de vejez; (ii) el régimen de transición en lo que respecta a la pensión de vejez; (iii) el régimen pensional vigente antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, para quienes cotizaron durante toda su vida laboral al Instituto de Seguros Sociales; (iv) por último, resolverá el caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de pensiones.

En virtud de lo anterior, esta Corporación ha señalado que, por regla general, los conflictos

relativos al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, en especial lo referente a la pensión de vejez, deben ser ventilados ante la jurisdicción ordinaria laboral² o ante la jurisdicción contencioso administrativa, según la naturaleza del caso, de tal forma que la acción de tutela, en principio, no es el mecanismo judicial idóneo para buscar la protección de este tipo de derechos.³

Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación⁴, con base en el artículo 86 de la Carta Política, ha señalado dos excepciones a la regla general de dicha improcedencia. De un lado, la acción de tutela procederá como mecanismo principal en el evento en que el medio judicial previsto para dirimir determinada controversia no resulta idóneo y eficaz al momento de aplicarlo al caso concreto. Para identificar cuándo se está ante dicha situación, esta Corporación, ha fijado como uno de los parámetros “la avanzada edad del peticionario(a), sobre todo si sobrepasa el índice de promedio de vida en Colombia (72 años para los hombres y 78 años para las mujeres), pues el mecanismo ordinario resulta ineficaz si es probable que la persona no exista para el momento en el que se adopte un fallo definitivo tomando en cuenta el tiempo considerable que demora un proceso de esta índole y la edad del actor(a)⁵.”

De otra parte, la acción de amparo procederá como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario, idóneo y eficaz, cuando la misma sea necesaria para evitar un perjuicio irremediable. Para establecer la existencia del perjuicio en un caso concreto y que en la mayoría de los casos consiste en la afectación del mínimo vital del peticionario(a) y de su familia, se han utilizado criterios como: “(i) la edad del actor(a) para ser considerado(a) sujeto de especial protección por ser una persona de la tercera edad, (ii) el estado de salud del (la) solicitante y su familia, y (iii) las condiciones económicas del peticionario(a)⁶. Adicionalmente, la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado(a)⁷. De igual manera la jurisprudencia constitucional ha estimado que “la acción de tutela procede a pesar de existir otro medio de defensa judicial, cuando: i) se considera que éste es ineficaz debido a que no resuelve el conflicto de manera integral, o ii) éste no es lo suficientemente expedito frente a la exigencia particular de una protección inmediata...”.⁸

No obstante, el perjuicio irremediable puede provenir de situaciones concretas que no se enmarcan dentro de los casos anteriormente reseñados, y por ello es el juez de tutela quien

debe verificar la existencia o no de la afectación de los derechos fundamentales del accionante.

En todo caso, cuando se alega como perjuicio irremediable la afectación del mínimo vital, la Corte en la sentencia T- 090 de 2009 señaló:

“que si bien es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de reconocimiento de su pensión, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria. Esta Corporación ha reconocido que la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones⁹.”

En lo que respecta a la existencia del otro mecanismo de defensa judicial, esta Corporación ha indicado que no es obligatorio iniciar el proceso ordinario ante la jurisdicción competente antes de acudir a la acción de tutela, basta con que dicha posibilidad esté abierta al momento de solicitar el amparo constitucional. De lo contrario, si el demandante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, por prescripción o caducidad de la acción, la tutela no procede siquiera como mecanismo transitorio¹⁰.

Ante la presencia de alguno de los supuestos explicados la acción de tutela es procedente y la autoridad judicial debe estudiar entonces si se existe una violación o amenaza al derecho fundamental a la seguridad social.

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

Según lo preceptuado en el artículo 48 de la Constitución Política, el derecho a la Seguridad Social tiene una doble connotación; de un lado es un servicio público obligatorio, y de otro es un derecho irrenunciable al que pueden acceder todos los habitantes del territorio nacional.¹¹

En desarrollo del mencionado artículo, el legislador diseñó el Sistema Integral de Seguridad Social, el cual se materializó en la expedición de la Ley 100 de 1993; dicho cuerpo normativo derogó los regímenes pensionales existentes para ese momento, y los integró en uno sólo de carácter general. Este quedó compuesto por (i) los regímenes generales de pensiones (régimen de prima media con prestación definida administrada por el ISS y el régimen de

ahorro individual con solidaridad regentado por las administradoras de fondos de pensiones privadas), (ii) salud y riesgos profesionales y (iii) servicios complementarios.

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

De esta manera, el derecho a la pensión de vejez aparece como parte integral del derecho a la seguridad social y tiene como fin proteger a las personas que debido a su edad, encuentran mermada su capacidad laboral, lo que les dificulta o impide obtener los recursos económicos necesarios para disfrutar de una vida digna¹².

Por ello, el artículo 10° de la Ley 100 de 1993 establece como objeto del Sistema General de Pensiones, “garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.”

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

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

Como se anotó anteriormente, la Ley 100 de 1993 derogó los regímenes pensionales que existían previamente a su expedición y los compiló en el Sistema General de Pensiones. No

obstante, ante la necesidad de salvaguardar las expectativas legítimas de quienes no habían consolidado su derecho a una pensión, pero que se encontraban próximos a cumplir con los requisitos para acceder a la misma, el legislador estableció un régimen de transición, con el fin de protegerlos frente a una afectación desmesurada de sus garantías prestacionales.

Al respecto, esta Corporación definió el régimen de transición, en materia pensional, como “un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo.” 13

La Ley 100 de 1993, consagró en su artículo 36, las condiciones para acceder a la transición pensional. Según esta preceptiva, la edad para consolidar el derecho a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para el efecto y el monto de la misma, serán las establecidas en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas las personas que al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (1° de abril de 1994), tuvieran la edad de treinta y cinco (35) años en el caso de las mujeres; o cuarenta años (40) o más en el caso de los hombres; o que, indistintamente, tuvieran quince (15) o más años de servicios.

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

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

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 con 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.

Recordemos que en el caso sub examine, la normatividad aplicable en virtud del régimen de transición es el Decreto 758 de 1990, “Por el cual se aprueba el acuerdo número 049 del

mismo año, emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”. Esta preceptiva rige las pensiones de las personas que durante toda su vida laboral estuvieron afiliadas al ISS, por parte de un empleador privado que decidió subrogar en dicho Instituto, los riesgos de invalidez, vejez y muerte de sus trabajadores. El mencionado Decreto en su capítulo primero prescribe:

“Capítulo I. Campo de aplicación:

Artículo 1. AFILIADOS AL SEGURO DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE. Salvo las excepciones establecidas en el artículo 2 del presente Reglamento, estarán sujetos al seguro social obligatorio contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte de origen no profesional:

1. En forma forzosa u obligatoria:

a) Los trabajadores nacionales o extranjeros que presten sus servicios a patronos particulares mediante contrato de trabajo o de aprendizaje;

b) Los funcionarios de seguridad social del Instituto de Seguros Sociales y,

c) Los pensionados por jubilación cuyas pensiones vayan a ser compartidas con las pensiones de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales o asumidas totalmente por él.

2. En forma facultativa:

a) Los trabajadores independientes;

b) Los sacerdotes diocesanos y miembros de las Comunidades Religiosas y,

c) Los servidores de entidades oficiales del orden estatal que al 17 de julio de 1977 se encontraban registradas como patronos ante el ISS.

3. Otros sectores de población respecto de quienes se amplíe la cobertura del régimen de los seguros sociales obligatorios.”

Esta misma preceptiva en su artículo 12 establece que tienen derecho a la pensión de vejez quienes lleguen a la edad de sesenta (60) años si son hombres, o cincuenta y cinco años (55) si son mujeres, también prescribe el acceso al derecho a quienes hubieran efectuado al

menos cotizaciones equivalentes a quinientas (500) semanas en los veinte (20) años previos al cumplimiento de la edad requerida, o sufragado mil (1.000) semanas en cualquier tiempo. La norma en comento dispone:

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.”

Por su parte, el artículo 13 del Decreto en cita dispone que: “La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.”

De esta manera, el régimen pensional aplicable a quienes antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se encontraban afiliados al Instituto de Seguros Sociales, y que durante toda su vida laboral cotizaron como trabajadores privados o independientes a dicha entidad, es el contenido en el Decreto 758 de 1990.

7. Caso concreto.

En el presente asunto se tiene que el señor Álvaro Alzate, quien nació el día 3 de noviembre de 1947, una vez cumplió los 60 años de edad solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez ante el ISS, toda vez que considera que es beneficiario del régimen de transición; él considera que debe aplicarse a su situación pensional lo reglamentado en el Decreto 758 de 1990.

Dicha prestación fue negada mediante la Resolución Número 021686, del 27 de mayo de 2008, toda vez que el Instituto de Seguros Sociales consideró que no cumplía con los requisitos legales y reglamentarios exigidos para su caso concreto; esto es, haber cotizado

500 semanas en los últimos veinte años con anterioridad al cumplimiento de la edad o 1000 semanas en cualquier tiempo.

Contra la anterior resolución el accionante interpuso el recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante Resolución número 059996 del 15 de diciembre de 2009. Este nuevo acto administrativo confirmó la negativa del reconocimiento de la pensión al considerar que no se estructuraron los supuestos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Adicionalmente, el ISS manifestó al accionante que dentro de su historia laboral aparecían dos períodos en mora de pago, el primero comprendido entre el 1 de septiembre de 1988 hasta el 31 de agosto de 1994 a cargo del empleador Universal Automotora de Transportes S.A., y un segundo comprendido entre el 1 de septiembre de 1994 y el 31 de diciembre del mismo año, a cargo de Álvaro Alzate. Tanto el empleador que se encontraba en mora, como el accionante, sufragaron los aportes dejados de pagar junto con los intereses moratorios, según lo acepta el ISS mediante comunicación DJSC-ISS-CSS de julio de 2009: “le comunico que la Empresa Universal Automotora de Transportes ‘canceló la deuda que tenía con el Seguro Social por concepto de aportes patrono laborales los cuales se encontraban en mora (...)’. De igual manera, el señor Álvaro Alzate canceló los ciclos 9409 a 9412, según recibo 610, oficio VF 819 de junio 12-2007, emitido por la vicepresidencia financiera de dicho Instituto”.

El accionante considera, una vez canceladas las deudas anteriores, que en toda su vida productiva cotizó más de mil (1.112) semanas al Instituto de Seguros Sociales, con el propósito de consolidar su derecho a la pensión y que en la actualidad cuenta con más de 60 años de edad.

Para esta sala de Revisión, en primer lugar, se hace necesario llevar a cabo la verificación del cumplimiento de los requisitos que hacen procedente la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales, ya que el artículo 86 de la Constitución política prescribe que ésta sólo procederá cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial idóneo, salvo que se interponga de forma transitoria para evitar un perjuicio irremediable. De modo tal que se hace imperativo analizar si, en este caso, se presenta alguna de las excepciones que la jurisprudencia constitucional ha indicado para el reconocimiento de

pensiones de vejez por medio de acción de tutela. Al respecto la T-010 de 2010 precisó:

“La seguridad social tiene calidad de derecho fundamental, particularmente al resultar inescindible de otros derechos, como la vida, la dignidad humana y la integridad física y moral, de manera que su desconocimiento conculca o pone en peligro estos últimos, máxime si se tiene presente que el derecho a una pensión de vejez realza tal calidad, derivando el interesado su sostenimiento y la satisfacción de sus necesidades básicas y familiares, del ingreso que esa prestación le reporta.

Entonces, el trabajador que cumple los requisitos de edad y tiempo de cotización exigidos para acceder a la pensión, es merecedor de su reconocimiento y consecuente pago, como quiera que la demora imputable a la entidad responsable de esa prestación afecta derechos como la dignidad, el mínimo vital, la seguridad social y los adquiridos. Las actuaciones tardías o ineficaces de las entidades encargadas de esas prestaciones, que deben actuar coordinadamente, no pueden perjudicar a quien ha adquirido el derecho a la pensión, pues la seguridad social, servicio público de carácter obligatorio, está sujeta a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (art. 48 Const.).”

De igual manera, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, para que proceda el reconocimiento de una prestación de carácter pensional por vía de tutela, debe acreditarse el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios para tal fin, de manera que, no obstante haberlos reunido el interesado, la autoridad encargada no ha procedido a otorgar el derecho prestacional solicitado¹⁴.

Sobre el particular, la Corte señaló:

“El excepcional reconocimiento del derecho pensional por vía de tutela se encuentra sometido, adicionalmente, a una última condición de tipo probatorio, consistente en que en el expediente esté acreditada la procedencia del derecho, a pesar de la cual la entidad encargada de responder no ha hecho el mencionado reconocimiento o simplemente no ha ofrecido respuesta alguna a la solicitud.(...)”

El mencionado requisito probatorio pretende garantizar dos objetivos: en primer lugar, busca asegurar la eficacia de los derechos fundamentales del sujeto que a pesar de encontrarse en una grave situación originada en el no reconocimiento de su derecho pensional, cuya

procedencia está acreditada, no ha visto atendida su solicitud de acuerdo a la normatividad aplicable y a las condiciones fácticas en las que apoya su petición. Y, en segundo lugar, este requisito traza un claro límite a la actuación del juez de tutela, quien sólo puede acudir a esta actuación excepcional en los precisos casos en los cuales esté demostrada la procedencia del reconocimiento”¹⁵.

De acuerdo con esta jurisprudencia, puede sostenerse que para que proceda el reconocimiento, reajuste o pago de prestaciones pensionales en sede de tutela, el juez constitucional debe verificar: i) Que la falta de reconocimiento o reajuste de la pensión de jubilación o vejez se origine en actuaciones que, prima facie, desvirtúen la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración pública; ii) que se encuentre acreditado el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios para que proceda el reconocimiento, pago o reajuste de la pensión o que, sin encontrarse plenamente demostrado la reunión de los mismos, exista un alto grado de certeza respecto de la procedencia de la solicitud, iii) que la falta de reconocimiento, reajuste o pago de la pensión vulnere o amenace un derecho fundamental y iv) que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable¹⁶.

Entrando al análisis del caso concreto, se tiene que de los elementos fácticos allegados al expediente se puede colegir que en esta oportunidad, el mecanismo ordinario resulta idóneo y eficaz, para resolver la controversia planteada, toda vez que (i) el actor no tiene una edad que permita pensar que probablemente no existirá para el momento en el que se adopte un fallo definitivo (62 años)¹⁷ y (ii) tampoco es posible que el conflicto sobre el cumplimiento de los requisitos para la pensión de vejez vaya a perder su razón de ser para el momento del fallo definitivo. Además, no se observan otras situaciones, diferentes a las analizadas, que hagan que el mecanismo pierda su idoneidad y eficacia.

No obstante, esta situación no determina por sí sola la improcedencia de la tutela en el caso concreto, toda vez que hay que tener en cuenta otras circunstancias presentes en el asunto sub-lite, como la afectación del mínimo vital del accionante y por ende el de su familia; de igual manera está demostrado que el señor Álvaro Alzate cumple a cabalidad con los requisitos legales y reglamentarios para acceder a la pensión solicitada.

Tal como se señaló en la parte considerativa, las condiciones económicas de la persona que

solicita el amparo ha sido uno de los factores que la jurisprudencia de esta Corporación ha usado para comprobar la presencia de un perjuicio irremediable. Al respecto la Sentencia T-248 de 2008 preceptuó:

“La acción de tutela deviene procedente para el reconocimiento de pretensiones prestacionales en materia pensional, si su desconocimiento compromete de forma conexa derechos fundamentales como el mínimo vital y la vida digna.”

De igual manera la Sentencia T-567 de 2005 consideró que se afecta el mínimo vital de una persona cuando:

“el salario o la mesada constituya un ingreso exclusivo, o que existiendo otros no alcancen a cubrir las necesidades básicas, y (ii) que la falta de pago genere una situación crítica para el afectado.”

Al respecto, puede apreciarse en el reporte de semanas cotizadas en pensiones a folio 19 del cuaderno principal, que el peticionario durante toda su vida laboral ha tenido un ingreso base de cotización igual al salario mínimo legal mensual vigente; por tanto, el valor de la pensión no será mayor a dicha cuantía. Además se observa que durante los últimos años de cotización, el señor Alzate ha tenido que sufragar sus aportes, a través del régimen subsidiado pensional administrado por el Consorcio Prosperar¹⁸, lo que lleva a concluir que el presente caso se enmarca dentro de los supuestos que esta Corporación ha desarrollado para presumir la afectación del mínimo vital del accionante, por parte de la entidad demandada, al no reconocérsele la prestación solicitada.

Adicionalmente, se tiene que el actor desplegó toda la actividad administrativa posible frente al acto administrativo que le negó el reconocimiento de su pensión, toda vez que agotó la vía gubernativa.

Por último, aunque el señor Álvaro Alzate no ha instaurado la acción ordinaria ante la jurisdicción laboral, dicha posibilidad se encuentra abierta todavía, ya que como lo ha señalado esta Corte en varias oportunidades¹⁹, el derecho al reconocimiento de la pensión de vejez es imprescriptible, salvo las mesadas pensionales dejadas de cobrar, las que se someten a la regla general de prescripción de las leyes sociales de 3 años (artículo 151 del Decreto-Ley 2158 de 1948). Esta circunstancia hace posible conceder la tutela como

mecanismo transitorio, según la jurisprudencia antes reseñada.

Determinada la procedencia de la acción de tutela y visto el caso concreto, le corresponde a esta Sala de Revisión establecer si el Instituto de Seguros Sociales vulneró los derechos fundamentales del señor Álvaro Alzate, al negarse a reconocer en su favor la pensión de vejez a la que afirma tener derecho, argumentando que el peticionario no cuenta con el número de semanas necesarias, que requiere el artículo 12 del decreto 758 de 1990. Ello por cuanto su expatrono Universal Automotora de Transportes S.A., se encontraba en mora en el pago de sus aportes desde el mes de septiembre de 1988 hasta el 31 de septiembre de 1994. De igual manera, se ha advertido que el señor Álvaro Alzate tenía una deuda por concepto de los ciclos de septiembre a diciembre de 1994.

La Sala comprueba que el ISS no tuvo en cuenta que la resolución 021686 de 2008 mediante la cual se negó la prestación, fue objeto de reposición, y que mientras se resolvía dicho recurso, en julio de 2009, tanto el patrono moroso como el accionante, pagaron las cotizaciones que adeudaban al ISS20; por tanto, dichas semanas debieron sumarse a la historia laboral del tutelante..

No obstante lo anterior, el 15 diciembre de 2009, el Instituto de Seguros Sociales resolvió, mediante resolución núm. 059996, el recurso de reposición interpuesto contra la resolución núm. 021686 del 27 de mayo de 2008, que negó el derecho a la prestación. En ésta confirmó la negativa, argumentando que tanto el empleador Universal Automotora de Transportes S.A., como el señor Álvaro Alzate se encontraban en mora. Conforme a lo expuesto y a lo evidenciado en el expediente, se concluye que el ISS desconoce que tanto la persona jurídica como la natural, sufragaron las cotizaciones que se encontraban en mora desde el mes de julio de 2009; es decir 5 meses antes de resolver el recurso de reposición mediante el cual se confirmó la negativa del reconocimiento de la prestación.

Con base en lo expuesto, la Sala observa que el Instituto de Seguros Sociales vulnera el derecho fundamental al debido proceso del accionante. Ello por cuanto la entidad de previsión social negó mediante resolución núm. 059996, del 15 de diciembre de 2009, el derecho a su pensión de vejez, con el argumento de que no cumplía con el lleno de los requisitos establecidos en el decreto 758 de 1990, esto es haber cotizado 1000 semanas en cualquier tiempo. Sin embargo, no se tuvo en cuenta que tanto el peticionario, como su

patrono deudor, cancelaron las cotizaciones en mora, y que por tanto la moratoria alegada no existe.

Establecida la vulneración de los derechos fundamentales del accionante por parte del Instituto de Seguros Sociales, la Sala analizará si éste tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez que reclama, teniendo en cuenta que se encuentra frente a una vulneración de su derecho fundamental al mínimo vital y, que por tanto, requiere de una protección urgente de sus derechos.

Con este propósito la Sala debe iniciar por estudiar si el demandante es beneficiario del régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que entró a regir el 1° de abril de 1994.

De acuerdo con el precepto anotado, la edad para que se cause el derecho a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para el efecto, y su monto, serán las previstas en el régimen anterior al que estaban afiliadas la personas, que al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, tuvieran la edad de treinta y cinco (35) años o más, en el caso de las mujeres; o cuarenta años (40) o más, para los hombres; o que indistintamente tuvieran quince (15) o más años de servicios.

Advierte la Sala que el accionante nació el 3 de noviembre de 1947, razón por la cual para el 1° de abril de 1994 había cumplido 46 años de edad. Adicionalmente, se observa que para ese momento el peticionario estaba cotizando para consolidar su derecho a la pensión de vejez al Instituto de Seguros Sociales. Estos elementos permiten concluir que el accionante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993

Por lo anterior, la Sala estima que el tutelante, en su condición de beneficiario del régimen de transición, tiene derecho a que la edad que se le exige para consolidar su derecho a la pensión de vejez, el número de semanas cotizadas exigidas para el efecto, y su monto, sean las previstas en el régimen anterior al que estaba afiliado, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el cual, tal y como se expuso en las consideraciones generales de esta providencia, está contenido en el Decreto 758 de 1990, toda vez que esta norma aplica a quienes durante toda su vida estuvieron afiliados, y cotizaron para el efecto, al Instituto de Seguros Sociales.

Conforme al artículo 12 de ese ordenamiento, el derecho a la pensión de vejez se consolida para quienes lleguen a la edad de sesenta (60) años, si son hombres, o cincuenta y cinco (55) años, si son mujeres y; hubieren efectuado al menos cotizaciones equivalentes a quinientas semanas (500) en los veinte (20) años previos al cumplimiento de la edad requerida, o mil (1.000) semanas de cotización en cualquier tiempo.

En el caso bajo estudio, la Sala observa que el accionante tiene 62 años de edad a la fecha y que ha cotizado al Sistema de Pensiones, específicamente al Instituto de Seguros Sociales, durante toda su vida laboral, acumulando mil ciento doce (1.112) semanas para el efecto, en el periodo que va desde el 17 de febrero de 1976, hasta el 31 de octubre de 2009, conforme con el siguiente cuadro:

Entidad

Desde

Hasta

Días

Semanas

Sidauto S.A.

02/04/76

46

6.57

Sidauto S.A.

30/08/83

16/02/84

171

24,43

Universal de transportes S.A.

29/04/76

08/06/81

09/11/84

18/01/91

15/03/93

27/10/94

15/07/80

15/11/81

21/05/87

22/05/92

07/07/93

31/12/94

1539

161

924

491

115

66

219,86

23,00

132,00

70,14

16,43

9,43

Comercial Moderna Ltda.

13/10/81

09/07/83

601

85,85

Mercadeo y Distribuciones.

15/07/83

19/08/83

36

5,14

Cointegral de Transportes.

21/02/84

16/03/84

3.57

Líneas Colombianas de Turismo.

24/04/84

17/05/89

09/08/84

12/02/90

108

272

15,43

38,86

Insis Ltda

16/10/92

01/03/93

134

19,57

Alzate Álvaro

13/12/93

06/09/94

01/04/06

01/02/07

01/02/08

01/11/08

01/02/09

30/05/94

31/12/94

31/01/07

31/03/08

31/01/09

31/10/09

169

117

300

360

60

90

210

24,14

16,71

42,86

51,43

8,57

12,86

30,00

Republicana de transportes S.A.

01/07/96

30/04/98

635

90.72

Ucolbuses

01/05/98

30/09/98

126

18,02

Trnsportes Flota Blanca

01711/98

30/11/98

2

0,29

Trans. Radio Taxi Confort.

01/02/01

28/02/01

8

1,14

Cootransniza

01/06/2000

31/01/2005

145.58

totales

7.788

1.112,6

Por lo anterior, se concluye que el accionante cumple con el lleno de los requisitos establecidos en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, lo que le permite consolidar su derecho a la pensión de vejez. Esto conlleva a que esta Corporación ampare sus derechos fundamentales de manera transitoria y deje al arbitrio del ISS, si concede de manera definitiva la prestación, una vez estudie el expediente del accionante incluyendo las semanas pagadas de manera extemporánea y constate el cumplimiento de los requisitos necesarios para acceder a la pensión solicitada.

Para el efecto, el Instituto de Seguros Sociales deberá, en el término improrrogable de cinco (5) días, proceder a dejar sin efectos la Resolución Número 059996 del 15 de diciembre de 2009, decisión en la que le negó el derecho a la pensión por vejez al accionante, y seguidamente deberá reconocer la prestación, conforme a las consideraciones expuestas en

esta providencia, y con lo dispuesto para el efecto en el Decreto 758 de 1990, como régimen aplicable al demandante.

Por las anteriores razones, esta Sala de Revisión revocará la sentencia que se revisa y en su lugar, se concederá el amparo solicitado.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, el catorce (14) de abril de 2010, en la que negó por improcedente la acción de tutela promovida por el señor Álvaro Alzate, y en su lugar, TUTELAR de manera transitoria los derechos fundamentales del actor al mínimo vital y al debido proceso, por las razones expuestas en la presente providencia.

Segundo. ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales, que en el término improrrogable de cinco (5) días, deje sin efectos la Resolución Número 059996, del 15 de diciembre de 2009, y expida un nuevo acto administrativo correspondiente al reconocimiento de la pensión de vejez del señor Álvaro Alzate, conforme a lo previsto por el Decreto 758 de 1990, y a las consideraciones de esta providencia.

Tercero. En caso de que el ISS decida no conceder de manera definitiva la prestación objeto de esta sentencia, advertir a las partes que los efectos de este fallo permanecerán vigentes durante todo el tiempo que la justicia ordinaria emplee para decidir de fondo las pretensiones del actor relativas al mismo asunto. En consecuencia PREVENIR al tutelante, sobre su obligación de actuar en el proceso de manera diligente, para continuar disfrutando de la protección que se concede, dentro de los 4 meses siguientes a la notificación del presente fallo, según lo establece el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto. 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.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Artículo 86 de la Constitución Política.

2 C.S. del T. y la S.S. ARTICULO 2o. COMPETENCIA GENERAL. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...) 4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.

3 Ver entre otras las sentencias: T-371 de 1996, T-078 de 1998, T-476 de 2001, T-1083 de 2001, y T- 634 de 2002.

4 Sentencias T-762, T-286, T-239, T-052 de 2008 ; T-691A, T-376, T-284, T-529, T-149 de 2007 y T-229 de 2006, entre otras.

5 Sentencias T-239 de 2008, T-284 de 2007, T-149 de 2007 y T-229 de 2006.

6 Sentencias T-762 de 2008, T-376, T-607, T-652 , T-529 de 2007 y T-935, T-229 de 2006, entre otras.

7 Ibídem.

8 Sentencia T-076 de 2003.

9 En sentencia SU-995 de 1999 la Corte señaló que “(...) en esta clase de procesos preferentes y sumarios, el régimen probatorio está orientado por las facultades excepcionales que confiere el Decreto 2591 de 1991 al juez de amparo, especialmente en los artículos 18, 20, 21 y 22. Además, en la aplicación de las reglas de la sana crítica, debe partir el fallador del principio de la buena fe, constitucionalizado en el artículo 83 de la Carta de 1991.” En el mismo sentido, ver las sentencias T-174, T-286 de 2008, T-284, T-307 de 2007 y T-1088 de 2000, entre otras.

10 Sentencias T-286-08, T-284-07, T-871 de 1999, T-812 de 2000, entre otras.

11 Ver Sentencias C-841 de 2003 y T-1233 de 2008.

12 Sentencia T-284 de 2007.

13 Ver Sentencia C-789 de 2002.

14 Sentencia T-836 de 2006.

15 Sentencia T-836 de 2006.

16 Sentencia T-851 de 2006.

17 Folio 1, cuaderno principal.

18 “Es un programa que tiene a cargo el Seguro Social junto con el Ministerio de la protección Social y el Consorcio Prosperar, el cual nace con la Ley 100 de 1993 con la creación del Fondo de Solidaridad Pensional como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de la Protección Social, destinado a ampliar la cobertura mediante un subsidio a las cotizaciones para pensiones de los grupos de población que por sus características y condiciones socioeconómicas no tienen acceso a los sistemas

de seguridad social, así como el otorgamiento de subsidios económicos para la protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema.”

20 Ver folios 11a 14 del c.p.