COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/248/11

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/248/11
Expediente	—
Fecha	2011-04-05
Sala	Sala Novena de Revisión
Magistrado ponente	LUÍS ERNESTO VARGAS
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Cotizacion En El Regimen De Seguridad Social En Salud
- Pension De Vejez
- Accion De Tutela Transitoria

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Sean tenidas en cuenta las cotizaciones efectuadas en el régimen de seguridad Constitucional en sentencias de tutela T-072 de 2008, T-1249 de 2008 y T-482 de 2010 consideró que la cotización en el régimen de seguridad social en salud no

Texto completo

T-248-11 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-248/11 ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ -Procedencia cuando se vulneran derechos fundamentales La acción de tutela resulta procedente para la protección del derecho a la seguridad social y el reconocimiento de la pensión de vejez, cuando se pone en peligro derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física, el libre desarrollo de la personalidad y/o el mínimo vital. Asimismo cuando la protección la solicita un sujeto de especial protección constitucional, que además de acreditar las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales, ha desplegado cierta actividad administrativa y/o judicial tendiente a obtener la protección de sus derechos pensionales.

COTIZACION EN EL REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- No es un requisito para que no sean tenidas en cuenta las cotizaciones efectuadas en el régimen de seguridad social en pensión La Corte Constitucional en sentencias de tutela T-072 de 2008, T-1249 de 2008 y T-482 de 2010 consideró que la cotización en el régimen de seguridad social en salud no es un requisito que se debe tener en cuenta en el régimen de seguridad social en pensiones, ya que está condición no se encuentra en el ordenamiento jurídico colombiano, es decir no está contemplado en la Constitución, en la Ley, ni en los Decretos que regulan la materia. En desarrollo de lo anterior, el artículo 48 de la Constitución Política dispone que “para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley. Como se puede observar, la Constitución Política no dispone la obligación de cotizar al régimen de seguridad social en salud dentro de los requisitos para acceder al derecho a la pensión. Se concluye, que al no cotizar al sistema de salud y sí al de pensiones, no equivale que no se tenga en cuenta las semanas cotizadas para el reconocimiento de la pensión.

PENSION DE VEJEZ -Cumplimiento de requisitos El Artículo 12 del Decreto 758 de 1990, contempla los requisitos para el acceso al derecho a la pensión de vejez en el régimen de transición. Dichos artículos disponen que para el reconocimiento del derecho a la pensión, se debe tener como mínimo sesenta (60) años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) años de edad si se es mujer. Asimismo se exige 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 mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA -Casos en que procede reconocimiento pensional por afectación del mínimo vital Para Sala la presente acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable sobre los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del accionante . Esto por cuanto, (i) dicho perjuicio es inminente debido a que la actora no cuenta con los recursos económicos necesarios para satisfacer las necesidades básicas .

Así, en este caso la reclamación del derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez mediante la acción de tutela, se justifica en razón a que es el único medio de subsistencia que puede garantizar la vida digna a un sujeto de especial protección constitucional (persona de la tercera edad). En este sentido, (ii) se hace urgente la adopción de medidas orientadas a evitar el perjuicio, debido a que la demora en la decisión definitiva sobre el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, pone en peligro el derecho a la vida en condiciones dignas y el derecho fundamental al mínimo vital. Además, (iii) es grave la vulneración de los derechos fundamentales de la actora, ya que los bienes jurídicos afectados con la negativa de reconocimiento y pago de la pensión exigida, son importantes para la preservación de sus condiciones de vida. Finalmente, (iv) en el presente caso se hace necesario e impostergable conceder la protección constitucional incoada, pues de ello depende evitar la lesión severa de los derechos fundamentales invocados.

Referencia.:expediente T-2932393 Acción de tutela instaurada por Bertha Mery Marin Loaiza, contra el Instituto de Seguros Sociales Magistrado Ponente:

LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA Bogotá, D.C., cinco (5) de abril de dos mil once (2011) La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luís Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente, SENTENCIA Dentro del proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá D.C. y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., que resolvieron la acción de tutela promovida por Bertha Mery Marin Loaiza, contra el Instituto de Seguros Sociales.

La presente acción de tutela fue escogida para revisión por la Sala de Selección número uno, mediante Auto del 31 de enero de 2011 y repartida a la Sala Novena de Revisión de esta Corporación para su decisión.

I. ANTECEDENTES 1. De los hechos de la demanda El 29 de septiembre de 2010, la señora Bertha Mery Marín Loaiza [1] interpuso acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales [2] , por la supuesta vulneración al derecho al mínimo vital y a la seguridad social, atendiendo los siguientes hechos [3] :

1.1. Mediante Resolución 005104 del 9 de febrero de 2007, el Instituto de Seguros Sociales negó el reconocimiento de la pensión de vejez a la accionante, al acreditar tan sólo 908 semanas de cotización de las 1000 requeridas por la Ley.

1.2. Mediante escrito del 16 de marzo de 2007, la actora interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución 005104 del 9 de febrero de 2007.

1.3. A través de la Resolución 042423 del 15 de septiembre de 2009, el Instituto de Seguro Social resolvió el recurso de reposición, en el que consideró que la accionante “no acredita las 500 semanas de aportes pensiónales efectuadas con exclusividad al ISS, ya que tiene un total de 459 semanas, ni se constata las mil semanas cotizadas en cualquier tiempo

pues solo tiene 903 semanas” ; además, indicó que los periodos comprendidos entre el 1 de marzo de 2003 al 30 de marzo de 2006, no fueron cotizados los aportes al Sistema General de Salud, los cuales son necesarios para el reconocimiento de la pensión de vejez. De está forma, confirmó la Resolución 005104 que niega el reconocimiento de la pensión.

1.4. En consecuencia, la demandante pagó al FOSYGA los aportes en salud de marzo de 2003 a marzo de 2006, que corresponden a la suma de $5.959.305 de pesos.

1.5. A pesar de lo anterior, el Instituto de Seguros Sociales al resolver el recurso de apelación mediante Resolución 01302 de 2010, confirmó la Resolución 005104 de 2007. En dicha Resolución se consideró que la actora “acredito 6111 días cotizados, que equivale a 873 semanas válidamente cotizadas, de las cuales 422 fueron cotizadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida” , de forma tal que no se cumple con el tiempo requerido en la ley para el reconocimiento de la pensión de vejez. Además, reiteró que se podría efectuar el pago del retroactivo de salud con el fin de adquirir el derecho a la pensión.

1.6. El día 13 de abril de 2010, la accionante interpuso derecho de petición en el que solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, en razón a que con el pago del retroactivo en salud ya contaba con todos los requisitos exigidos por el Instituto de Seguro Social.

1.7. Señala la actora que al requerir información sobre el trámite de la pensión de vejez, le comunicaron de forma verbal que había sido negada por no reunir el número de semanas requeridas.

1.8. Manifiesta la demandante que debido al pago que efectuó al FOSYGA, ha quedado en “un estado necesidad, hasta el punto de llegar a hipotecar el inmueble de su pertenencia” , con el fin de cancelar los aportes en salud del periodo comprendido entre marzo de 2003 a marzo de 2006.

1.9. Por último, afirma la accionante que es una persona de la tercera edad que no cuenta con los recursos económicos para costearse el sustento diario, toda vez que no cuenta con un ingreso fijo que le permita vivir dignamente.

2. Respuesta de la entidad accionada No se recibió contestación alguna por parte del Instituto de Seguro Social, razón por la cual opera la presunción de veracidad contemplada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, que establece:

“Si no se hubiere dado respuesta al informe solicitado, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a fallar de plano, salvo que el juez estime necesario otra averiguación”.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN 1. Primera instancia Mediante sentencia del 11 de octubre de 2010, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito Judicial de Bogotá D.C., denegó por improcedente el amparo solicitado, al considerar que no se encontró probado que se estuviere atentando en contra del mínimo vital de la actora o se le esté causando un perjuicio irremediable. Además señala que existen otros mecanismos de defensa judicial para la reclamación de sus derechos.

2. Impugnación presentada por la parte actora Inconforme con la decisión de instancia, la actora transcribió los hechos que sustentaron la acción de tutela y argumentó que no goza de recursos económicos para tener una vida digna, por lo que considera que al negarle la pensión de vejez a que tiene derecho, se le está causando un perjuicio irremediable y se vulnera abiertamente el derecho fundamental al mínimo vital.

3. Segunda instancia La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá D.C., mediante providencia del 6 de diciembre de 2010, confirmó la sentencia de primera instancia, al señalar que la acción de tutela no procede para el reconocimiento de derechos pensionales. Además considera que la actora no demostró ser una persona de la tercera edad y mucho menos que estuviere frente a un perjuicio irremediable que amerite la protección de sus derechos.

Asimismo, indica que la accionante cuenta con otros mecanismos judiciales, para que se determine si tiene o no derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 1. Competencia Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico De acuerdo con los hechos expuestos, corresponde a la Corte determinar si el Instituto de Seguros Sociales vulneró el derecho a la seguridad social y el mínimo vital de la señora Bertha Mery Marin Loaiza, al no reconocer el derecho a la pensión en razón al número de semanas cotizadas y la exigencia cotizar al sistema de seguridad social en salud, para el reconocimiento de las semanas cotizadas en pensiones.

Para resolver el problema jurídico antes planteado, se verificará (i) la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de vejez, al igual que (ii) si la cotización en el régimen seguridad social en salud es requisito constitucional y legal indispensable para que sean tenidas en cuenta las cotizaciones efectuadas en el régimen de seguridad social en pensiones. Por último (iii) se entrará al estudio del caso concreto, confrontando si la actora cumple con los requisitos constitucionales y legales para el reconocimiento de la pensión de vejez por vía de tutela.

3. Procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho a la seguridad social y el reconocimiento de la pensión de vejez 3.1. Esta Corporación ha considerado que el derecho a la seguridad social es susceptible de protección por vía de la acción de tutela, cuando al verificar las circunstancias del caso concreto, el no reconocimiento de un derecho pensional pone en peligro derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física, el libre desarrollo de la personalidad y/o el mínimo vital [4] , por cuanto su vulneración repercute en las condiciones mínimas de subsistencia de la persona.

3.2. Ahora bien, en lo referente a la procedencia de la acción de tutela, está fue instituida como un mecanismo excepcional para la protección de los derechos fundamentales. Esta acción es considerada excepcional, debido a que existen mecanismos judiciales ordinarios para la satisfacción de tales pretensiones. Sin embargo, cuando los derechos fundamentales resulten afectados o amenazados y los mecanismos ordinarios sean ineficaces, inexistentes, o se configure un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente conforme lo estableció el artículo 86 de la Constitución Política y el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

3.3. Por su parte, para el reconocimiento de una pensión por medio de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha señalado que por regla general resulta improcedente, debido a la existencia de otro medio de defensa judicial.

No obstante, cuando se presenta la afectación de un derecho fundamental y el perjuicio puede derivar en irreparable, el conflicto que en principio podría ser resuelto por la jurisdicción ordinaria por ser de naturaleza legal, se torna en un conflicto constitucional [5] al estar en juego la satisfacción de un derecho fundamental, más aún cuando se trata de la afectación a un sujeto de especial protección.

3.4. Está corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de un derecho pensional, cuando además de verificar que la protección la solicita un (i) sujeto de especial protección constitucional, se verifica que “(ii) la falta de pago de la prestación genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, (iii) se ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) aparecen acreditadas siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados [6] ” [7] .

3.5. En resumen, la acción de tutela resulta procedente para la protección del derecho a la seguridad social y el reconocimiento de la pensión de vejez, cuando se pone en peligro derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física, el libre desarrollo de la personalidad y/o el mínimo vital. Asimismo cuando la protección la solicita un sujeto de especial protección constitucional, que además de acreditar las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales, ha desplegado cierta actividad administrativa y/o judicial tendiente a obtener la protección de sus derechos pensionales.

4. ¿La cotización en el régimen de seguridad social en salud, es un requisito constitucional y legal indispensable para que sean tenidas en cuenta las cotizaciones efectuadas en el régimen de seguridad social en pensiones? 4.1. La Corte Constitucional en sentencias de tutela T- 072 de 2008, T- 1249 de 2008 y T-482 de 2010 consideró que la cotización en el régimen de seguridad social en salud no es un requisito que se debe tener en cuenta en el régimen de seguridad social en pensiones, ya que está condición no se encuentra en el ordenamiento jurídico colombiano, es decir no está contemplado en la Constitución, en la Ley, ni en los Decretos que regulan la materia.

4.2. En desarrollo de lo anterior, el artículo 48 de la Constitución Política dispone que “para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley” [8] .

Como se puede observar, la Constitución Política no dispone la obligación de cotizar al régimen de seguridad social en salud dentro de los requisitos para acceder al derecho a la pensión.

4.3. Por su parte, el artículo 36 [9] de la Ley 100 de 1993 [10] , señala lo concerniente al régimen de transición y los artículos 12 y 13 del Decreto 758 de 1990, contemplan los requisitos para el acceso al derecho a la pensión de vejez. Dichos artículos disponen:

“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 (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

ARTÍCULO 13. CAUSACION Y DISFRUTE DE LA PENSION POR VEJEZ. 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”.

Las citadas normas al igual que la Constitución Política no establecen ninguna condición de cotizar al sistema general de seguridad social en salud, para acceder el derecho a la pensión de vejez.

4.4. Respecto de la normatividad especial en lo relacionado con la forma de contabilizar las semanas de cotización de los trabajadores independientes, la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios en este asunto disponen:

“Ley 100 de 1993 ARTÍCULO 19. BASE DE COTIZACIÓN DE LOS TRABAJADORES INDEPENDIENTES. <Artículo modificado por el artículo 6 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los afiliados al sistema que no estén vinculados mediante contrato de trabajo, contrato de prestación de servicios o como servidores públicos, cotizarán sobre los ingresos que declaren ante la entidad a la cual se afilien, guardando correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos.

Cuando se trate de personas que el Gobierno Nacional haya determinado que deban ser subsidiadas temporalmente en sus aportes, deberán cubrir la diferencia entre la totalidad del aporte y el subsidio recibido.

En ningún caso la base de cotización podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 2 de la Ley 1250 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> Las personas a las que se refiere el presente artículo, cuyos ingresos mensuales sean inferiores o iguales a un (1) salario mínimo legal mensual, que registren dicho ingreso conforme al procedimiento que para el efecto determine el Gobierno Nacional, no estarán obligadas a cotizar para el Sistema General de Pensiones durante los próximos 3 años a partir de la vigencia de la presente ley, no obstante de lo dispuesto en este parágrafo, quienes voluntariamente decidan cotizar al sistema general de pensiones podrán hacerlo.

Durante este lapso, el Gobierno Nacional evaluará los resultados de la aplicación del presente parágrafo y presentará a consideración del Congreso las iniciativas que considere viables para facilitar el acceso a esquemas de protección 'Económica' para la vejez de esta franja poblacional".

"Decreto 510 de 2003 Artículo 3°. La base de cotización del Sistema General de Pensiones será como mínimo en todos los casos de un salario mínimo legal mensual vigente, y máximo de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, límite este que le es aplicable al Sistema de Seguridad Social en Salud. Este límite se aplicará a las cotizaciones cuyo pago debe efectuarse a partir del mes de marzo.

La base de cotización para el Sistema General de Pensiones deberá ser la misma que la base de la cotización del Sistema General de Seguridad Social en Salud, salvo que el afiliado cotice para el Sistema General de Pensiones sobre una base inferior a la mínima establecida para el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Parágrafo. Cuando una persona dependiente deba realizar cotizaciones adicionales como independiente o por prestación de servicios, para los efectos del parágrafo primero del artículo 5° de la Ley 797 de 2003, que modifica el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, deberá informar en los formatos que para tal efecto establezca la Superintendencia Bancaria, el ingreso que efectivamente perciba, manifestando la fuente de sus recursos.

Con el propósito de que estos ingresos se acumulen para la liquidación de la pensión, sobre los mismos debieron haberse realizado los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud. De ser diferente la base de cotización, los aportes que excedan los realizados al Sistema de Seguridad Social en Salud, no se tendrán en cuenta para la liquidación de la pensión y le serán devueltos al afiliado con la fórmula que se utiliza para el cálculo de la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos".

Por lo tanto, la base para cotizar al sistema general de pensiones, es la misma para cotizar al sistema de salud, lo cual no implica que al no cotizar en el sistema de salud se afecte las cotizaciones efectuadas en el sistema general de seguridad social en pensiones.

4.5. Por lo expuesto se concluye, que al no cotizar al sistema de salud y sí al de pensiones, no equivale que no se tenga en cuenta las semanas cotizadas para el reconocimiento de la pensión de vejez.

5. Análisis del caso concreto 5.1. Procedibilidad formal de la acción de tutela en el caso concreto. 5.1.1. Aunque la accionante cuenta con mecanismos ordinarios de defensa judicial para impugnar las resoluciones proferidas por el Instituto de Seguro Social, en criterio de la Sala, a la luz de los hechos que fundamentan la presente acción de tutela, dichos medios no son idóneos y eficaces para garantizar la protección constitucional invocada.

Esto por cuanto: (i) al momento de interponer la acción de tutela la demandante tenía 62 años de edad (nació el 5 de enero de 1948), por lo que es considerada una persona de la tercera edad, que por expreso mandato constitucional es un sujeto de especial protección que requiere un tratamiento acorde con su situación de vulnerabilidad (Art. 13 y 46 de la C.P.);

(ii) se observa una afectación al mínimo vital de la actora. En efecto, la accionante, en afirmación que no fue controvertida por la entidad accionada, sostuvo en el escrito de tutela que no cuenta con ningún tipo de salario o remuneración que le permita satisfacer sus necesidades básicas, afirmación que encuentra respaldo en la disminución de su capacidad laboral, como consecuencia de su avanzada edad y las dificultades que tal situación conlleva al momento de acceder a un empleo [11] . Por lo tanto, no es una carga soportable que a la edad de la accionante no se pueda jubilar y deba trabajar para ganarse una subsistencia digna, cuando a lo largo de su vida ha cotizado para acceder al derecho a la pensión [12] .

(iii) De igual forma, se constata que ejerció actividad administrativa, a través de los recursos de reposición y apelación, además del derecho de petición, para la defensa de sus derechos.

5.1.2. Además de lo anterior, a pesar que en el ordenamiento jurídico existe un mecanismo de defensa judicial ordinario que permite discutir el reconocimiento de la pensión de vejez, la Sala considera que atendiendo a la situación fáctica del presente caso, la misma no es idónea y eficaz para otorgar la protección constitucional invocada, debido a que el proceso tardaría un tiempo superior a la expectativa de vida de la peticionaria.

5.1.3. Por lo tanto, la acción de tutela interpuesta por la señora Bertha Mary Marin Loaiza contra el Instituto de Seguro Social, resulta pertinente en razón a que se demostró la afectación a un derecho fundamental (mínimo vital), de un sujeto de especial protección constitucional (persona de la tercera edad), que desplegó actividad administrativa (a través de los recursos de reposición y apelación y el derecho de petición) para la defensa de sus derechos. De igual forma, se acreditó las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales, ya que el proceso por la vía ordinaria tardaría un tiempo superior a la expectativa de vida de la actora.

Una vez definida la procedencia de la acción de tutela, pasa Sala a analizar si el Instituto de Seguros Sociales vulneró el derecho a la seguridad social del accionante, al exigirle las cotizaciones en el régimen de seguridad social en salud como requisito indispensable para que sean tenidas en cuenta las cotizaciones efectuadas en el régimen de seguridad social en pensiones.

5.2. Cotizaciones en salud como requisito para tener en cuenta las cotizaciones en pensiones 5.2.1. Con base en la normatividad aplicable al régimen general de pensiones, la directriz de cotizar al Sistema General de Salud los periodos comprendidos entre el 1 de marzo de 2003 al 30 de marzo de 2006, para tener en cuenta los aportes al Sistema General de Pensiones, no tiene fundamento constitucional, legal o reglamentario.

La Corte Constitucional en un caso similar al de la presente acción de tutela, menciona cómo el Instituto de Seguros Sociales al requerir cotizar al sistema general de seguridad social en salud, para que sean tenidas en cuenta las cotizaciones realizadas en el sistema general de seguridad social en pensiones, consideró:

“ [E]l argumento expuesta por la entidad accionada, según el cual, los aportes efectuados a partir del mes de marzo de 2003 al Sistema General de Pensiones no fueron tenidos en cuenta porque no realizó simultáneamente aportes a salud en calidad de cotizante, no resulta aceptable, toda vez que ni la Constitución, ni la Ley establecen ese requisito. Para fundamentar su argumento, el ISS invoca el artículo 3 del Decreto 510 de 2003, reglamentario del artículo 5 de la Ley 797 de 2003. (…) En las normas citadas no se ordena que las cotizaciones realizadas por una persona al Sistema General de Pensiones en calidad de independiente no sean tenidas en cuenta por el hecho de no haber cotizado dicha persona al Sistema de Salud. (…). La norma invocada también busca que la base de cotización para pensiones y para aportes en salud sea semejante. Cuando no lo sea la consecuencia prevista en la norma no es la pérdida del derecho, sino que el excedente, sólo este, no sea contabilizado para determinar la pensión y le sea devuelto al cotizante. Por lo tanto, se tiene que en el presente caso la entidad accionada no sólo estableció requisitos adicionales a los consagrados en la Constitución y la Ley para estudiar el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de la actora, sino que además

impuso una consecuencia demasiado onerosa que tampoco está prevista en las normas vigentes. Esto vulnera el derecho al debido proceso, ya que desconoce el principio de legalidad, que es uno de los elementos constitutivos de este derecho" [13] .

5.2.2. De igual forma, esta corporación ha enfatizado en que "no cotizar al sistema de salud y sí al de pensiones, no genera como consecuencia que no se tenga en cuenta las semanas cotizadas en éste último. Aspecto diferente y el cual esta Sala no pretende desconocer si no reiterar, es que la persona con capacidad de pago tiene la obligación de cotizar al sistema de salud [14] , empero, se reitera, su incumplimiento no genera el desconocimiento de las semanas cotizadas en el sistema general de seguridad social en pensiones" [15] .

5.2.3. Por ende, la exigencia de cotizar al sistema de salud para que se tenga en cuenta las cotizaciones en el sistema de pensiones, no tiene ningún soporte constitucional, legal o reglamentario. Por tanto, la entidad accionada al establecer requisitos adicionales a los consagrados en la normatividad, para estudiar el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de la actora, vulnera el derecho al debido proceso, ya que desconoce el principio de legalidad, que es uno de los elementos constitutivos del derecho a la seguridad social en pensiones, debido a que se le impone una carga adicional a la accionante que no tiene la obligación de soportar.

5.3. Cumplimiento de los requisitos de la pensión de vejez. 5.3.1. El Instituto de Seguro Social al momento de negar la pensión de vejez de la accionante, además de argumentar que se debía cotizar al sistema de salud para tener en cuenta las cotizaciones en el sistema de pensiones, mencionó que no se cuenta con las semanas requeridas para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

5.3.2. El inciso 2 del artículo 36 de la ley 100 de 1993 [16] , señala que "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 mas 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".

En el caso en estudio, se constata que para la fecha de la entrada en vigencia de la mencionada ley, la accionante tenía 45 años de edad, razón por la cual se le aplica el régimen de transición descrito en el citado artículo.

5.3.3. Teniendo en cuenta lo anterior, el Artículo 12 del Decreto 758 de 1990, contempla los requisitos para el acceso al derecho a la pensión de vejez en el régimen de transición. Dichos artículos disponen que para el reconocimiento del derecho a la pensión, se debe tener como mínimo sesenta (60) años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) años de edad si se es mujer. Asimismo se exige 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 mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

5.3.4. En el presente asunto se constata que la señora Bertha Mery Marín Loaiza, nació el 5 de enero de 1948 y por lo tanto, actualmente tiene 63 años de edad, cumpliendo de está forma el primer requisito del Artículo 12 del Decreto 758 de 1990, es decir tener como mínimo cincuenta y cinco (55) años de edad si se es mujer.

5.3.5. Sin embargo, al verificar el tiempo de cotización de la actora al Sistema General de Pensiones, se encontró una serie de inconsistencias. Al analizar las quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, dentro de las pruebas obrantes en el expediente, se encontró tres conteos diferentes. Es así como en la Resolución 042423 del 15 de septiembre de 2009 (fls. 7-9, C.1), el Instituto de Seguro Social al resolver el recurso de reposición consideró que sólo contaba con 459 semanas, mientras que la Resolución 01302 del 9 de abril de 2010 (fls 14-16, C.1), al resolver el recurso de apelación estableció que solo tenía 422

semanas. Por su parte, al verificar la historia laboral aportada al proceso, se observa un total de 443,03 semanas cotizadas durante los últimos veinte años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para la pensión.

A pesar de las inconsistencias en los aportes hechos al Instituto de Seguro Social, la accionante no acredita quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínima, para reconocerle y pagarle la pensión de vejez.

5.3.6.Ahora bien, al cotejar la segunda opción respecto a las mil (1.000) semanas de cotización en cualquier tiempo, se observa que en la Resolución 042423 del 15 de septiembre de 2009 (fls. 7-9, C.1), que resolvió el recurso de reposición, el Instituto de Seguro Social señalo un total de 903 semanas, mientras que la Resolución 01302 del 9 de abril de 2010 (fls 14-16, C.1), que resolvió el recurso de apelación, se estableció el equivalente a 873 semanas cotizadas. Sin embargo, al analizar la historia laboral aportada al proceso, se encontró que la accionante cuenta con un total de 1006,78 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones.

5.3.7.La Corte Constitucional en sede de tutela, no es competente para analizar de fondo las inconsistencias en el número de semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones, ya que la Jurisdicción Ordinaria Laboral es la encargada y especializada para dirimir este tipo de conflictos.

5.3.8. Sin embargo, para Sala la presente acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable sobre los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del accionante.

Esto por cuanto, (i) dicho perjuicio es inminente debido a que la actora no cuenta con los recursos económicos necesarios para satisfacer las necesidades básicas. Así, en este caso la reclamación del derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez mediante la acción de tutela, se justifica en razón a que es el único medio de subsistencia que puede garantizar la vida digna a un sujeto de especial protección constitucional (persona de la tercera edad). En este sentido, (ii) se hace urgente la adopción de medidas orientadas a evitar el perjuicio, debido a que la demora en la decisión definitiva sobre el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, pone en peligro el derecho a la vida en condiciones dignas y el derecho fundamental al mínimo vital. Además, (iii) es grave la vulneración de los derechos fundamentales de la actora, ya que los bienes jurídicos afectados con la negativa de reconocimiento y pago de la pensión exigida, son importantes para la preservación de sus condiciones de vida. Finalmente, (iv) en el presente caso se hace necesario e impostergable conceder la protección constitucional incoada, pues de ello depende evitar la lesión severa de los derechos fundamentales invocados [17] .

Por tanto, dada la situación económica por la que atraviesa actualmente Bertha Mery Marín Loaiza, esta Sala estima que se hace necesaria la intervención del juez constitucional para garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales vulnerados, a fin de evitar un perjuicio irremediable. En consecuencia [18] , se ordena dejar sin efectos la Resolución Nº 005104 del 9 de febrero de 2007, expedida por el Instituto de Seguro Social y demás decisiones mediante las cuales se haya negado la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez a favor de Bertha Mery Marín Loaiza. Asimismo se ordena a la entidad accionada, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, expida a favor de la accionante resolución de reconocimiento de la pensión de vejez.

Esto, bajo el entendido y advertencia que la decisión definitiva sobre si a la actora le asiste o no el derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, debe ser adoptada por la jurisdicción ordinaria correspondiente, y no por el juez de tutela, comoquiera que en el presente caso existe controversia acerca del número de semanas cotizadas, para lo cual no es competente el juez de tutela.

La actora en el término de cuatro (4) meses contados a partir la notificación de esta sentencia, deberá acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral para decidir de fondo sobre el reconocimiento y pago de la pensión. Mientras que dure el proceso y se profiera la sentencia correspondiente, la actora gozará del reconocimiento y pago del derecho a la pensión

de vejez, como mecanismo para evitar un perjuicio irremediable. Si la acción judicial no se instaura en el término señalado, cesarán los efectos de la pensión.

5.4. A modo de recuento. 5.4.1. La acción de tutela interpuesta por la señora Bertha Mary Marin Loaiza contra el Instituto de Seguro Social, resulta procedente en razón a que se demostró la afectación a un derecho fundamental (mínimo vital), de un sujeto de especial protección constitucional (persona de la tercera edad), que desplegó actividad administrativa (a través de los recursos de reposición y apelación y el derecho de petición) para la defensa de sus derechos. De igual forma, se acreditaron las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales, ya que el proceso por la vía ordinaria tardaría un tiempo superior a la expectativa de vida de la actora.

5.4.2. La exigencia de cotizar al sistema de salud para que se tenga en cuenta las cotizaciones en el sistema de pensiones, no tiene ningún soporte constitucional, legal o reglamentario. Por lo tanto, la entidad accionada al establecer requisitos adicionales a los consagrados en la normatividad, para estudiar el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de la actora, vulnera el derecho al debido proceso, ya que desconoce el principio de legalidad, que es uno de los elementos constitutivos del derecho a la seguridad social en pensiones, debido a que se le impone una carga adicional a la accionante que no tiene la obligación de soportar 5.4.3. De igual forma, se constató que para la fecha de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, la accionante tenía 45 años de edad, razón por la cual se le aplica el régimen de transición descrito en el artículo 36 de la ley 100 de 1993. En consecuencia, al observar los requisitos para el acceso al derecho a la pensión de vejez en el mencionado régimen, se encontró tres conteos diferentes para el reconocimiento de la pensión de vejez, por lo que la presente acción de tutela resulta procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable sobre los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, debido a que (i) la actora no cuenta con los recursos económicos necesarios para satisfacer las necesidades básicas, (ii) se hace urgente la adopción de medidas orientadas a evitar el perjuicio, (iii) es grave la vulneración de los derechos fundamentales y (iv) en el presente caso se hace necesario e impostergable conceder la protección constitucional incoada, pues de ello depende evitar la lesión severa de los derechos fundamentales invocados.

Por tanto, dada la situación económica por la que atraviesa actualmente Bertha Mery Marín Loaiza, se ordenará dejar sin efectos la Resolución Nº 005104 del 9 de febrero de 2007, expedida por el Instituto de Seguro Social y demás decisiones mediante las cuales se haya negado la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez a favor de Bertha Mery Marín Loaiza. Asimismo se ordenará a la entidad accionada, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, expida a favor de la accionante resolución de reconocimiento de la pensión de vejez. Esto, bajo el entendido y advertencia que la decisión definitiva sobre si a la actora le asiste o no el derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, debe ser adoptada por la jurisdicción ordinaria correspondiente. La actora en el término de cuatro (4) meses contados a partir la notificación de esta sentencia, deberá acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral para decidir de fondo sobre el reconocimiento y pago de la pensión.

Mientras que dure el proceso y se profiera la sentencia correspondiente, la actora gozará del reconocimiento y pago del derecho a la pensión de vejez, como mecanismo para evitar un perjuicio irremediable. Si la acción judicial no se instaura en el término señalado, cesarán los efectos de la pensión.

IV. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE Primero: REVOCAR los fallos adoptados por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá D.C. y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., que negaron el amparo solicitado por la accionante al considerarlo improcedente, y en su lugar, CONCEDER de manera transitoria la acción tutela de los derechos fundamentales al debido proceso, la seguridad social, el mínimo vital y la vida digna de Bertha Mery Marín Loaiza.

Segundo: DEJAR SIN EFECTOS la Resolución N° 005104 del 9 de febrero de 2007, expedida por el Instituto de Seguros Sociales y demás decisiones mediante las cuales se haya negado la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez a favor de Bertha Mery Marín Loaiza.

Tercera: Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, reconozca y pague el derecho a la pensión de vejez de la señora Bertha Mery Marín Loaiza. Esta protección transitoria permanecerá vigente hasta el tiempo que la autoridad judicial competente utilice para decidir a fondo sobre la acción instaurada por la actora. Si la acción judicial no se instaura en el término dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta sentencia, cesarán sus efectos Cuarto:

ADVERTIR a Bertha Mery Marín Loaiza que de no interponer la demanda ante la Jurisdicción laboral dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta sentencia deberá ejercer las acciones judiciales pertinentes a fin que se decida de manera definitiva el litigio sobre el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez reclamada.

Quinto. DAR por Secretaría General cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado MARIA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada MAURICIO GONZALEZ CUERVO Magistrado Con aclaración de voto MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO Secretaría General ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO MAURICIO GONZALEZ CUERVO A LA SENTENCIA T-248/11 Referencia:

Expediente T-2932393 Accionante: Bertha Mery Marin Loaiza Accionados: Instituto de Seguros Sociales Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva Aclaro mi voto frente a la sentencia de tutela aprobada por la Sala Novena de revisión en sesión celebrada el cinco (5) de abril de dos mil once (2011), por las razones que a continuación expongo:

1. Uno de los sustentos de la Sala para determinar la procedencia de la tutela fue la pertenencia de la accionante, de 62 años [19] , a la tercera edad, un grupo que por expresa disposición constitucional goza de protección especial [20] .

Al respecto, y si bien es claro que “ [l]a tercera edad exige el respeto y la consideración de la sociedad y la gestión efectiva del Estado Social de Derecho, que no pueden eludir sus responsabilidades en la preservación de una vida digna de personas cuya debilidad es manifiesta ” [21] , la Constitución no definió la edad en la que se inicia esta fase de la vida y por ende, empieza la protección especial.

Frente al vacío con respecto a la determinación de lo qué debe considerarse como tercera edad, esta Corporación ha señalado diversos criterios, dentro de los que destaco el de utilizar como parámetro de ponderación de las condiciones específicas del caso concreto la expectativa de vida de la población. Así, esta Corporación estableció como criterio útil para delimitar la pertenencia a la tercera edad [22] , el hecho de estar cercano a la edad de expectativa de vida al nacer para los colombianos [23] , que se fijó jurisprudencialmente en 71 años [24] .

Sobre este criterio, adoptado por la Corporación hace ya algún tiempo, se han pronunciado entidades técnicas especializadas en estadística -como el DANE-, que han colocado la esperanza de vida al nacer para el periodo 2010-2015 para la población colombiana en los 75,22 años [25] , e incluso han desglosado el indicador especificándolo por sexos, llegando a determinar que la expectativa de vida para las mujeres colombianas para el mismo periodo alcanza los 78,54 años [26] .

De acuerdo con lo anterior, considero que en el presente caso no era necesario justificar la procedencia de la acción de tutela basado en la calificación de la accionante como de la tercera edad , pues los 62 años con los que contaba al acudir al mecanismo de protección constitucional son muchos menos de aquellos correspondientes a la expectativa promedio de

una colombiana, y por ende no sería predicable de ella un tratamiento más beneficioso que el resto de la población. Debe recordarse que todos los ciudadanos en condiciones promedio deben enfrentar ciertos escenarios, algunos retos y circunstancias propias de la vida social, y sólo cuando el contexto sobrepase los límites de lo razonable, de lo que ese ciudadano promedio esté en capacidad de asumir, es que se puede actuar para alivianar las cargas, pues si siempre se le eximiera de las obligaciones sociales mínimas se crearía un sistema de privilegios incompatible con el principio de igualdad que orienta nuestro Estado. Así, lo que se pretende con la presente aclaración es exponer y hacer evidente la necesidad que se adopte un parámetro objetivo para determinar la pertenencia a la tercera edad, pues a falta de un criterio unificado y verificable es fácil caer en situaciones en las que se utilice la tutela para sustraer casos que, por su naturaleza, deben recaer en la justicia ordinaria y sólo de manera extraordinaria ser resueltas a través de este mecanismo, que debe reservarse para la protección urgente de los derechos fundamentales de la población.

Debe destacarse, sin embargo, que lo anterior no quiere decir que controversias relacionadas con el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, que involucren la vulneración de derechos fundamentales de ciudadanos que no sean acreedores de una especial protección como miembros de la tercera edad, no puedan tramitarse extraordinariamente por vía de tutela. Este sería el caso, por ejemplo, de individuos que independientemente de su edad, se vean afectados en sus derechos fundamentales [27] por la falta de pago de las prestaciones, como cuando se verifica la afectación del mínimo vital. En tal caso es deber del juez “ el individualizar la situación particular de cada peticionario a fin de comprobar si se dan las circunstancias materiales que impliquen la vulneración del mínimo vital, v. gr.

que la pensión sea el único medio material de subsistencia y que la omisión en su pago derive en una situación crítica al demandante ” [28] . Igualmente, “[e] sta Corporación ha considerado que el derecho a la seguridad social es susceptible de protección por vía de la acción de tutela, cuando al verificar las circunstancias del caso concreto, el no reconocimiento de un derecho pensional pone en peligro derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física, el libre desarrollo de la personalidad y/o el mínimo vital [29] , por cuanto su vulneración repercute en las condiciones mínimas de subsistencia de la persona ” [30] .

Lo anterior muestra como en el presente caso no era necesario argumentar la procedencia del amparo a partir de la edad de la accionante, sino en las circunstancias de afectación al mínimo vital de la misma, derivada de la negativa injustificada por parte del Instituto de Seguros Sociales frente al acceso a la pensión. Esto en especial porque se verificó por la Sala que “(i) la actora no cuenta con los recursos económicos necesarios para satisfacer las necesidades básicas , (ii) se hace urgente la adopción de medidas orientadas a evitar el perjuicio, (iii) es grave la vulneración de los derechos fundamentales y (iv) en el presente caso se hace necesario e impostergable conceder la protección constitucional incoada, pues de ello depende evitar la lesión severa de los derechos fundamentales invocados ” [31] .

2. En un segundo asunto, muy relacionado con el anterior, se dijo en la sentencia frente a la cual aclaro mi voto que “ a pesar que en el ordenamiento jurídico existe un mecanismo de defensa judicial ordinario que permite discutir el reconocimiento de la pensión de vejez, la Sala considera que atendiendo a la situación fáctica del presente caso, la misma no es idónea y eficaz para otorgar la protección constitucional invocada, debido a que el proceso tardaría un tiempo superior a la expectativa de vida de la peticionaria ” [32] . Frente a este punto considero necesario reiterar la circunstancia antes expuesta y es que la expectativa de vida de los colombianos, criterio para eximir a la accionante del cumplimiento del requisito de la subsidiariedad, no sería válido en el caso concreto para determinar la falta de idoneidad del mecanismo judicial ordinario.

Esto es así, puesto que en un estudio conducido por académicos muy respetados, se encontró que la duración promedio de los procesos ordinarios laborales en las principales ciudades colombianas es el siguiente [33] :

En el caso concreto de la señora Bertha Mery Marin Loaiza, que interpuso su acción de tutela en la ciudad de Bogotá [34] , se diría entonces que la duración promedio del proceso, incluyendo la circunstancia de que fuera a casación, sería de 33 meses, es decir 2.75 años.

Como la sentencia de la que me aparto alude a la expectativa de vida de la accionante, y como no se establece o menciona alguna circunstancia especial que implique una razonable disminución de dicha expectativa, no se entiende cómo se afirma que el proceso laboral " tardaría un tiempo superior a la expectativa de vida de la peticionaria " [35] , pues como se mencionó anteriormente, la expectativa de vida al nacer, calculada por el DANE para la población en general llega a los 75,22 años [36] , mientras que alcanza en el caso de las mujeres los 78,54 años. Aún más, si se revisan las "Tablas de Mortalidad" preparadas por el DANE dentro del documento "Proyecciones de Población 2005-2020", la esperanza de vida para las mujeres de entre 60 y 64 años, para el periodo entre 2010 y 2015 es de 22,92 años [37] , de modo que el tiempo probable de vida de la accionante sería más que suficiente para considerar que el proceso laboral cumple con las condiciones de idoneidad y eficacia, desplazando a la acción de tutela como mecanismo de protección en virtud del principio de subsidiariedad.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado [1] En adelante también accionante, demandante, actora o peticionaria. [2] En adelante también accionado [3] En este aparte se sigue la exposición de la accionante. La Sala igualmente complementará la narración con los hechos relevantes que se desprenden de los documentos obrantes en el expediente.

[4] T-426-92, T-05-95, T-202-95, T-292-95, T-323-96, T-500-96, T-126-97, T-378-97, T- 1006-99. [5] T-1083-01, T-473-06, T-395-08, T-580-06, T- 517-06, T- 707-09. T-708-09.

[6] Estos requisitos fueron sistematizados por la Corte en la Sentencia T-634-02, reiterada, entre otras, en la T-050-04 y T-159-05. [7] T-1046-07, T-597-09.

[8] Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. [9] 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 mas 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.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Lo 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.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez, conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes, al momento en que cumplieron tales requisitos.

PARÁGRAFO. Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1o) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio.

[10] “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones” [11] T-337 de 2009 [12] T-235 de 2010 [13] T-072-08.

[14] La obligación de cotizar al sistema de salud se justifica por cuanto “ la viabilidad financiera del Sistema Integral de Seguridad Social, encuentra fundamento en las cotizaciones de los afiliados y empleadores, con las cuales se constituye un fondo o reserva que está destinado a atender tanto el pago de las mesadas pensionales como los servicios de salud. De ahí que las cotizaciones se fijen de manera proporcional al ingreso recibido, para lo cual es menester que el salario base de cotización coincida en los dos subsistemas en el de salud y en el de pensiones” C-064-05.

[15] T-482 de 2010 [16] “Por le cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”. [17] Sentencia T-642 de 2010 [18] La Corte Constitucional en Sentencia T-642 de 2010, en un caso similar al presente estudio, considero que “ en virtud de la necesidad de evitar la configuración de un perjuicio irremediable sobre los derechos fundamentales invocados, es menester conceder la presente acción de tutela como mecanismo transitorio de protección y, en consecuencia, dejar sin efectos las resoluciones mediante las cuales el Instituto de Seguro Social, Seccional Bolívar, negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor del accionante. En este sentido, la Corte ordenará a ese Instituto que dentro las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, expida la resolución correspondiente al reconocimiento de la pensión de invalidez de Luis Eduardo Hinestroza. En todo caso, el accionante deberá ejercer las acciones judiciales pertinentes a fin de que se decida de manera definitiva el litigio sobre el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez reclamada, en un término máximo de cuatro meses a partir de la notificación de esta sentencia. La orden dada por esta Corte al Instituto de Seguro Social en el presente caso permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el actor. Si no se instaura en el término señalado, cesarán sus efectos”.

[19] Sentencia T-248 de 2011, folio 7. [20] Es así como el Art. 46 de la Carta dispone que “ El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria”, a la vez que el Art. 13 de la Constitución impone el deber para el Estado de proteger “especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan ”. Esta protección especial ha sido desarrollada extensamente por la jurisprudencia de esta Corporación.

[21] Sentencia T-489 de 1999. [22] Al respecto cabe aclarar que, si bien se fijó este criterio como guía para determinar la pertenencia del accionante a la tercera edad, lo anterior no obsta para que el juez, al evaluar las circunstancias concretas del caso, pueda establecer que una persona pueda ser beneficiaria de una especial protección constitucional, situación en la cual le corresponderá argumentar las razones en las que se basa para hacer tal inclusión.

[23] La Expectativa de vida al nacer puede entenderse como “ la duración media de la vida de los individuos, que integran una cohorte hipotética de nacimientos, sometidos en todas las edades a los riesgos de mortalidad del período en estudio ” En:

http://www.eclac.org/publicaciones/xml/9/29499/OD-2-Definiciones.pdf [24] Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-463 de 2003, T-1226 de 2000, T-456 de 1994, T-425 de 2004, T-463 de 2004 y T-634 de 2008.

[25] http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/pib/ambientales/ceads/ds/poblacion/datos_DS4_esp_vid_nac. xls [26] Ibíd. [27] Ver Sentencia T-522 de 2006.

[28] Ibíd. [29] T-426-92, T-05-95, T-202-95, T-292-95, T-323-96, T-500-96, T-126-97, T-378-97, T- 1006-99. [30] Sentencia T-248 de 2011, folios 3-4.

[31] Sentencia T-248 de 2011, folio 15 (subrayas fuera del texto original). [32] Sentencia T-248 de 2011, folios 7-8. (subrayas fuera del texto original).

[33] Tomado de: de Sousa Santos , Boaventura, García Villegas , Mauricio. “El Caleidoscopio de las Justicias en Colombia : análisis socio-jurídico”, Bogotá, Conciencias, 2001, p. 661 [34] Cfr. Sentencia T-248 de 2011.

[35] Sentencia T-248 de 2011, folio 8. [36] http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/pib/ambientales/ceads/ds/poblacion/datos_DS4_esp_vid_nac.xls [37] En:

http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/proyepobla06_20/8Tablasvida1985_2020.pdf

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 9 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.