

T-803-14

Sentencia T-803/14

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

Con el fin de que aquellas personas próximas a pensionarse no se vieran afectadas con la creación del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, el legislador fijó un régimen de transición, que les permitió mantenerse en el régimen pensional al cual estaban afiliados al momento de entrar en vigencia dicha ley, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez.

DERECHOS ADQUIRIDOS, MERAS EXPECTATIVAS Y EXPECTATIVAS LEGITIMAS EN MATERIA PENSIONAL-Diferencias

UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA SOBRE TRASLADO DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL REGIMEN DE PRIMA MEDIA EN EL CASO DE BENEFICIARIOS DEL REGIMEN DE TRANSICION-Solo pueden trasladarse en cualquier tiempo, los afiliados con 15 años o más de servicios cotizados a 1 de abril de 1994, conservando los beneficios del régimen de transición

BENEFICIARIOS DEL REGIMEN DE TRANSICION-Pierden tal condición las categorías i) y ii) de mujeres mayores de 35 y hombres mayores de 40, si se afilian o se trasladan al régimen de ahorro individual

Una persona puede acceder a su derecho prestacional bajo el régimen de transición al cual se encontraba afiliado, si logra demostrar los siguientes supuestos fácticos: i) que al 1º de abril de 1994 tenía 35 o más años siendo mujer, 40 o más años siendo hombre; ii) que independientemente de la edad habían laborado o realizado cotizaciones por más de 15 años (750 semanas); iii) que no se cambiaron voluntariamente al régimen de ahorro individual, en el caso de tener menos de 750 anteriores a la referida fecha y; iv) que al momento de proferirse el Acto Legislativo 01 de 2005, contaba al menos con las 750 semanas que exige el artículo 36 de la Ley 100/93, ello con el fin de que el régimen de transición se le prolongue hasta el año 2014.

REQUISITOS DE LA PENSION DE VEJEZ Y REGIMEN DE TRANSICION-Aplicación del Acuerdo 049/90

En el caso sub examine, la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, seguridad social y mínimo vital, proviene de la interpretación que realiza el ISS-COLPENSIONES respecto de la imposibilidad de acumular el tiempo laborado en el sector público (Policía Nacional y Rama Judicial) sin que se hayan realizado aportes al ISS a aquel que fue directamente cotizado a dicha entidad, con el fin de acreditar la cantidad mínima de semanas requeridas para el reconocimiento de la pensión de vejez, bajo el régimen del referido Acuerdo 049 de 1990

REQUISITOS DEL REGIMEN DE TRANSICION DE LA LEY 100/93 Y REGIMEN DEL DECRETO 758/90

La accionante para el 1º de abril de 1994, contaba con más de 49 años de edad. Para esta misma fecha había cotizado al ISS 594.42 semanas y servido a diferentes entidades públicas por espacio de otras 212.28. Es decir, que tenía acreditadas en total 806.70 semanas para el momento en que entró en vigencia la Ley de Seguridad Social. Ello aunado a que nunca se trasladó del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, lo que la hace sin duda alguna, beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100/93. En esta medida, los requisitos para causar el derecho a la pensión de vejez, se circunscriben a los exigidos en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, norma que regía su afiliación para el momento en que entró a regir el Sistema de Seguridad Social Integral.

DERECHO AL MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, IGUALDAD Y DEBIDO PROCESO-Orden a Colpensiones reconocer pensión de vejez, incluir en nómina, y reconocer el valor del retroactivo de las mesadas que no se encuentren prescritas

Referencia: expediente T-4.459.064

Acción de tutela instaurada por María Nelly Santamaría Oviedo, contra la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., cuatro (4) de noviembre de dos mil catorce (2014).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio, 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 Política, y en los artículos 33 y concordantes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral-, el tres (3) de julio de 2014, el que a su vez confirmó la sentencia dictada por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de la misma ciudad, el catorce (14) de mayo de 2014, respecto de la acción de tutela presentada por María Nelly Santamaría Oviedo contra COLPENSIONES.

I. ANTECEDENTES

El 30 de abril de 2014, la señora María Nelly Santamaría Oviedo instauró acción de tutela contra COLPENSIONES, aduciendo que la negativa de la entidad en reconocer su pensión de vejez, vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso (por desconocimiento del principio de favorabilidad en materia pensional), a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna.

1.1. Hechos relevantes

a) Afirma la accionante que nació el 24 de agosto de 1945; que al 1º de abril de 1994 contaba con 49 años de edad y con 812 semanas de tiempo laborado, de las cuales algunas se cotizaron al ISS y otras están representadas por tiempo de servicio a diferentes entidades públicas. Por lo anterior, considera que es beneficiaria del régimen de transición.

b) Precisa que solicitó por primera vez el reconocimiento de su pensión ante el ISS en el año 2005, la cual fue negada por dicha entidad de previsión social.

c) El 16 de diciembre de 2010, nuevamente acudió ante el ISS con el fin de que se le reconociera su pensión de vejez, al considerar que cumplía con los requisitos de edad y tiempo de cotización para acceder a la prestación; sin embargo también fue negada mediante Resolución Núm. 11050 del 28 de marzo de 2012. En esta ocasión el ISS no tuvo en cuenta las 217 semanas que la señora María Nelly Santamaría Oviedo laboró para la Policía Nacional y la Rama Judicial; ello por cuanto esos períodos no fueron cotizados al Instituto del Seguro Social.

d) Manifiesta que contra el acto administrativo que denegó su pensión, interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación. El primero fue resuelto mediante Resolución Núm. 187339 del 18 de julio de 2013, donde se confirmó la negativa del reconocimiento de la prestación. El recurso de apelación fue negado, agotando con ello la vía gubernativa.

e) Por lo anterior, acudió ante el juez de tutela con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-..

1.2. Contestación de la accionada

Una vez vinculada al proceso de tutela, la Administradora Colombiana de Pensiones guardó silencio.

1.3. Sentencias de tutela.

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 14 de mayo de 2014, decidió denegar el amparo solicitado al considerar que a la accionante le asisten otros medios de defensa judicial ante la jurisdicción laboral ordinaria, toda vez que lo que se está discutiendo es un asunto de legalidad donde se debe entrar a definir cuál régimen pensional es el aplicable al caso concreto de la accionante.

Impugnación

Inconforme con el fallo de primera instancia, la accionante lo impugnó sin esgrimir argumento alguno.

El tres (3) de julio del año 2014, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá decidió confirmar el fallo del a quo con idénticos argumentos.

II. CONSIDERACIONES y fundamentos

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas dentro del expediente de la referencia, con fundamento en los Artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política.

2. Planteamiento del caso, problema jurídico y esquema de resolución.

En el presente caso una persona de 69 años de edad, quien afirma ser beneficiaria del régimen de transición, no ha podido acceder a su derecho prestacional, por cuanto el ISS-COLPENSIONES manifiesta que no es posible acumular los tiempos que la accionante laboró para la Policía Nacional y la Rama Judicial, junto con los cotizados directamente al ISS.

La Sala de Revisión determinará ¿si el Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES, vulneró los derechos a la igualdad, al debido proceso (por la no aplicación del principio de favorabilidad en materia pensional), a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, argumentando no encontrar acreditada la cantidad mínima de semanas de cotización exigidas en el Decreto 758 de 1990, al no ser posible acumular dentro de este régimen pensional los tiempos laborados en el sector público y los cotizados al ISS directamente?.

Para resolver el caso concreto la Sala entrará a reiterar los siguientes tópicos: i) régimen de transición; ii) requisitos para acceder a la pensión de vejez; y iii) resolución del caso concreto.

3. El régimen de transición pensional previsto en la Ley 100 de 1993. Reiteración de jurisprudencia.

Con el fin de que aquellas personas próximas a pensionarse no se vieran afectadas con la creación del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, el legislador fijó un régimen de transición, que les permitió mantenerse en el régimen

pensional al cual estaban afiliados al momento de entrar en vigencia dicha ley, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez.

Este asunto fue expuesto recientemente en la Sentencia de Unificación SU-130 de 2013, la cual se transcribirá in extenso, con el fin de hacer claridad en lo que respecta a la aplicación de los regímenes pensionales que aún subsisten por expresa disposición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Al respecto indicó la mencionada sentencia:

“5.1. De los derechos adquiridos, las meras expectativas y las expectativas legítimas

5.1.1. Para efectos de una mayor comprensión del contenido y alcance del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, previamente, es importante abordar la doctrina constitucional acerca de los derechos adquiridos, las meras expectativas y las expectativas legítimas en materia de pensiones.

5.1.2. En desarrollo del principio de progresividad y no regresividad que gobierna la seguridad social, desde sus inicios, la Corte se ocupó de precisar el alcance de la clásica distinción entre derechos adquiridos y meras expectativas, propia del derecho civil, en el marco de desarrollos legislativos que implican afectación o desconocimiento de derechos de carácter pensional.

5.1.3. Desde entonces, ha señalado en forma reiterada que “configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona”, es decir, que para que se configure un derecho adquirido es necesario que antes de que opere el tránsito legislativo se reúnan todas las condiciones necesarias para adquirirlo. Entre tanto, las meras expectativas “son aquellas esperanzas o probabilidades que tiene una persona de adquirir en el futuro un derecho, si no se produce un cambio relevante en el ordenamiento jurídico”[1].

5.1.4. Partiendo de criterios doctrinarios y jurisprudenciales comúnmente aceptados sobre el tema, esta corporación ha estimado que una de las principales diferencias entre estas dos instituciones radica en que, mientras los derechos adquiridos gozan de la garantía de inmutabilidad que se deriva de su protección expresa en la Constitución, salvo casos excepcionales (art. 58)[2], las meras expectativas, en cambio, pueden ser objeto de

modificación por el legislador, pues carecen de dicha protección constitucional.

5.1.5. En lo que respecta a las expectativas legítimas y derechos adquiridos en materia pensional, a partir de la Sentencia C-789 de 2002, la Corte ha venido reconociendo que, si bien es cierto, tratándose de meras expectativas no aplica la prohibición de regresividad, ello no significa que estén desprovistas de toda protección, pues cualquier transito normativo no solo debe consultar los principios de razonabilidad y proporcionalidad, sino que, además, en función del principio de confianza legítima, se debe proteger la creencia cierta del administrado de que la regulación que lo ampara en un derecho se seguirá manteniendo vigente en el ordenamiento jurídico. Por tal razón, la Corte ha señalado que cuánto más cerca está una persona de acceder al goce efectivo de un derecho, mayor es la legitimidad de su expectativa en este sentido[3].

5.1.6. Así entonces, al proferirse la Sentencia C-789 de 2002, surgió en la jurisprudencia constitucional una categoría intermedia entre derechos adquiridos y meras expectativas, denominada “expectativas legítimas”, concepto que hace referencia a que en determinados casos se puede aplicar el principio de no regresividad a las aspiraciones pensionales próximas a realizarse de los trabajadores, cuando se trata de un cambio de legislación abrupto, arbitrario e inopinado, que conduce a la vulneración del derecho al trabajo de manera desproporcionada e irrazonable[4].

De igual manera señaló:

5.2. El régimen de transición y sus reglas básicas fijadas en la SU- 130 de 2013.

5.2.1. En cuanto al régimen de transición previsto en la Ley 100/93, el artículo 36 que lo regula, básicamente, se ocupa de (i) establecer en qué consiste el régimen de transición y los beneficios que otorga; (ii) señala qué categoría de trabajadores pueden acceder a dicho régimen; y (iii) define bajo qué circunstancias el mismo se pierde. (Subrayas fuera de texto).

5.2.2. Acorde con ello, el régimen de transición allí consagrado prevé como beneficio para acceder a la pensión de vejez, que la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la misma, sea la establecida en el régimen anterior al cual se encuentre afiliado el trabajador.

5.2.3. Para tal efecto, el legislador precisó que el régimen de transición va dirigido a tres categorías de trabajadores, a saber:

§ Mujeres con treinta y cinco (35) o más años de edad, a 1° de abril de 1994.

§ Hombres con cuarenta (40) o más años de edad, a 1° de abril de 1994.

§ Hombres y mujeres que, independientemente de la edad, acrediten quince (15) años o más de servicios cotizados, a 1° de abril de 1994.

5.2.4. Ahora bien, como ya se mencionó, el artículo 36 de la Ley 100/93 también regula el asunto referente a la pérdida del régimen de transición, circunstancia que no se predica respecto de todos los trabajadores beneficiarios de dicho régimen, sino tan solo de dos categorías de ellos, concretamente, de mujeres y hombres que, a 1° de abril de 1994, cumplen con el requisito de edad en los términos de la referida norma. Así, el inciso 4° del referido precepto legal señala que “[l]o dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen. (Negrilla y subraya fuera del texto original).

Acto seguido, en inciso 5° del mismo artículo dispone que, “tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida”. (Negrilla y subraya fuera del texto original).

5.2.5. Así las cosas, los trabajadores 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, pierden los beneficios del régimen de transición, en cualquiera de los siguientes eventos: (i) cuando el afiliado inicialmente y de manera voluntaria deciden acogerse definitivamente al régimen de ahorro individual con solidaridad o (ii) cuando habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad deciden trasladarse al de prima media con prestación definida. (El subrayado es nuestro).

5.2.6. En estos términos, una primera conclusión se impone: los sujetos beneficiarios de la transición, bien por edad o por tiempo de servicios cotizados, pueden elegir libremente el régimen pensional a cual desean afiliarse e incluso tienen la posibilidad de trasladarse entre uno y otro, pero en el caso de los beneficiarios del régimen de transición por cumplir el requisito de edad, la escogencia del régimen de ahorro individual o el traslado que hagan al mismo, trae como consecuencia ineludible la pérdida de los beneficios del régimen de transición. En este caso, para efectos de adquirir el derecho a la pensión de vejez, los afiliados deberán necesariamente cumplir los requisitos previstos en la Ley 100/93 y no podrán hacerlo de acuerdo con las normas anteriores que los cobijaban, aun cuando les resulte más favorable[5]. (Subrayas fuera de texto).

5.2.7. Finalmente, es importante mencionar que, en virtud de la reforma constitucional introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005 al artículo 48 Superior, la aplicación del régimen de transición no es indefinida. En efecto, a través de dicho acto legislativo, el Congreso de la República fijó un límite temporal, en el sentido de señalar que, “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”.

Según lo anterior, una persona puede acceder a su derecho prestacional bajo el régimen de transición al cual se encontraba afiliado, si logra demostrar los siguientes supuestos fácticos: i) que al 1º de abril de 1994 tenía 35 o más años siendo mujer, 40 o más años siendo hombre; ii) que independientemente de la edad habían laborado o realizado cotizaciones por más de 15 años (750 semanas); iii) que no se cambiaron voluntariamente al régimen de ahorro individual, en el caso de tener menos de 750 anteriores a la referida fecha y; iv) que al momento de proferirse el Acto Legislativo 01 de 2005, contaba al menos con las 750 semanas que exige el artículo 36 de la Ley 100/93, ello con el fin de que el régimen de transición se le prolongue hasta el año 2014.

4. Requisitos para acceder a la pensión de vejez. Reiteración de jurisprudencia

Del material probatorio obrante en el expediente, la Sala encuentra probado: (i) que la petionaria cuenta con 69 años de edad, lo que la hace sujeto de especial protección constitucional toda vez que manifiesta que ya no puede desempeñar oficio alguno y que no tiene ingresos para sobrellevar una vida digna, lo cual habilita de paso la procedencia de esta acción de tutela; ii) tal como lo refiere la historia laboral proveniente de la entidad accionada, cotizó directamente al ISS desde el 11 de diciembre de 1968 hasta el 1º de noviembre de 1990 un total de 594.42 semanas; iii) como servidora pública remunerada (sin cotizar al ISS) según certificación expedida por la Policía Nacional laboró desde el 1º de junio de 1962 hasta el 1º de enero de 1963; es decir, un total de 211 días (30.14 semanas); iii) en la Rama Judicial laboró un primer período que comprende desde el 1º de julio de 1965 hasta el 23 de julio de 1967, completando 743 días (106.14 semanas) y después se volvió a vincular desde el 1º de enero de 1981 hasta el 30 de junio de 1982, laborando durante 532 días (76 semanas).

Sumando el total de las semanas cotizadas y el tiempo de servicios públicos certificados a la accionante, antes del 1º de abril de 1994, se tiene que corresponden a 806,71 semanas. Teniendo en cuenta que la señora Santamaría Oviedo nació en el año 1945, para esa misma fecha contaba con 49 años de edad; adicionalmente no se encuentra en el expediente que la misma se hubiere cambiado del régimen de prima media al de ahorro individual, de tal manera que cumple a cabalidad con todos los requisitos que la hacen beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Siendo las cosas de este modo, la verificación de la edad y el tiempo de servicio o número de semanas cotizadas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, debe realizarse de acuerdo con los requisitos del régimen al cual se encontraba afiliada la accionante al momento de entrar en vigencia del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. En este caso, dado que la ciudadana Santamaría Oviedo se encontraba afiliada al Seguro Social al 1º de abril de 1994, cotizando a través de diferentes empleados privados, el régimen a tener en cuenta es aquel consagrado en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

En el caso sub examine, la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, seguridad social y mínimo vital, proviene de la interpretación que realiza el ISS-COLPENSIONES respecto de la imposibilidad de acumular el tiempo laborado

en el sector público (Policía Nacional y Rama Judicial) sin que se hayan realizado aportes al ISS a aquel que fue directamente cotizado a dicha entidad, con el fin de acreditar la cantidad mínima de semanas requeridas para el reconocimiento de la pensión de vejez, bajo el régimen del referido Acuerdo 048 de 1990.

Dicha interpretación realizada por el ISS tanto en lo referente al mencionado Decreto 758 de 1990, como en lo pertinente al alcance del contenido del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, excluye la posibilidad de acumular los tiempos efectivamente cotizados y los servidos a una entidad pública, lo que hace inviable el reconocimiento de una pensión que se pretenda hacer valer en aplicación del régimen de transición gobernado por el Decreto 049 de 1990, ya que al no encontrarse consignado expresamente en el texto de la referida norma, tal posibilidad, el Instituto del Seguro Social afirma que “el tiempo no cotizado al ISS y servido a las entidades públicas no se puede contabilizar por dicho régimen” y sostiene que la “única normatividad que permite acumular tiempo laborado al servicio del Estado y no aportado a Caja de previsión alguna, tiempos aportados a cualquier Caja o Fondo de Previsión Social y periodos cotizados al Seguro Social en calidad de trabajador vinculado a una empresa privada, es el artículo 33 de la Ley 100 de 1993,[...]”.

En relación con lo anterior, esta Corporación al decidir un caso semejante al que ahora ocupa la atención de la sala, en la sentencia T-100 de 2012, fue enfática en resaltar que esta interpretación de la norma es errónea y atenta contra los derechos fundamentales de los beneficiarios del régimen de transición. Esto por cuanto: (i) al exigir que para acceder a la pensión de vejez de acuerdo con el Decreto 758 de 1990 las cotizaciones se hayan realizado de manera exclusiva al Seguro Social, se está requiriendo el cumplimiento de un elemento que la norma no consagra; (ii) los requisitos para acceder a los beneficios Sistema General de Seguridad Social se acreditan ante el sistema mismo y no ante las entidades que lo conforman; y (iii) el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 limitó el régimen de transición a solo tres ítems (edad, tiempo y monto)] y estableció que “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”, por lo que haciendo una lectura integral de la Ley 100 de 1993 -especialmente del literal f) del artículo 13, el parágrafo 1º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la misma-, los tiempos deben acumularse para efectos de la contabilización del número de semanas de cotización requeridas.

En este sentido, se puede establecer que según los argumentos anteriores sí es posible acumular dichos tiempos. Adicionalmente, si al sumar los tiempos laborados en el sector público (sin realizar aportes al ISS) y las semanas efectivamente cotizadas al mismo a través de diferentes empresas, se logra demostrar que el trabajador cumple con los requisitos exigidos en el Decreto 758 de 1990, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez.

5. Resolución del caso concreto

A la luz de las consideraciones precedentes, la razón aducida por el Instituto de Seguros Sociales para negar el reconocimiento de la pensión de vejez a la señora Santamaría Oviedo, es inaceptable. Ello por cuanto la negativa en el reconocimiento de la prestación reclamada vulneró los derechos fundamentales: i) a la igualdad, por cuanto le dio un trato diferenciado e injustificado, sin tener en cuenta que en otras ocasiones, casos como el suyo, se han resuelto de manera positiva, en virtud de la aplicación del régimen de transición; ii) al debido proceso, por cuanto prefirió una norma que, en lugar de beneficiarla, la afectaba en el goce y disfrute de su derecho pensional, desconociendo de paso el principio de favorabilidad en materia laboral; iii) a la seguridad social, al impedirle de manera injustificada acceder a la pensión de vejez a la cual tiene derecho y, por último iv) al mínimo vital al dejarla desprovista de los recursos necesarios para su congrua subsistencia.

Todo lo anterior, bajo el entendido que la accionante cuenta con todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez, consagrada en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 y por ser beneficiaria del régimen de transición, tal como pasará a demostrarse:

La accionante nació en el año de 1945, es decir que para el 1º de abril de 1994, contaba con más de 49 años de edad. Para esta misma fecha había cotizado al ISS 594.42 semanas y servido a diferentes entidades públicas por espacio de otras 212.28. Es decir, que tenía acreditadas en total 806.70 semanas para el momento en que entró en vigencia la Ley de Seguridad Social. Ello aunado a que nunca se trasladó del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, lo que la hace sin duda alguna, beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100/93.

En esta medida, los requisitos para causar el derecho a la pensión de vejez, se circunscriben a los exigidos en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, norma que regía su afiliación para

el momento en que entró a regir el Sistema de Seguridad Social Integral.

Indica la norma en mención:

“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.”

El requisito de la edad está ampliamente acreditado toda vez que la accionante a la fecha cuenta con 69 años de edad. En lo que respecta a las semanas de cotización, si se tienen en cuenta tanto las efectivamente aportadas al ISS, como aquellas en que prestó sus servicios a la Policía Nacional y a la Rama Judicial, de la historia laboral aportada al expediente se puede extraer lo siguiente:

Empleador

Ingreso

Retiro

Días de servicio o cotizados

Policía Nacional

01/06/1962

214

Rama Judicial

01/07/1965

23/07/1967

752

Colteger

12/11/1968

15/12/1971

1128

Sin nombre

14/05/1973

24/06/1976

1137

Consorcio Sinú

09/08/1976

27/09/1976

49

Industria Gradin

28/10/1976

15/12/1976

48

Icollantas

03/01/1977

31/10/1977

301

Protela

28/11/1977

27/03/1978

119

Pisano

02/05/1978

17/01/1981

991

Rama Judicial

18/01/1981

30/06/1982

528

Dedicas Contreras

01/11/1990

380

Como Independiente con interrupciones

01/09/1996

31/08/2004

1383

TOTAL

DIAS

SEMANAS

7030

1004.29

Se tiene entonces que la señora María Nelly Santamaría Oviedo, cumple a cabalidad con los requisitos exigidos por el Decreto 758 de 1990, artículo 12, toda vez que tiene más de 55 años y ha demostrado que tiene más de 1000 semanas sufragadas en cualquier tiempo.

Adicionalmente, para ser beneficiario de la pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales bajo el régimen de transición y a la luz de las disposiciones del Decreto 758 de 1990, no es un requisito indispensable haber realizado las cotizaciones de manera exclusiva a dicha entidad, pues es un requisito que la norma no consagra y al exigir su acreditación se atenta contra los derechos fundamentales de sus afiliados, impidiéndoles de manera injustificada acceder a una prestación a la cual tienen derecho.

En consecuencia, esta Sala revocará las sentencias de instancia para en su lugar conceder el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante, y ordenará al Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, expida una nueva resolución que reconozca la pensión a la señora María Nelly Santamaría Oviedo, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones de esta sentencia.

Asimismo, ordenará al ISS- COLPENSIONES, que realice los trámites necesarios para que, una vez reconocida la pensión, la accionante sea incluida en nómina, con la finalidad de iniciar los pagos por concepto de pensión de vejez a favor de la señora Santamaría Oviedo,

incluyendo el retroactivo de las mesadas no prescritas. Dicho trámite, no podrá tardar más de un mes contado a partir de la notificación de la presente providencia.

De igual modo, será obligación del ISS tramitar ante las entidades públicas pertinentes, el traslado de los títulos o bonos correspondientes, con el objeto de completar el número de semanas cotizadas requeridas. En todo caso, el trámite interno que se requiera para la emisión de estos títulos o bonos, no será óbice para dar cumplimiento a la orden impartida en esta sentencia.

III. DECISIÓN

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 Política,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el tres (3) de julio de dos mil catorce (2014), la que a su vez confirmó el fallo emitido por el Juzgado Octavo Laboral del circuito de la misma ciudad el 14 de mayo de 2014, para en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS, las Resoluciones Núm. 11050 de 28 de marzo de 2012 y Núm. 187239 del 18 de julio de 2013 proferidas por COLPENSIONES, y ORDENAR a dicha entidad, que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie y agote en un plazo máximo de un (1) mes, todos los trámites y gestiones encaminadas a reconocer la pensión de la señora María Nelly Santamaría Oviedo, su inclusión en nómina, y el reconocimiento del valor del retroactivo de las mesadas que no se encuentren prescritas, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta sentencia.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y

cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General

[1] Ver sentencia C-789 de 2002.

[2] “ARTICULO 58. <Artículo modificado por el artículo 1o. del Acto Legislativo 1 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:> Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción

contenciosa - administrativa, incluso respecto del precio”.

[3] Sentencias C-789 de 2002 y C-228 de 2011.

[4] Sentencia C-789 de 2002.

[5] Ver sentencia SU-062 de 2010.