

Sentencia T-021/13

PENSION DE VEJEZ-Reglas jurisprudenciales para la procedencia de tutela

Para que una acción de tutela en la que se pretenda el reconocimiento de derechos pensionales proceda, es necesario que se presenten las siguientes condiciones: a. Que se trate de sujetos de especial protección constitucional; b. Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; c. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada; d. 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.

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

Antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, existían otras regulaciones para las cotizaciones al sistema de seguridad social, las cuales se rigen actualmente por las disposiciones de la ley 100. Sin embargo, consciente de que podrían existir personas que si bien no habían consolidado su derecho a la pensión, tenían una expectativa legítima de adquirir su pensión conforme al régimen al que se encontraban cotizando, el legislador estableció un régimen de transición para protegerlos. En consecuencia, en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 se indicaron las condiciones para acceder al régimen de transición. Según esta norma, 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. De acuerdo con las normas reseñadas, para ser beneficiario del régimen de transición de la ley 100 de 1993, es necesario que al momento de su entrada en vigencia, esto es el 1 de abril de 1994 (i) si era mujer tuviera 35 o más años, (ii) cuarenta o más años para el caso de los hombres, o que (iii) tuvieran 15 o más años de servicios. Así mismo, según el régimen consagrado en el Decreto 758 de 1990, para poder acceder a la pensión de vejez era necesario acreditar que se contaba con 60 o más años de edad para los hombre o 55 años para las mujeres y, adicionalmente, demostrar que se habían cotizado como mínimo 500 semanas dentro de los 20 años anteriores a la causación del derecho pensional, o 1000 semanas en cualquier tiempo.

REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES-Vulneración del ISS al exigir más requisitos que los previstos en la Constitución y la ley

PENSION DE VEJEZ Y DERECHO AL MINIMO VITAL-Orden a Colpensiones reconocer pensión de vejez al accionante, quien es persona de la tercera edad y está en condición de discapacidad

Referencia: expediente T- 3.595.418

Acción de tutela instaurada por Jorge Alfredo Burgos contra el Instituto del Seguro Social, hoy Colpensiones

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil trece (2013)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, MARÍA VICTORIA CALLE CORREA y MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo emitido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Chiquinquirá en única instancia, dentro del proceso de tutela iniciado por Jorge Alfredo Burgos contra el Instituto del Seguro Social, hoy Colpensiones.

ANTECEDENTES

El 4 de julio de 2012, el ciudadano Jorge Alfredo Burgos instauró acción de tutela contra el Instituto del Seguro Social hoy Colpensiones[1], por considerar que dicha entidad vulneró sus derechos al debido proceso, a la seguridad social basándose en los siguientes:

1. Hechos

1.1 El señor Jorge Alfredo Burgos laboró para el Municipio de Chiquinquirá desde el 1° de agosto de 1973. Posteriormente, se vinculó a la Gobernación de Boyacá hasta el 3 de julio de 1987, tiempo durante el cual, realizó sus aportes a la Caja de Previsión Social de Boyacá.

1.2 Luego, a partir del 9 de junio de 1994 y hasta enero de 2009, realizó aportes al Instituto del Seguro Social, con el fin de poder acceder a la pensión de vejez.

1.3 Cuando cumplió 60 años, el accionante solicitó al Instituto del Seguro Social el reconocimiento de su pensión de vejez, pero le fue negada el 30 de enero de 2008 mediante la resolución N. 001557, en la cual se estableció que el señor Burgos es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y por lo tanto, para pensionarse debía cumplir con los requisitos del acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante el decreto 758 del mismo año esto es, tener 60 o más años de edad y haber cotizado 500 semanas durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, o 1.000 semanas en cualquier tiempo. Finalmente, concluyó que el accionante, solo cuenta con 308 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad y 951 en toda la vida laboral, en consecuencia, le informó que podía continuar cotizando hasta que lograra tener las semanas necesarias para acceder a su pensión o, pedir la indemnización sustitutiva en caso de encontrarse en imposibilidad de seguir cotizando.

1.4 En vista de lo anterior, con la ayuda del consorcio Prosperar el actor cotizó al sistema de seguridad social, desde febrero de 2008 a enero de 2009 un total de 51 semanas adicionales para completar 1.000 y cumplir con lo señalado por el ISS para poder obtener su pensión.

1.5 Así las cosas, el 4 de septiembre de 2009 solicitó nuevamente ante el ISS el reconocimiento de su pensión de vejez, a lo cual se le dio respuesta el 26 de mayo de 2011 mediante la

Resolución No. 018586, en la que se le informó que como entre el 1 de enero de 1967 y el 30 de diciembre de 1994 no reporta cotizaciones efectuadas al Seguro Social, es decir, no se encontraba afiliado y por lo tanto no es posible analizar su solicitud aplicando la ley 71 de 1988 y el acuerdo 049 de 1990, en esta medida, se estableció que el actor debía cumplir con los requisitos señalados en el artículo 33 de la ley 100 de 1993 que exige acreditar 55 años de edad si se es mujer o 60 años si es hombre y un mínimo de 1.150 semanas cotizadas para el año 2009; por lo tanto, teniendo en cuenta que el peticionario solo acreditó haber cotizado 965 semanas no era procedente acceder a su pretensión.

1.6 El actor interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la resolución No. 018586 del 26 de mayo de 2011, los cuales fueron resueltos el 13 de marzo de 2012 mediante la resolución No. 08882, en la cual se indicó que si bien los recursos eran improcedentes porque en la resolución atacada no se dejó abierta la vía gubernativa, en todo caso se resolvería su solicitud.

Se afirmó entonces que, el tiempo laborado al Estado no cotizado y el cotizado al ISS asciende a 7052 días equivalentes a 19 años, 07 meses, 02 días o 1007 semanas y que hacía parte del régimen de transición de la ley 100 de 1993. No obstante, le informaron que “el hecho de que el asegurado sea beneficiario del régimen de transición no quiere decir que se le deba aplicar obligatoriamente el decreto 758 de 1990, puesto que para ello se requiere cumplir con algunas exigencias como por ejemplo que al 01 de abril de 1994 se encuentre afiliado al ISS y de acuerdo al reporte de historia laboral, se evidencia que al 01 de abril de 1994 no se encontraba afiliado a esta entidad (...) lo que quiere decir que la prestación no la podemos estudiar bajo los parámetros establecidos en el decreto 758 de 1990, ya que la ley 100 de 1993 es clara al establecer que se aplica el régimen anterior al que venían adscritos los asegurados, a la entrada en vigencia de la misma”.

1.7 El accionante tiene actualmente 65 años de edad, padece de una “deformación de la cabeza femoral derecha con aplanamiento superior, esclerosis y cambios acetabulares con disminución de profundidad de la cavidad, subluxación coxofemoral, cuello femoral corto y disminución en el ángulo acetabular, ostreoartrosis.” y vive con una tía de 80 años de edad. Actualmente, depende del comedor comunitario de su localidad y de la ayuda que le brindan esporádicamente sus conocidos y vecinos.

2. Intervención de la parte demandada

El Instituto del Seguro Social no dio respuesta a la acción de tutela.

3. Pruebas relevantes aportadas al proceso

3.1 Copia del registro civil de nacimiento del accionante, en el que consta que nació el 27 de agosto de 1947. (Folio 2, cuaderno principal).

3.2 Reporte de semanas cotizadas en pensiones de enero de 1967 hasta agosto de 2009, expedido por el Instituto del Seguro Social. (Folios 3 a 5, cuaderno principal).

3.3 Copia de la Resolución No. 001557 del 30 de enero de 2008, mediante la cual el Instituto del Seguro social negó la pensión de vejez al accionante por primera vez. (Folios 6 a 8, cuaderno principal).

3.4 Copia de la Resolución No. 018586 del 26 de mayo de 2011 emitida por el Instituto del Seguro Social, en la que se negó por segunda vez el reconocimiento del derecho pensional del

actor. (Folios 9 a 11, cuaderno principal).

3.5 Copia de la Resolución No. 08882 del 13 de marzo de 2012, en la que el Instituto del Seguro Social negó por tercera vez el reconocimiento de la pensión de vejez al accionante, y se estableció que el tiempo laborado al Estado no cotizado y el cotizado al ISS en total es de 1007 semanas. (Folios 12 a 14, cuaderno principal).

3.6 Copia del informe radiológico emitido por el Dr. Francisco Espinosa Ortiz en el que consta que el señor Jorge Alfredo Burgos padece de deformación de la cabeza femoral derecha con aplanamiento superior, esclerosis y cambios acetabulares con disminución de profundidad de la cavidad, subluxación coxofemoral, cuello femoral corto y disminución en el ángulo acetabular, osteoartritis. (Folio 15, cuaderno principal).

3.7 Copia de las consignaciones bancarias realizadas al ISS, correspondientes a las cotizaciones para pensión entre febrero de 2008 y enero de 2009. (Folios 16 a 19, cuaderno principal).

4. Sentencia que se revisa

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Chiquinquirá, profirió sentencia el 16 de junio de 2012, en la cual resolvió no tutelar los derechos fundamentales invocados por el actor, porque tal como lo anotó el Seguro Social en las resoluciones en las que resolvió la petición del accionante de su pensión de vejez, si bien es cierto que el mismo hace parte del régimen de transición de la ley 100 de 1993, en su caso no puede “darse aplicación al decreto 758 de 1990, por no cumplirse por parte del solicitante con los requisitos para ello, situación que entre otras cosas no ha sido desvirtuada por el actor. Ante tal circunstancia, debe darse aplicación a la ley 100 de 1993, siendo entre otras cosas, exigible un número de semanas mínimas de cotización cuales son de 1150. El accionante, logró acreditar un total de 1007 semanas cotizadas, las cuales no son suficientes para acceder a su derecho de pensión por vejez.”

Adicionalmente, señaló que el accionante no interpuso recurso alguno contra la resolución No. 08882 del 13 de marzo de 2012 y que en todo caso cuenta con la vía ordinaria para dirimir su conflicto de reconocimiento de pensión de vejez.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer de la revisión del fallo materia de acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Presentación del problema jurídico

En el presente caso le corresponde a la Corte estudiar si el Instituto del Seguro Social vulneró los derechos a la seguridad social, al debido proceso y al mínimo vital del señor Jorge Alfredo Burgos al negarse a reconocer la pensión de vejez, bajo el argumento de que como no se encontraba afiliado al sistema de seguridad social para el momento de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, no es posible aplicarle el régimen de transición y, en esta medida debe cumplir con los requisitos señalados en la misma para acceder a la pensión de vejez.

Para dar solución al anterior planteamiento, la Sala reiterará (i) la jurisprudencia constitucional

sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de pensiones y, (ii) sobre los requisitos para acceder al régimen de transición de la ley 100 de 1993 y, para obtener una pensión de vejez de acuerdo con el decreto 758 de 1990. Finalmente, (iii) resolverá el caso en concreto.

2.1 La procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de pensiones. Reiteración jurisprudencial.[2]

1. Esta Corte ha señalado en varias ocasiones que por regla general, la acción de tutela no procede para ordenar el reconocimiento y pago de pensiones, pues la administración de justicia cuenta con medios idóneos y eficaces para ello, como la jurisdicción laboral. Para esta Corporación, la acción de tutela no debe desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos dentro del ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta su naturaleza subsidiaria.[3]

2. Sin embargo, también ha precisado que en determinadas circunstancias excepcionales, el amparo constitucional procede con el fin de salvaguardar derechos cuya protección inmediata resulta necesaria, siempre y cuando el accionante acredite que los medios ordinarios de defensa judiciales existentes resultan insuficientes para atender las condiciones del caso concreto.[4]

Para ello el juez debe analizar los hechos del asunto que se le plantea, así como la complejidad del procedimiento y su posible duración; ello con el objetivo de determinar si los medios de defensa judiciales establecidos para resolver el problema jurídico planteado, son lo suficientemente eficaces e idóneos para la resolución del mismo. Por ejemplo, cuando la persona que solicita el amparo de sus derechos fundamentales es un sujeto de especial protección constitucional (adultos mayores, o que por sus condiciones físicas o mentales presentan disminución de sus capacidades) el análisis de procedibilidad se torna menos exigente.[5]

3. Específicamente, existen algunas excepciones a dicha regla general de la improcedencia de la acción de tutela, cuando lo que se pide en esta sede es el amparo de la pensión de vejez, toda vez que (i) el derecho a la seguridad social es iusfundamental[6] para las personas que pertenecen al grupo de la tercera edad -más de 60 años de acuerdo con el artículo 7° de la Ley 1276 de 2009-, y, porque “(ii) la pensión de vejez es una prestación que garantiza al trabajador su derecho a retirarse de las labores, sin que por ese hecho deje de recibir el ingreso que le permitía suplir sus necesidades vitales y las de su familia, como una retribución o compensación por sus esfuerzos mientras estuvo laboralmente activo, considerando que ha llegado a una edad en la que ha cumplido con ese deber social y ha acreditado los requisitos legales exigidos para adquirir el estatus de pensionado[7]. Se trata entonces de una de las prestaciones sociales básicas que inicialmente se consagró en la ley, pero luego adquirió rango constitucional[8], convirtiéndose así en una conquista laboral del más alto nivel que no puede ser suprimida ni desconocida por el legislador[9].”[10]

4. En consecuencia, la acción de tutela procederá como mecanismo principal en aquellos casos en los que no existe otro medio de defensa judicial, o en los que existiendo dicho medio el mismo no es eficaz ni idóneo para proteger los derechos fundamentales. Así mismo, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, es posible acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio si se demuestra la ocurrencia de un perjuicio irremediable[11] sobre el peticionario.

5. Por otra parte, esta Corte considera que además de lo anterior, debe demostrarse la afectación al mínimo vital del accionante derivado del no reconocimiento del derecho prestacional y, el

ejercicio de una actividad diligente ante la entidad accionada por parte del peticionario, para que le sea otorgado el derecho invocado.[12]

6. En conclusión, para que una acción de tutela en la que se pretenda el reconocimiento de derechos pensionales proceda, es necesario que se presenten las siguientes condiciones:

- a. Que se trate de sujetos de especial de protección constitucional.
- b. Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital,
- c. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada.
- d. 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.[13]

2.2 Requisitos para acceder al régimen de transición de la ley 100 de 1993 y para obtener una pensión por vejez con los requisitos del decreto 758 de 1990

7. Con la expedición de la ley 100 de 1993 se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, el cual instituyó tres regímenes especiales, cada uno de los cuales tiene una finalidad diferente, estos son el de pensiones, el de salud y el de riesgos profesionales.[14] Específicamente, el Sistema de Seguridad Social en pensiones contempla el régimen solidario de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad, estos son excluyentes pero coexisten.

8. Cualquier persona puede afiliarse al régimen que escoja de manera libre y voluntaria, pero para lograr obtener las prestaciones y pensiones consagradas en el ordenamiento se deben efectuar los aportes exigidos en la ley 100 de 1993 y reunir los requisitos precisados por el legislador para cada prestación en particular. Así las cosas, el reconocimiento de la pensión de vejez está sujeto al cumplimiento de una edad mínima y a la cotización de un periodo determinado de semanas, los cuales se encuentran consagrados en el artículo 33 de la ley 100:

ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ: Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre[15].
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.

9. Ahora bien, antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, existían otras regulaciones para las cotizaciones al sistema de seguridad social, las cuales se rigen actualmente por las disposiciones de la ley 100. Sin embargo, consciente de que podrían existir personas que si bien no habían consolidado su derecho a la pensión, tenían una expectativa legítima de adquirir su pensión conforme al régimen al que se encontraban cotizando, el legislador estableció un régimen de transición para protegerlos.

Esta Corporación mediante la Sentencia C-789 de 2002[16] 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”.

10. En consecuencia, en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 se indicaron las condiciones para acceder al régimen de transición. Según esta norma, 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.[17]

Antes de ser expedida la ley 100 de 1993 existían cuatro regímenes pensionales: “(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.”[18]

10.1 Específicamente, el Decreto 758 de 1990 establecía como requisitos para acceder a la pensión de vejez los siguientes:

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.

11. Entonces, de acuerdo con las normas reseñadas, para ser beneficiario del régimen de transición de la ley 100 de 1993, es necesario que al momento de su entrada en vigencia, esto es el 1 de abril de 1994 (i) si era mujer tuviera 35 o más años, (ii) cuarenta o más años para el caso de los hombres, o que (iii) tuvieran 15 o más años de servicios. Así mismo, según el régimen consagrado en el Decreto 758 de 1990, para poder acceder a la pensión de vejez era necesario acreditar que se contaba con 60 o más años de edad para los hombres o 55 años para las mujeres

y, adicionalmente, demostrar que se habían cotizado como mínimo 500 semanas dentro de los 20 años anteriores a la causación del derecho pensional, o 1000 semanas en cualquier tiempo.

Estudio del caso en concreto

12. De conformidad con los hechos narrados y probados durante el proceso, el señor Jorge Antonio Burgos cuenta actualmente con 65 años de edad y es una persona en condición de discapacidad, puesto que padece de una “deformación de la cabeza femoral derecha con aplanamiento superior, esclerosis y cambios acetabulares con disminución de profundidad de la cavidad, subluxación coxofemoral, cuello femoral corto y disminución en el ángulo acetabular, ostеоартrosis.” Adicionalmente, manifestó que depende del comedor comunitario de su localidad y de la ayuda que le brindan algunas veces sus vecinos.

El señor Burgos realizó aportes a la Caja de Previsión Social de Boyacá desde el 1° de agosto de 1973 hasta el 3 de julio de 1987, posteriormente, a partir del 9 de junio de 1994 y hasta enero de 2009 realizó aportes al Instituto del Seguro Social. Por lo tanto, cuando cumplió 60 años de edad, solicitó al Instituto del Seguro Social (hoy Colpensiones) el reconocimiento de su pensión de vejez, pero ésta le fue negada mediante la resolución No. 001557 del 30 de enero de 2008, bajo el argumento de que si bien hace parte del régimen de transición de la ley 100 de 1993, solo contaba con 951 semanas cotizadas en su vida laboral, razón por la cual podría continuar cotizando hasta lograr tener 1000 semanas, o pedir la indemnización sustitutiva si estaba en imposibilidad de seguir aportando al sistema.

En consecuencia, con apoyo del consorcio Prosperar, el accionante cotizó desde febrero de 2008 hasta enero de 2009 un total de 51 semanas adicionales, y así cumplir con el requisito de las 1000 semanas y poder acceder a su pensión. Entonces, nuevamente se dirigió ante el ISS para pedir el reconocimiento de su pensión de vejez, pero mediante la Resolución No. 018586 del 26 de mayo de 2011 le fue negada. En esta oportunidad, la entidad demandada expuso que teniendo en cuenta que al momento de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 el accionante no se encontraba afiliado al sistema, no es posible verificar su petición de acuerdo al régimen de transición de la misma y, por lo tanto debe cumplir con los requisitos señalados en el artículo 33 esto es 60 años de edad por ser hombre, y un mínimo de 1150 semanas cotizadas para el año 2009.

En vista de lo anterior, el accionante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación frente a dicha resolución, éstos fueron tomados por la entidad demandada como una nueva petición toda vez que dicha resolución no había dejado abierta la vía gubernativa, así pues, el entonces ISS expidió la resolución No. 08882 del 13 de marzo de 2012, en la que afirmó que el accionante ha cotizado en total 7052 días equivalentes a 19 años, 07 meses y 02 días, es decir 1007 semanas. Expuso que en efecto el señor Burgos es beneficiario del régimen de transición de la ley 100 de 1993, pero como al 1° de abril de 1994 no se encontraba afiliado al ISS, no es posible aplicar el decreto 758 de 1990 y, en esta medida aún no cumple con los requisitos necesarios para acceder a una pensión de vejez.

13. Pues bien, en primer lugar le corresponde a la Sala revisar si este caso cumple con los requisitos que ha señalado la Corte Constitucional para que proceda la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

De acuerdo con los lineamientos expuestos en los numerales 1 a 6 de la presente sentencia, es necesario que se cumpla con cuatro características para poder seguir con el análisis de fondo del caso:

- a. Que se trate de un sujeto de especial protección constitucional. El señor Jorge Alfredo Burgos actualmente cuenta con 65 años de edad, por lo es una persona de la tercera edad[19]. Además, de los hechos narrados se puede concluir que ciertamente se encuentra en un estado de vulnerabilidad que lo hace merecedor de una especial protección constitucional, puesto que tiene una discapacidad en su rodilla derecha que le impide trabajar, razón por la cual no cuenta con ingresos para solventar sus necesidades básicas y, actualmente se alimenta en el comedor comunitario de su localidad y vive de la caridad de sus conocidos y vecinos, también afirmó que tiene a su cargo una tía que tiene 80 años de edad. Ninguna de estas manifestaciones fueron controvertidas por la entidad demandada, por lo tanto se tendrán por ciertas y, en esta medida este primer requisito se encuentra satisfecho.
- b. **Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital. La ausencia de reconocimiento y pago de la pensión de vejez del señor Burgos, significa una grave afectación para su mínimo vital, ya que no cuenta con ningún otro ingreso económico con el cual subsistir. Además, debido a la enfermedad que padece en la rodilla, le es imposible conseguir un trabajo para así tener ingresos y poder satisfacer sus necesidades básicas que incluyen el tratamiento adecuado para su rodilla y los gastos de su tía.**
- c. **Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada.** Este requisito se encuentra acreditado, toda vez que el accionante interpuso los recursos de reposición y apelación contra todas las resoluciones emitidas por el ISS respecto de su pensión, de manera que desplegó la actividad administrativa que se encontraba a su alcance para que le fuera reconocida su pensión de vejez.
- d. **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. En el presente caso si bien sería en principio la jurisdicción laboral la llamada a estudiar la situación que se ha venido planteado, este medio de defensa ordinario no resulta eficaz ni idóneo para salvaguardar los derechos fundamentales del señor Burgos, pues teniendo en cuenta que hace parte del grupo poblacional de la tercera edad y que padece una discapacidad, es necesario tomar medidas inmediatas con el fin de superar la afectación que puede significar para su mínimo vital el hecho de que no se le haya reconocido la pensión que lleva reclamando desde el año 2009.**

13.1 De conformidad con lo anterior, la Sala concluye que la acción de tutela que se revisa es procedente por lo menos formalmente, pues tal como se acaba de reseñar el caso presenta todas las características que ha dispuesto por la Corte Constitucional como necesarias para la procedencia de la acción de tutela para el reclamo de la pensión de vejez. Por lo tanto, se seguirá con el estudio de fondo del asunto.

14. Ahora bien, se encontró probado en el expediente[20] que el accionante nació el 27 de agosto de 1947, es decir que para el 1ª de abril de 1994 contaba con 45 años de edad, razón por la cual hace parte de los beneficiarios del régimen de transición de la ley 100 de 1993[21]. Por lo tanto, su derecho a una pensión de vejez, debe estudiarse bajo los requisitos que eran exigidos para el efecto en el decreto 758 de 1990, que como se vio anteriormente[22] son tener 60 o más años de edad si se es hombre, y 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad de pensión, o 1000 semanas en cualquier tiempo.

De acuerdo con la Resolución No. 08882 del 13 de marzo de 2012, expedida por el ISS, el accionante completó un total de 1007 semanas de cotización en toda su vida laboral, situación que fue corroborada por el juez de instancia. En consecuencia, la Sala considera que el actor cumple con los requerimientos para ser beneficiario de la pensión de vejez que reclama, pues (i) actualmente tiene 65 años de edad y, (ii) cumplió con las 1.000 semanas de cotización al sistema.

15. Sin embargo, debe la Sala señalar que la actuación del ISS resulta inconstitucional puesto que exigió un requisito adicional que no se encuentra contemplado ni en la constitución ni en la ley, para poder hacer parte del régimen de transición contenido en la ley 100 de 1993 al señor Jorge Alfredo Burgos, pues para ello no solo exigió que el actor contara con 40 años o más para la entrada en vigencia de dicha ley, sino que además dispuso que era necesario que para ese mismo momento el peticionario se encontrara afiliado a alguno de los regímenes pensionales que se encontraban vigentes.

16. Sobre este punto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 28 de junio de 2000, con ponencia del Magistrado Germán G. Valdez Sánchez estableció:

“[E]n rigor el artículo 36 de la ley 100 de 1993 solo impone como requisitos para obtener los beneficios del régimen de transición la edad (35 años o más si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres) o los “años de servicio cotizados” (15 o más) (...)

No desconoce la Sala que en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 se incluye una alusión al “régimen anterior al cual se encuentran afiliados” que puede inducir al entendimiento que ha sostenido la demandada, pero considera la Sala que se trata de una expresión aclaratoria, necesaria en su momento por la diversidad de regímenes prestacionales que existían. No podía tenerse como un requisito adicional dado que la afiliación corresponde a un concepto de vinculación a un régimen de seguridad social, excluyente, por ejemplo, de los casos en que era aplicable el sistema patronal e incluso de otros en los que tal mecanismo podía no existir formalmente, como también de los eventos en que por circunstancias accidentales una determinada persona podía estar desvinculada de un sistema de seguridad social, con posibilidades de reincorporarse por medio del nuevo sistema e incluso próximo al cumplimiento de los requisitos del anterior. Todas esas situaciones diferenciales, de aceptarse la tesis del recurrente, pugnan claramente con los postulados de un sistema de seguridad social como el establecido en la ley 100 de 1993, particularmente los de universalidad, unidad y solidaridad.”

16.1 La Sala considera pertinente acoger la interpretación que realizó la Corte Suprema de Justicia sobre los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición de la ley 100 de 1993, pues de lo contrario, se estaría desnaturalizando el objetivo que se persiguió la creación del mismo, esto es, salvaguardar las expectativas de un grupo de beneficiarios que estaban próximos a pensionarse de manera tal que se mantengan unas condiciones de favorabilidad y así, no implementar barreras para el acceso a la pensión en virtud de la expedición de una nueva legislación.

17. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional también ha sostenido en varias sentencias[23] que los únicos requisitos que impuso la ley 100 de 1993 para estar en su régimen de transición es, haber tenido al 1° de abril de 1994 35 o más años si se es mujer, o 40 o más años si se es hombre o, un total de 15 o más años de servicio cotizados, y ha dicho que resulta inconstitucional exigir otras condiciones adicionales a las previstas en la constitución y en la ley.[24]

18. En suma, la Sala considera que el Instituto del Seguro Social, hoy Colpensiones, vulneró los derechos al debido proceso, a la seguridad social en pensiones y al mínimo vital del señor Jorge Alfredo Burgos, por negar su pertenencia al régimen de transición de la ley 100 de 1993 al exigirle requisitos no contemplados ni en la constitución ni en la ley para el efecto, y esto sirvió como sustento para que le fuera negada la pensión de vejez a la que tiene derecho ya que como se señaló previamente, cumplió con los requisitos señalados en el decreto 758 de 1990.

19. Por lo tanto, la Sala revocará la sentencia de única instancia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Chiquinquirá el 16 de junio de 2012, y en su lugar ordenará a Colpensiones que proceda a realizar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez del señor Jorge Alfredo Burgos desde el momento en que ésta fue causada, es decir desde el momento en que el accionante adquirió el estatus, de conformidad a lo expuesto en esta sentencia, sin perjuicio de la prescripción instituida por artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, para efectos de reconocer y pagar las sumas adeudadas al accionante por concepto de pago retroactivo.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR, la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Chiquinquirá el 16 de junio de 2012, y en su lugar CONCEDER el amparo a los derechos al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social en pensiones del señor Jorge Alfredo Burgos.

Segundo.- ORDENAR a Colpensiones que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, expida un nuevo acto administrativo en el que reconozca y liquide la pensión de vejez a la que tiene derecho el ciudadano Jorge Alfredo Burgos de acuerdo con la parte motiva de esta sentencia, efectuando los acrecimientos y actualización a que haya lugar, así como el pago del respectivo retroactivo, sin exigir requisitos adicionales que no estén previstos en la Constitución o en la Ley, sin perjuicio de la prescripción trienal de la que habla el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, sobre el reconocimiento y pago de las sumas adeudadas al accionante por concepto de pago retroactivo.

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

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria

[1] En adelante la Sala se referirá a la entidad demandada como ISS. Sin embargo, las ordenes que se impartan deberán ser cumplidas por Colpensiones de conformidad con el artículo 35 del Decreto 2013 del 28 de septiembre de 2012.

[2] Por tratarse de una reiteración jurisprudencial, en este punto se hará referencia a la línea argumentativa expuesta por este despacho en pronunciamientos recientes, que comparten unidad de materia respecto a este punto. Específicamente se tendrán en cuenta las sentencias T-019 de 2012, T-127 de 2012, T-297 de 2012, T-480 de 2012, T-482 de 2012 y T-722 de 2012 M.P, Luis Ernesto Vargas Silva.

[3] Cfr. Sentencia T-019 de 2012 M.P, Luis Ernesto Vargas Silva.

[4] Sentencia T-127 de 2012 M.P, Luis Ernesto Vargas Silva.

[5] Ibíd.

[6] Sentencias T-771 de 2009 y T-921 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

[7] Sentencia T-011 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

[8] Sentencias T-640 de 2008 (MP Nilson Pinilla Pinilla) y T-573 de 2009 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

[9] Sentencia T-362 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo).

[10] Sentencia T-482 de 2012 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

[11] La jurisprudencia constitucional ha determinado que para que un perjuicio pueda ser catalogado como irremediable, debe: "i) ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad". Sobre el particular pueden ser consultadas las Sentencias T-284 de 2007 M.P. y, T-702 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-387 de 2010 y T-266 de 2011 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva, entre muchas otras más.

[12] Cfr. Sentencias T-019 de 2012, T-127 de 2012, T-297 de 2012, T-480 de 2012, T-482 de 2012, T-722 de 2012 M.P, Luis Ernesto Vargas Silva.

[13] Sentencia T-722 de 2012, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

[14] Estos tres regímenes fueron definidos en la en la sentencia T-972 de 2006 M.P Rodrigo Escobar Gil: "La Ley 100 de 1993 consagra tres regímenes especiales que se dirigen a la cobertura de determinadas contingencias. Así, dispone la creación del Sistema General de Pensiones que tiene por objeto garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y

prestaciones que la misma Ley determina. De otra parte, establece el Sistema General de Seguridad Social en Salud, que tiene por objeto la regulación del servicio público esencial de salud. Finalmente, crea el Sistema General de Riesgos Profesionales, que propende por la cobertura de las contingencias que ocurran como consecuencia de las actividades de trabajo y que comprometan la capacidad laboral de las personas.

[15] 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.

[16] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[17] Cfr. Sentencia T-405 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[18] Ibíd.

[19] Ley 1276 de 2009, artículo 7.

[20] En el folio 2 del cuaderno principal se encuentra una copia del registro civil de nacimiento del accionante.

[21] Ver el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

[22] Ver supra numeral 10.1.

[23] Sobre este tema pueden ser consultadas las sentencias T-405 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-935 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-897 de 2010 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-090 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre muchas otras.

[24] Por ejemplo, en la sentencia T-335 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), la cual fue reiterada en la sentencia T-405 de 2011 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), la Corte estableció que resultan inconstitucionales aquellas circulares o cualquier otro tipo de instrumentos en los que se exijan nuevos requisitos para acceder a determinado derecho, pues "ante todo, esos actos, toda vez que agreguen nuevos requisitos, trámites y documentos no contemplados por el legislador, para obtener el reconocimiento de un derecho, para ejercer una actividad, o para cumplir una obligación frente al Estado, son abiertamente inconstitucionales, pues chocan de manera directa con lo dispuesto en los artículos 84 y 333 de la Constitución Política."

2



