COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/758/09

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/758/09
Expediente	—
Fecha	2009-10-27
Sala	Sala Tercera de Revisión
Magistrado ponente	Dr LUIS
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- —

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Ver el texto completo.

Texto completo

T-758-09 Sentencia T-758/09 Sentencia T-758/09 ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional para el reconocimiento de pensiones DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL- El beneficiario no debe soportar la mora patronal en el traslado de cotizaciones por aportes a pensión DERECHO A LA PENSION- Su reconocimiento no puede ser obstaculizado por trámites administrativos DERECHO A LA PENSION- Alcaldía Municipal es la responsable de asumir los aportes correspondientes a los periodos que el actor allí laboró Referencia:

expediente T-2323634 Acción de tutela de Francisco Javier Osorio Ospina contra BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, con vinculación del Municipio de Pueblo Rico (Risaralda) Magistrado Ponente:

Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil nueve (2009). La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Mauricio González Cuervo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por el Juzgado Promiscuo Municipal de La Virginia (Risaralda) el diecisiete (17) de abril de dos mil nueve (2009), en primera instancia, y el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia (Risaralda), el veintiséis (26) de mayo de dos mil nueve (2009), en segunda instancia.

I. ANTECEDENTES De los hechos y la demanda. 1. El señor Francisco Javier Osorio Ospina interpuso acción de tutela contra la sociedad BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, por considerar que la entidad accionada vulneró sus derechos constitucionales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital. A continuación se sintetizan los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda:

[1] 1.1. Francisco Javier Osorio Ospina [2] solicitó a la sociedad accionada el reconocimiento de su pensión de vejez . 1.2. M ediante comunicación escrita del día 27 de febrero de 2009, BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A.

[3] , le informó que no era posible el reconocimiento del derecho a una pensión vitalicia de vejez, por cuanto el municipio de Pueblo Rico (Risaralda) omitió información necesaria para la liquidación del bono pensional .

1.3. Indicó el actor, que la información concerniente al bono pensional mencionado, s e encontraba en poder de la accionada, toda vez que esta le fue enviada el día veintitrés (23) de octubre de dos mil ocho (2008).

1.4. Seguidamente, el demandante, con fundamento en la jurisprudencia de esta Corporación, reseñó los términos fijados para resolver peticiones en materia pensional, y recordó la subregla jurisprudencial según la cual "los fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte [para negar el derecho a una pensión] " (Folio 2 Cdno. 1).

1.5. Afirmó, que para su sostenimiento y el de su familia, no tenía ningún otro ingreso económico distinto a la pensión solicitada, lo que generó una urgencia especial para el reconocimiento de su derecho pensional.

1.6. Con fundamento en los hechos descritos, el señor Francisco Javier Osorio Ospina solicitó al juez de tutela, ordenara a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., el reconocimiento y pago de su pensión mensual vitalicia de vejez, con retroactividad a la fecha en que reunió el último de los requisitos exigidos por la ley, es decir, el cumplimiento de sesenta y dos (62) años de edad.

Intervención de la entidad accionada. 2. La señora Martha María Narváez Ocampo, mediante escrito de dos (2) de abril de dos mil nueve (2009), intervino en el trámite de la primera instancia en representación de la administradora de fondos de pensiones BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., oponiéndose a la prosperidad del amparo constitucional, con base en los argumentos que a continuación se resumen:

2.1. El accionante no reúne los requisitos que la ley 100 de 1993 establece en su artículo 64 para el reconocimiento de la pensión de vejez, por cuanto, "una vez efectuados los cálculos actuariales respectivos, se pudo establecer que (…) no acumuló en su cuenta individual de ahorro pensional el capital suficiente para financiar en el régimen de ahorro individual con solidaridad una pensión de vejez" (Folio 37 Cdno. 1).

2.2. En el caso del señor Osorio Ospina tampoco es procedente el otorgamiento de la garantía de pensión mínima de vejez contemplada en el artículo 65 de la ley 100 de 1993, ya que el demandante sólo ha cotizado un total de mil noventa y dos (1.092) semanas de las mil ciento cincuenta (1.150) que la ley exige para acceder a la garantía mencionada.

2.3. En los términos antes señalados, a través de comunicación de dos (2) de abril de dos mil nueve (2009), BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., atendió la solicitud de pensión de vejez presentada por el accionante, informándole sobre la posibilidad, además, de devolverle los aportes existentes en su cuenta individual de ahorro pensional.

2.4. El actor cuenta con otro medio de defensa judicial, "como lo es la jurisdicción laboral ordinaria teniendo en cuenta que es la única competente para que dirima este tipo de controversias por lo que no es viable la acción de tutela como mecanismo de defensa judicial" (Folio 38 Cdno. 1).

Del fallo de primera instancia. 3. El Juzgado Promiscuo Municipal de La Virginia, mediante providencia del diecisiete (17) de abril de dos mil nueve (2009), negó el amparo constitucional solicitado.

El a quo , como sustento de su decisión, adujo que la entidad accionada no vulneró los derechos fundamentales invocados por el demandante, pues, aunque tardíamente, respondió a la petición elevada por el actor referente al reconocimiento de su pensión de vejez, indicándole de manera clara las razones de hecho y de derecho que le asistieron para no reconocer el pretendido derecho pensional.

Así mismo, agregó que, del acervo probatorio obrante en el proceso, se observaba un conflicto jurídico que involucraría igualmente al municipio de Pueblo Rico, razón por la cual, correspondía a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y no a la constitucional, la resolución del aludido conflicto.

Impugnación. 4. El señor Francisco Javier Osorio Ospina impugnó el fallo de primera instancia, reiterando los argumentos esgrimidos en su primera intervención, y añadiendo los que a continuación se exponen:

4.1. De la relación de tiempo laborado que presentó a la demandada al momento de solicitar su pensión, se extrae que suma más de las mil ciento cincuenta (1.150) semanas exigidas por la ley para acceder al derecho a una pensión vitalicia de vejez.

4.2. Aunque el municipio de Pueblo Rico no aportó la información necesaria para el cobro del bono pensional, sí acreditó la existencia del vínculo laboral y de los períodos que la accionada no tuvo en cuenta al momento de responder su solicitud pensional.

Del fallo de segunda instancia. El veintiséis (26) de mayo de dos mil nueve (2009), el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, en sentencia de segunda instancia, y luego de haber decretado y practicado pruebas (Folios 2 a 44 Cdno. 2), decidió confirmar la decisión del a quo . En su fallo, el ad quem reiteró en su integridad los argumentos esgrimidos por el juez de primera instancia. En esa medida, consideró que si bien el actor acreditó el tiempo y edad requeridos por la ley para acceder a la pensión de vejez en el régimen de ahorro individual, debía “procurar mediante las acciones que la ley le de, para que el Municipio de Pueblo Rico Risaralda, demuestre haber depositado las cotizaciones pensionales o elaborar el bono pensional para que así el Fondo de Pensiones pueda entrar a conceder la pensión de vejez (Sic)” (Folio 49 Cdno. 1).

Pruebas practicadas por la Corte Constitucional El veintiocho (28) de septiembre de dos mil nueve (2009), el Magistrado Sustanciador dispuso poner en conocimiento de la alcaldía municipal de Pueblo Rico (Risaralda) el contenido de la solicitud de tutela interpuesta por Francisco Javier Osorio Ospina contra la sociedad BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. para que pudiera exponer sus criterios, en relación con los hechos sometidos al conocimiento del juez constitucional de instancia, sobre las pretensiones del actor y para que remitiera a esta Corporación:

(i) certificación donde constare el tiempo que el accionante laboró en dicho municipio, el salario que devengó, indicando las fechas de inicio y finalización de cada periodo; (ii) informe sobre la entidad encargada de recaudar los aportes a pensión del actor en el tiempo que trabajó en el municipio y; (iii) copia auténtica de las planillas o soportes de pago de los aportes a pensión del demandante.

Así mismo, se ofició al Instituto de Seguros Sociales -Pensiones-, y a la Caja Nacional de Previsión Social en liquidación, para que enviaran a esta Corte, certificación de los aportes a pensión que el municipio de Pueblo Rico (Risaralda) hubiere realizado en dichas entidades a favor de Francisco Javier Osorio Ospina.

No obstante, el quince (15) de octubre del presente año, la Secretaria General de la Corte Constitucional informó a este despacho que había transcurrido el término probatorio, sin que la alcaldía municipal de Pueblo Rico (Risaralda), remitiera comunicación alguna.

Igualmente, informó que la Caja Nacional de Previsión Social en liquidación, no dio respuesta a la solicitud elevada por la Corte Constitucional. Respecto del oficio enviado al Instituto de Seguros Sociales, comunicó que esta entidad había allegado al expediente el informe solicitado.

Sobre la consulta realizada, el Instituto de Seguros Sociales indicó que “[acerca] de las cotizaciones reclamadas con el empleador municipio de Pueblo Rico Risaralda, me permito aclarar que una vez revisadas nuestras bases de datos, como

los soportes físicos que posee este Instituto, fue posible establecer que el referido empleador no efectuó cotización alguna a nombre del accionante” .

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN Competencia. Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo determinado en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto de veintitrés (23) de julio de dos mil nueve (2009), expedido por la Sala de Selección Número Siete de esta Corporación.

a. Problema jurídico planteado. Corresponde a la Sala Tercera de Revisión determinar si, de una parte, el BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital de Francisco Javier Osorio Ospina al negarle el reconocimiento de la pensión de vejez por no existir soporte sobre el pago de los aportes correspondientes a la seguridad social en algunos periodos laborados pero no cotizados; y de otra, establecer si el municipio de Pueblo Rico (Risaralda) vulneró los mismos derechos al actor al no haber consignado los aportes a pensión a que éste tiene derecho por haber sido su trabajador.

Para efectos de resolver el anterior problema jurídico, la Sala reiterará la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de: (i) las condiciones constitucionales para la procedencia excepcional de la acción de tutela frente al reconocimiento de pensiones; (ii) la inoponibilidad que, la mora patronal en el traslado de las cotizaciones a pensión y los trámites administrativos, tienen frente al derecho a la pensión de los sujetos y, por ultimo; resolverá el caso concreto.

b. Solución del problema jurídico. Las condiciones constitucionales para la procedencia excepcional de la acción de tutela frente al reconocimiento de pensiones. Reiteración de jurisprudencia.

1.1 De forma reiterada, esta Corporación ha venido sosteniendo que, por regla general, la acción de tutela no resulta procedente para proteger el derecho fundamental a la seguridad social [4] cuando su presunta amenaza o vulneración provenga de la falta de reconocimiento de derechos de naturaleza pensional. Lo anterior, en la medida que el ordenamiento jurídico colombiano cuenta con mecanismos de defensa judicial, en principio idóneos para resolver las controversias surgidas en virtud del reconocimiento del derecho a una pensión.

En efecto, así lo reiteró recientemente esta Sala en sentencia T-414 de 2009 [5] : “[L]a jurisprudencia ha entendido que la acción de tutela no puede ser tramitada para decidir conflictos sobre el reconocimiento de una pensión [6] , pues con ese propósito el legislador dispuso los medios y recursos judiciales adecuados, así como las autoridades y jueces competentes. De ahí que -ha dicho la Corte-, ante la existencia de medios ordinarios de defensa judicial para obtener el amparo de esa pretensión, se debe concluir prima facie que no resulta imperiosa la intervención del juez constitucional.” 1.2.

Sin embargo, este Tribunal, buscando una correcta ponderación entre los principios de subsidiariedad y de garantía de los derechos fundamentales que caracterizan la acción constitucional de amparo, estableció una serie de subreglas que fungen como excepciones a la regla general de la improcedencia de la acción de tutela en escenarios constitucionales como el presente.

1.3. En tales términos, la Corte ha distinguido dos hipótesis diferentes, a saber, (i) cuando la acción de tutela se interpone como mecanismo principal o, (ii) cuando se ejerce como medio de defensa iusfundamental transitorio a efectos de evitar un perjuicio irremediable [7] .

1.3.1. Su ejercicio como mecanismo principal implica que el actor de tutela, o no tiene a su alcance otros medios de defensa judicial, o teniéndolos, éstos, al ser analizados atendiendo a las condiciones del caso concreto, no resultan idóneos y eficaces para lograr la garantía de los derechos fundamentales invocados [8] .

1.3.2. Ahora bien, cuando la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio, se parte de la existencia de medios de defensa judicial idóneos y eficaces para alcanzar la salvaguarda de los derechos fundamentales alegados. No obstante, en este caso la tutela se hace procedente ante la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, situación esta última que conlleva entonces, la obligación de acreditar la presencia de los elementos que reúne el mismo [9] .

1.4. Adicionalmente, la Corte Constitucional ha tenido en cuenta, al momento de enjuiciar las condiciones materiales de prosperidad de la acción de tutela para reconocer derechos pensiónales, otros elementos como (i) la calidad de sujeto de especial protección constitucional del accionante en razón de su edad; (ii) la acreditación por parte del actor, al menos sumariamente, de la existencia y titularidad del derecho, así como de su diligencia al momento de buscar la salvaguarda de los derechos invocados y; (iii) la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho pensional.

1.4.1. En cuanto a lo primero, es decir, la categorización del accionante como sujeto de especial protección constitucional, y la proyección que dicha condición tiene en la evaluación de los medios de defensa judicial ordinarios, es dable mencionar la sentencia T-1013 de 2007. En ella, esta Corporación se ocupó de un asunto en el que a un sujeto de 60 años de edad le fue negado por el ISS el reconocimiento de su pensión de vejez. La allí accionada, al momento de estudiar la solicitud de pensión, no tuvo en cuenta un determinado número de semanas laboradas por el peticionario. Adujo el ISS, en sus argumentos de defensa, que uno de los empleadores del accionante no había cumplido con el traslado de los aportes a pensión y, por ello, las semanas en mora no habían sido computadas dentro de la resolución que rechazó la solicitud pensional. Al abordar el asunto bajo estudio, la Corte precisó:

“Así las cosas, es razonable deducir que someter a un litigio laboral, con las demoras y complejidades propias de los procesos ordinarios, a una persona cuya edad dificulta el acceso a la vida laboral y que sus ingresos son precarios para el sostenimiento personal y el de su familia, resulta desproporcionadamente gravoso porque le ocasiona perjuicios para el desenvolvimiento inmediato de su vida personal y familiar y se le disminuye su calidad de vida . Por esta razón, la Corte ha concedido en múltiples oportunidades la tutela del derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en forma definitiva, o transitoria, de personas cuyo derecho a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital resultan afectados por la omisión atribuible a las entidades demandadas.” (Énfasis añadido) En el mismo sentido trazado, la Corte, en sentencia T-668 de 2007 expresó:

“En síntesis, la acción de tutela no procede para ordenar el reconocimiento o la reliquidación de pensiones, a menos que el conflicto planteado involucre personas de la tercera edad y se logre acreditar la afectación de garantías fundamentales que no puedan ser protegidas oportunamente a través de los medios de defensa previstos para el efecto , de manera tal que se entienda que éstos han perdido toda su eficacia material y jurídica. En dichos eventos, le corresponde al juez constitucional evaluar, valorar y ponderar la situación fáctica puesta a su conocimiento y todos los factores relevantes del caso, para efectos de establecer la necesidad de brindar una protección urgente e inmediata de los derechos conculcados, e igualmente, de determinar con la mayor precisión el grado o nivel de protección que se debe brindar.” (Énfasis añadido) 1.4.2.

Ahora bien, sobre la titularidad del derecho a la pensión y la diligencia del accionante al momento de buscar la salvaguarda de los derechos invocados, la Sala Tercera de Revisión, en la ya citada sentencia T-414 de 2009 indicó:

“4.2.4 En cuarto lugar, esta Corporación ha afirmado que la acción de tutela procede cuando se encuentra debidamente probado que el accionante tiene derecho al reconocimiento de la pensión y, sin embargo, la entidad encargada, luego de la solicitud respectiva, no ha actuado en consecuencia [10] .

Así, para admitir la procedibilidad de la acción de tutela en estos casos, quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de reconocimiento de su pensión, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al

menos sumaria, de la titularidad del derecho exigido y de que ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección de sus derechos -salvo que haya resultado imposible hacerlo por motivos ajenos a su voluntad- [11] ”.

1.5. Ya sobre la afectación al mínimo vital, es menester recordar que la Corte Constitucional en sentencia T-249 de 2006 señaló: “Así, con relación a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de acreencias laborales, particularmente cuando estas corresponden a pensiones de jubilación, el juez constitucional, de manera previa deberá verificar que en el caso concreto concurran ciertos requisitos a saber: … (ii) 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 ” .

(Énfasis añadido). 1.6. Finalmente, resulta necesario precisar que, como ya lo ha puesto de presente esta Sala de Revisión, “aunque teóricamente (…) [las] excepciones [al principio de subsidiaridad] se han enmarcado en el estudio de procedibilidad de la acción de tutela, en la práctica también han permitido analizar la prosperidad del amparo invocado y, en consecuencia, ordenar el reconocimiento de la pensión de que se trate” [12] .

1.7. Vistas así las cosas, se tiene que en suma, la acción de tutela resulta procedente para proteger el derecho fundamental a la seguridad social en su faceta pensional, cuando quiera que: (i) no exista otro medio de defensa judicial, o que existiendo, éste no sea idóneo y eficaz para lograr la protección en el caso concreto habida cuenta de las especiales condiciones del accionante, caso en el cual, el amparo procederá de manera definitiva; (ii) a pesar de existir un medio ordinario de protección idóneo y eficaz, se haga necesario evitar la consumación de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del actor, evento en el que la tutela procederá en forma transitoria; (iii) el acionante ostente la calidad de sujeto de especial protección constitucional; (iv) exista prueba, al menos sumaria, de la titularidad del derecho reclamado y del ejercicio de cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección demandada y; (v) se establezca la afectación del mínimo vital del accionante [13] .

El beneficiario de la seguridad social no debe soportar la mora patronal en el traslado de las cotizaciones por concepto de aportes a pensión. Los trámites administrativos no pueden obstaculizar el reconocimiento del derecho a la pensión. Reiteración de jurisprudencia.

2. Dentro de nuestro ordenamiento constitucional, el derecho a la seguridad social se encuentra reconocido en el artículo 48 de la Carta. En efecto, el mandato superior de manera clara dispone que “ L a Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. (…) . (Énfasis añadido) Esta corporación, con base en una lectura sistemática de la Constitución y de conformidad con lo dispuesto en los diferentes instrumentos internacionales [14] que en materia del derecho a la seguridad social ha suscrito el Estado colombiano y que hacen parte del bloque de constitucionalidad [15] , ha venido resaltando los elementos mínimos exigibles cuando de la protección al derecho fundamental que se viene comentando se trata. En reciente sentencia T-414 de 2009, la Sala Tercera de Revisión recogió los anotados elementos en los siguientes términos:

“En este orden, dichos elementos comprenden: (1) la existencia de un sistema que garantice las prestaciones y servicios sociales correspondientes a la atención en salud, las consecuencias derivadas de la vejez , la incapacidad para trabajar, el desempleo, los accidentes y enfermedades profesionales, así como la atención especial y prioritaria a los niños, las mujeres en estado de embarazo, los discapacitados y los “sobrevivientes y huérfanos”; (2) la razonabilidad, proporcionalidad y suficiencia de las prestaciones en relación con las contingencias que busquen atender; (3) la accesibilidad al sistema , específicamente, la garantía de cobertura plena, la razonabilidad, proporcionalidad y

transparencia de las condiciones para obtener los beneficios y prestaciones, la participación ciudadana en su administración y el reconocimiento oportuno de las prestaciones ”.

(Énfasis añadido). Así las cosas, las prestaciones asistenciales derivadas de la vejez se encuentran integradas dentro del ámbito de amparo que, en lo referente al derecho a la seguridad social, contempla el bloque de constitucionalidad . Del mismo modo, la Corte Constitucional ha hecho énfasis en las normas superiores que afincan como un verdadero derecho constitucional a la pensión de vejez. En sentencia C-177 de 1998 la Corte precisó:

“6- El reconocimiento y pago de la pensión de vejez encuentra sustento constitucional en la protección especial que debe brindar el Estado al trabajo humano en todas sus modalidades (art. 25), pues se impone que el fruto del trabajo continuado durante largos años sea la base para disfrutar el descanso, en condiciones dignas, cuando la disminución de la producción laboral es evidente. Así mismo, la pensión de vejez goza de amparo superior en los artículos 48 y 53 de la Constitución, los cuales establecen que el pago de la pensión debe realizarse de manera oportuna dentro de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, propios de la seguridad social en Colombia.”.

En esa medida, el texto constitucional, en armonía con los diferentes desarrollos legislativos que concurren a la configuración del núcleo esencial del derecho a la seguridad social en materia de pensiones, reconocen a este derecho la existencia de un contenido constitucionalmente protegido. Así, en la sentencia C-177 de 1998 que se viene comentando, este Tribunal señaló:

“Existe entonces un contenido constitucionalmente protegido al derecho a la pensión, que puede ser caracterizado así: en la medida en que un asalariado ha realizado las cotizaciones determinadas por la ley, o ha laborado los tiempos legalmente previstos en aquellos casos en que el patrono asume la integralidad de la cotización, entonces se entiende que el trabajador tiene derecho al reconocimiento y pago oportuno de la pensión legalmente establecida, la cual goza de protección y garantía efectiva por parte del Estado , todo lo cual, a su vez, deriva de una obligación legal y constitucional de afiliarse a la seguridad social, derecho que es irrenunciable (C.P. art. 48).

(Énfasis añadido) Del mismo modo, esta Corporación ha indicado de manera reiterada que una vez la persona reúne los requisitos necesarios para acceder a una pensión, no puede ser sometida a obstáculos o barreras que impidan el reconocimiento de su derecho pensional [16] . Así, la Corte se ha encargado de enjuiciar diversas situaciones en las que sujetos acreedores a una pensión, han visto obstaculizado su derecho por trámites administrativos y controversias legales a las que no tienen porqué estar sometidas.

Por ejemplo, en la sentencia C-177 de 1998 ya citada, este Tribunal sostuvo que, frente a la mora patronal en el pago de aportes a pensión, “ exigir el traslado efectivo de las cotizaciones para que se puedan reconocer las semanas o tiempos laborados por el trabajador constituye un requisito innecesariamente gravoso para el empleado, pues la propia ley confiere instrumentos para que la entidad administradora de pensiones pueda exigir la transferencia de los dineros, mientras que el trabajador carece de esos mecanismos .” Así mismo, sobre el traslado de los aportes a pensión entre las diferentes entidades, la Corte Constitucional en sentencia T-1084 de 2007 indicó:

“En armonía con lo expuesto, esta Corte declaró exequible el segundo inciso del parágrafo primero del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, siempre que se entienda que, en los términos de la decisión, corresponde a las autoridades de control ejercer sus competencias para evitar que las dificultades de los empleadores y de las entidades que reconocen y pagan pensiones “puedan afectar el derecho de los trabajadores a acumular las semanas y los periodos laborados ante distintos patronos; y que el trabajador puede exigir al empleador o a la caja, según el caso, el traslado, con base en el cálculo actuarial, de la sumas anteriormente cotizadas, las cuales deberán ser recibidas, salvo justa causa, por la entidad administradora a la cual se afilie, siendo procedente la tutela si se puede ver afectado el mínimo vital, la igualdad o el debido proceso” .

(Énfasis añadido) En la misma sentencia, al hacer referencia a las cargas que se pueden imponer al titular del derecho pensional en el traslado efectivo de los aportes entre una y otra Caja o Fondo, la Corte agregó:

“No obstante la Corte, para lograr la mayor protección de quienes aspiran a la acumulación de tiempos de servicio y semanas de cotización, consideró del caso condicionar la disposición para que se entienda que el trabajador, quien merece la especial protección del Estado, dada su condición de “sujeto jurídico más débil del sistema”, no puede ser sometido por las administradoras y fondos de pensiones a soportar cargas desproporcionadas que harían nugatorio su derecho a la prestación.

” (Énfasis añadido). En igual sentido, la jurisprudencia constitucional ha estudiado otra clase de obstáculos o barreras que impiden la satisfacción del derecho a la seguridad social en su faceta pensional. En sentencia T-463 de 2002 la Corte estudió un asunto en el cual el ISS suspendió el pago de una pensión argumentando para el efecto la falta de emisión y entrega del bono pensional. El Tribunal Constitucional consideró que a la accionante no le eran oponibles los trámites administrativos necesarios para el desembolso del soporte financiero. Como consecuencia de su pronunciamiento, concedió el amparo y dispuso el pago de la pensión.

En esa oportunidad, la Sala citó como fundamento de su decisión, el siguiente aparte contenido en la sentencia T-900 de 2001: “Ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación, en relación con la procedencia de la acción de tutela, para lograr la protección del derecho a la seguridad social, mínimo vital y dignidad humana, cuando la dilación en la emisión del bono pensional impide el acceso a la pensión de jubilación, a la cual tiene derecho, quien cuenta con los requisitos necesarios para adquirir el status de pensionado. (Sentencias T-671, T-773, T-775, T-887, y T-1565 de 2000, T-136 de 2001 entre otras) En las mencionadas providencias, se ha dejado en claro que la emisión, remisión y tramitación del bono pensional, no puede servir de excusa para desconocer los derechos de quien ha cumplido con los requisitos necesarios para acceder a la pensión de jubilación, inclusive, se ha afirmado que se incurre en vía de hecho, si a pesar de que la persona tiene el tiempo y la edad requerida para su pensión, a través de resolución se le niega dicha prestación con la disculpa de que no ha llegado la plata del bono correspondiente.”.

Así mismo, la Corte dejó en libertad al ISS de repetir contra otras entidades: “f. Como se debe pagar la totalidad de la mesada a la cual tiene derecho al (Sic) pensionada, eso significa que los Seguros Sociales reclamarán lo correspondiente a las otras entidades: Ministerio de Hacienda, Alcaldía de Bogotá D.C., Alcaldía de Valledupar, en los términos previstos en la ley. No es función del juez de tutela indicar cuál será la tramitación. En todo caso, la beneficiaria de la pensión no tiene por qué sufrir las consecuencias de las controversias que se han suscitado o que se susciten hacia el futuro entre el Instituto de Seguro Social y dichas entidades.” En sentencia T-1084 de 2007 ya referida, la Sala Tercera de Revisión, analizó la situación de una mujer a quien no se le había reconocido su pensión porque las potenciales entidades encargadas de reconocerla señalaban no ser competentes para tramitar la solicitud pensional. La Corte, después de determinar la entidad encargada de reconocer la prestación, le ordenó a esta proceder en consecuencia, dejándola en libertad de repetir contra quien considerara pertinente. Expresó la Sala lo siguiente:

“Establecido entonces que la entidad responsable del reconocimiento y pago de la pensión de vejez es la entidad administradora de pensiones que recibe o a quien le corresponde recibir el monto de las cotizaciones, en el periodo que la prestación se causa (…) el amparo invocado tendrá que concederse, en el sentido de disponer que se proceda al reconocimiento de la prestación sin mayor dilación.

Lo anterior, sin perjuicio del derecho del Seguro Social de exigir al Fondo de Prestacionales Sociales del Magisterio el reintegro de las cotizaciones recibidas por éste y de adelantar si así lo considera, acciones judiciales encaminadas a la reparación de los daños que el error cometido por el municipio de Barrancabermeja podría haberle causado.”.

Posteriormente, en sentencia T-634 de 2008, la Sala Quinta de Revisión se pronunció sobre un asunto en el cual, a una mujer que había laborado en varias entidades territoriales entre los años 1963 y 2003 se le negó el derecho a su pensión de vejez por no existir claridad sobre la entidad encargada de reconocer el derecho. En aquella oportunidad, el Tribunal Constitucional advirtió:

“Cabe destacar, que una de las situaciones excepcionales en las cuales este Tribunal ha encontrado procedente la acción de tutela, es la que se produce cuando una persona que ha trabajado toda su vida para tener derecho a una pensión, ve obstruído el reconocimiento y pago de su derecho por razones meramente burocráticas o por disputas interadministrativas cuyo origen y solución no está al alcance del titular del derecho.”.

En ese orden de ideas, la Corte concedió el amparo constitucional luego de expresar lo siguiente: “En dichos eventos el mecanismo constitucional procede, de manera transitoria, para ordenarle el pago a la entidad que, en principio, aparezca como responsable de la obligación.

Esta entidad, sin embargo, queda autorizada para repetir contra la otra o las otras entidades que, en su criterio, deben asumir, total o parcialmente, la respectiva obligación . En un proceso posterior, el juez competente puede reasignar la responsabilidad por el pago de la obligación y condenar a la entidad responsable al pago de los perjuicios causados.

[17] Ello por cuanto, la disputa entre estas entidades no puede afectar a quien tiene el derecho a su pensión de jubilación. Como lo ha señalado esta Corporación, esta disputa y la carga que ella conlleva, debe asignarse a las entidades que, por su estructura administrativa y financiera, tienen capacidad para asumir transitoriamente la carga pensional en discusión, y no por el titular del derecho de cuya satisfacción depende la realización de su derecho fundamental al mínimo vital .

[18] “. (Énfasis añadido) Finalmente, en sentencia T-004 de 2009, la Corte abordó el caso de un sujeto a quien en la liquidación de su pensión, no se le tuvo en cuenta el periodo comprendido entre el 26 de agosto de 1962 y el 30 de abril de 1966, en que laboró para la Beneficencia del Departamento del Magdalena. El allí actor solicitó al liquidador de la Beneficencia del Magdalena, le expidiera certificación de la historia laboral, informara en qué entidad se realizaron los aportes a pensión durante la relación contractual y, por último, “ otorgara el bono pensional respectivo” .

Ante la falta de respuesta, el allí peticionario interpuso acción de tutela contra el liquidador de la Beneficencia, acción a la cual posteriormente fue vinculado el Departamento del Magdalena [19] . Para resolver el asunto, la Sala entró a “ establecer quién [era el] responsable de los aportes en pensión del demandante, durante el periodo que laboró en la extinta Beneficencia del Magdalena”.

La Corte determinó que (i) el actor sí laboro en la entidad accionada; (ii) había que reconocerle al accionante los aportes pensionales que se debieron efectuar en esa época y; (iii) correspondía a la Oficina de Pensiones del Departamento del Magdalena reconocer la cuota parte respectiva de la pensión. Así las cosas la Corte ordenó:

“… a la Vicepresidencia de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo efectúe la reliquidación de la pensión, que se le reconoció al señor Sagunto Romero-Barrios Pacheco desde el 30 de octubre de 1991 mediante la Resolución No.006453 y en su lugar se realice nuevamente el cálculo respectivo con el tiempo que laboró en la Beneficencia del Departamento del Magdalena del 28 de julio de 1962 hasta el 30 de abril de 1966. Para estos efectos podrá repetir por la cuota parte respectiva ante la oficina de Oficina de Pensiones del Departamento de Magdalena de conformidad al artículo 11 del Decreto 2709 de 1994.”.

En conclusión, una vez la persona cumple los requisitos contemplados en el ordenamiento jurídico para acceder a una pensión de vejez, le son inoponibles la mora patronal en el pago de los aportes a pensión y las dilaciones y dificultades en los trámites administrativos entre las diferentes entidades encargadas de efectivizar su derecho. En estos eventos,

procede la acción de tutela para amparar sus derechos fundamentales y remover los obstáculos que impiden el goce efectivo del derecho fundamental a la seguridad social en su faceta pensional.

III. Del caso concreto. Revisión de los fallos de instancia. 1. En el presente caso, el accionante solicita el amparo de las garantías constitucionales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital. Considera que la entidad accionada vulneró sus derechos fundamentales al haber negado la pensión vitalicia de vejez a la que asegura tener derecho.

2. Por su parte, la AFP Horizonte justifica su proceder, argumentando para el efecto que el asegurado no cumple con los requisitos exigidos por la ley para el reconocimiento del pretendido derecho pensional.

3. Los jueces de instancia consideraron que la acción de tutela resultaba improcedente, por cuanto se vislumbraba un conflicto jurídico que debía ser ventilado ante la jurisdicción competente.

4. A su turno, la alcaldía del municipio de Pueblo Rico, una vez fue vinculada a la acción de tutela en sede de Revisión, guardó silencio sobre el caso objeto de estudio.

5. Del acervo probatorio obrante en el proceso, la Sala estima pertinente resaltar lo siguiente: 5.1. El cuatro (4) de junio de dos mil cinco (2005) la alcaldía municipal de Pueblo Rico expidió certificado de información laboral del señor Francisco Javier Osorio Ospina en el que consta su vinculación laboral en el cargo de secretario en el periodo comprendido entre el dieciséis (16) de junio de mil novecientos setenta y cinco (1975) y el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos setenta y nueve (1979), así como entre el diecinueve (19) de diciembre de mil novecientos setenta y ocho (1978) y el once (11) de mayo de mil novecientos setenta y nueve (1979), en este último periodo como alcalde municipal. Adicionalmente, se indica que los aportes para pensiones de estos tiempos fueron hechos a Cajanal, siendo el salario base a la fecha de retiro 6000 pesos [20] .

5.2. El municipio de Pueblo Rico, en fecha indeterminada, expidió certificación de información laboral en la que consta que el actor laboró en dicho municipio en los periodos que se han relacionado en el acápite anterior. Sin embargo, allí se indica que los aportes a pensiones para estos periodos fueron hechos ante el ISS [21] .

5.3. El día veintidós (22) de agosto de dos mil ocho (2008) se radicó ante la AFP Horizonte, solicitud de pensión de vejez del señor francisco Javier Osorio Ospina (Folio 6 Cdno. 2).

5.4. BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., formuló derecho de petición el dieciséis (16) de julio de dos mil ocho (2008) frente al municipio de Pueblo Rico, informándole al destinatario que ni Cajanal ni el ISS asumían los periodos que el accionante laboró en el aludido municipio. Igualmente, solicitó la expedición de una certificación laboral bajo la reglamentación vigente para bono pensional en donde se informara quien asumía estos periodos (Folio 14 Cdno 1.). Este derecho de petición fue reiterado en escrito del día veinticinco (25) de septiembre de dos mil ocho (2008) (Folio 12 Cdno 1.).

5.5. La AFP Horizonte formuló derecho de petición el quince (15) de enero de dos mil nueve (2009) con anotación de “tercera vez-urgente” . Allí la AFP le puso de presente al municipio su falta de respuesta al derecho de petición de fecha dieciséis (16) de julio de dos mil ocho (2008) y lo conminó para que enviara la información necesaria para la expedición del bono pensional del actor (Folio 16 Cdno.1).

5.6. M ediante comunicación escrita del día veintisiete (27) de febrero de dos mil nueve (2009), la AFP Horizonte, le informó al apoderado del accionante sobre la imposibilidad de finalizar el trámite del reconocimiento de la pensión de vejez de su poderdante, por cuanto el municipio de Pueblo Rico omitió información referente a la liquidación del bono pensional (Folio 10 Cdno. 1) .

5.7. El treinta (30) de marzo de dos mil nueve (2009), la AFP Horizonte fue notificada de la acción de tutela formulada en su contra por el señor Osorio Ospina, a la que contestó el dos (2) de abril del presente año.

5.8. El dos (2) de abril de los corrientes, la AFP Horizonte resolvió la solicitud pensional del accionante, rechazando la misma. Como sustento de su decisión, la accionada señaló que el actor no reunía, dentro de su cuenta individual, el capital necesario para el reconocimiento de la pensión de vejez reclamada. Igualmente, indicó que las semanas cotizadas por el peticionario no alcanzaban las mil ciento cincuenta (1.150) exigidas por la ley para acceder a la garantía de pensión mínima de vejez (Folios 34 a 36 Cdno.

1). 5.9. De lo anotado entonces se colige que la verdadera razón por la que la accionada no reconoció el derecho invocado por el actor, reside en la falta de acreditación por parte de la alcaldía municipal de Pueblo Rico, del pago de los aportes a pensión del actor en los periodos laborados en el precitado municipio.

6. En ese sentido, corresponde a la Sala en esta oportunidad determinar, de una parte, si procede o no la acción de tutela impetrada por el accionante, y de otra, si con su conducta, la AFP Horizonte y el municipio de Pueblo Rico, vulneraron los derechos invocados.

6.1. Estima la Sala que en esta oportunidad la procedibilidad de la acción se halla estrechamente ligada al estudio de las presuntas violaciones a los derechos fundamentales del actor y a las condiciones especiales del caso concreto. Esto significa que la probable vulneración iusfundamental , incide directamente en la prosperidad o improsperidad del amparo solicitado, por tanto, se hará un análisis que integrará el estudio de los requisitos de procedibilidad y los materiales de prosperidad de la acción de tutela en el asunto sub examine [22] .

6.2. Observa la Sala que el accionante tiene sesenta y tres (63) años de edad [23] y en consecuencia merece especial protección del estado, ya que pertenece a la fracción de la población catalogada como de la tercera edad [24] .

6.3. Igualmente, el demandante sostiene, en afirmación que no fue controvertida por la accionada ni por la vinculada, que no tiene actualmente ingresos económicos que le permitan sufragar los gastos propios de su sostenimiento y el de su familia. En esa medida, la Sala considera que ciertamente se encuentra comprometido su mínimo vital [25] y el de su familia, máxime si se tiene en cuenta además, que no aparecen en el expediente elementos probatorios que permitan inferir otros ingresos o la calidad de empleado del accionante. Así mismo, el demandante prácticamente ha superado la etapa de productividad laboral, con lo que sus posibilidades de obtener un empleo se reducen considerablemente.

6.4. En cuanto a la acreditación de la titularidad y existencia del derecho a la pensión de vejez, es necesario precisar que al accionante le es aplicable la normatividad que rige el sistema de ahorro individual con solidaridad. Así, para acceder a la pensión, la AFP a la que se encuentra vinculado debe hacer una proyección de acuerdo con el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual a efectos de determinar si tiene derecho a obtener la correspondiente pensión de jubilación [26] .

En el evento de no contar en su cuenta de ahorro individual con el capital suficiente para financiar su pensión de vejez, el ordenamiento jurídico prevé la posibilidad de acudir a la garantía de pensión mínima, la cual exige que el afiliado tenga sesenta y dos (62) años de edad y haya cotizado por lo menos mil ciento cincuenta (1.150) semanas [27] .

6.4.1. En el presente caso, aunque no le es posible a esta Sala, con la información obrante en el expediente, determinar si el capital acumulado por el actor es suficiente para financiar su pensión de vejez, sí le es dable hacer el cálculo correspondiente al beneficio de la garantía de pensión mínima, la que igual le daría derecho al reconocimiento de su pensión.

6.4.2. Como la edad del accionante es de sesenta y tres (63) años, reúne el primer requisito requerido para acceder a este auxilio; así mismo, la AFP Horizonte reconoce la cotización de mil noventa y dos (1.092) semanas sin incluir en su cómputo el tiempo correspondiente a los periodos laborados en el municipio de Pueblo Rico. Por su parte, este municipio afirma que el actor laboró allí un tiempo que en semanas corresponde a ciento cincuenta y cinco (155), las que, al

sumarse a las reconocidas por la accionada, da un total de mil doscientas cuarenta y siete (1.247) semanas, con lo que, en principio, se establecería el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación que reclama el accionante con cargo a la garantía de pensión mínima de vejez.

6.5. Finalmente, para efectos de terminar el juicio de procedibilidad y prosperidad del amparo en el presente caso, se debe analizar la diligencia del actor en la búsqueda de salvaguarda de los derechos ahora invocados en sede constitucional, así como la idoneidad, para el caso concreto, de los medios de defensa judicial que tiene a la mano para la defensa de sus intereses.

6.5.1. Como ya se ha dicho, el actor solicitó a la AFP Horizonte el reconocimiento de su pensión el veintidós (22) de agosto de dos mil ocho (2.008). Igualmente, allegó la información necesaria para el estudio de su petición; dispuso la defensa de sus derechos en manos de un profesional del derecho; inquirió a la personería municipal de Pueblo Rico sobre la respuesta al derecho de petición que presentara la AFP Horizonte el cuatro (4) de octubre de dos mil ocho (2008) ante la alcaldía del mismo municipio; en escrito recibido el veinte (20) de agosto de dos mil ocho (2008) le puso de presente a la demanda los periodos laborados. Estos trámites entonces, evidencian la diligencia del demandante en la búsqueda del reconocimiento de su pensión.

6.5.2. Así mismo, debe tenerse en cuenta que la accionada ha sido inflexible en la necesidad de acreditar el pago de los periodos trabajados en el municipio de Pueblo Rico, para introducirlos en el examen del cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de vejez, por lo que se infiere, la misma no habría variado su posición aún ante nuevas peticiones del actor [28] .

6.5. 3. Del mismo modo y, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, en criterio de la Sala resulta desproporcionado someter al accionante a los trámites propios de un proceso ordinario o contencioso administrativo.

Y es que, según lo ha manifestado esta Corte, “la tardanza o demora en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento y reliquidación de la pensión a través de los mecanismos ordinarios de defensa, sin duda puede llegar a afectar los derechos de las personas de la tercera edad al mínimo vital, a la salud, e incluso a su propia subsistencia” [29] .

6.5.4. Así, los trámites ordinarios supondrían una carga desproporcionada [30] para el accionante por su condición de sujeto de especial protección constitucional; la afectación de su mínimo vital; la certeza que se tiene, como se verá, de su derecho a que se estudie de nuevo la solicitud de pensión con inclusión de los tiempos no computados; así como la posibilidad de lograr el reconocimiento pensional a través de trámites administrativos con prescindencia, incluso, de acciones judiciales, las cuales por tanto resultarían innecesarias.

7. Puestas así las cosas, procede el amparo constitucional a los derechos fundamentales invocados por el demandante; también por la insuficiente idoneidad que para proteger de manera efectiva los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso revisten los medios de defensa ordinarios, la acción de tutela procede como mecanismo principal. En consecuencia, corresponde a la Sala determinar las órdenes a impartir en el presente caso a efectos de salvaguardar de la manera más efectiva los derechos fundamentales vulnerados.

8. Como ya se indicó, el accionante tendría derecho, en principio, al reconocimiento de su pensión de vejez con cargo a la garantía de pensión mínima de que trata el artículo sesenta y cinco (65) de la ley cien (100) de mil novecientos noventa y tres (1.993). No obstante, la Sala debe determinar si es viable o no, impartir dicha orden.

8.1. Estima la Corte que, por varias razones, a esta Corporación no le es posible ordenar el reconocimiento del derecho a la pensión acudiendo a la garantía de pensión mínima. De una parte, para hacer efectivo el anotado auxilio, el ordenamiento jurídico prevé adicionalmente una serie de requisitos y trámites que deben ser realizados por las AFP [31] ,

requisitos y procedimientos que no pueden ser pretermitidos por esta Sala; de otra, se estaría justificando la desidia asumida por el municipio de Pueblo Rico en el reconocimiento de la pensión de vejez del actor y; por último, se afectarían los recursos públicos del fondo de solidaridad, al cual no se le puede trasladar injustificadamente la carga de asumir cotizaciones dejadas de realizar por un empleador.

9. Esto sin embargo no conduce sin más a la inoperatividad del amparo, pues, en todo caso, se demostró a la Corte que el accionante laboró un periodo de tiempo cuyos aportes a pensión aún no han sido trasladados a la AFP Horizonte y, en esa medida, tiene derecho a que los mismos efectivamente sean consignados en su cuenta de ahorro individual de dicha AFP.

9.1. Para la Sala, está acreditado que la alcaldía de Pueblo Rico tenía la obligación de hacer aportes y que estos, en los periodos laborados por el demandante, deben ser asumidos por dicho ente. En efecto, la alcaldía municipal reconoce que el actor laboró allí entre el dieciséis (16) de junio de mil novecientos setenta y cinco (1975) y el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos setenta y nueve (1979), así como del diecinueve (19) de diciembre de mil novecientos setenta y ocho (1978) al once (11) de mayo de mil novecientos setenta y nueve (1979). De igual modo, el municipio en ningún momento desconoce la responsabilidad que tiene de responder por los aportes a pensión del actor en los aludidos periodos, todo lo contrario, la reafirma cuando indica que realizó los aportes a Cajanal o al ISS (Folio 9 Cdno 1 y 44 Cdno. 2).

Sobre este último punto debe precisarse que el municipio no demostró el pago de los aportes echados de menos en el proceso de tutela. Así, aunque la AFP Horizonte S.A. le puso de presente las averiguaciones que fallidamente realizó ante Cajanal y el ISS para acreditar el pago de los aportes [32] , la alcaldía no dio explicación alguna. Igualmente, esta Sala intentó ante el ISS y Cajanal, también infructuosamente, la comprobación de las afirmaciones del municipio [33] .

La responsabilidad de la alcaldía municipal de Pueblo Rico encuentra respaldo así mismo en la presunción de veracidad contemplada en el artículo 20 del decreto 2591 de 1991. Dispone este artículo: "… si el informe [solicitado] no fuere rendido dentro del plazo correspondiente se tendrán por cierto los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesario otra averiguación" .

En efecto, la Corte Constitucional puso en conocimiento del municipio la acción de tutela impetrada por el señor Osorio Ospina, ordenándole rendir informe sobre los periodos que el actor laboró en dicho ente estatal, el pago de las cotizaciones a la seguridad social en pensiones, así como la entidad encargada del recaudo de las mismas; todo lo anterior sin obtener respuesta alguna del municipio vinculado [34] .

9. 2 Conclusión: la alcaldía municipal de Pueblo Rico es la responsable de asumir los aportes a pensión del accionante, correspondientes a los periodos que allí laboró, periodos que debieron ser consignados a tiempo por el municipio y computados por la AFP accionada al resolver la solicitud pensional, situación que no acaeció e implicó por tanto la vulneración de los derechos fundamentales del peticionario.

10. Por ello, se revocarán los fallos de instancia que negaron el amparo constitucional, y en su lugar se concederá la tutela, ordenando a la sociedad BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, resuelva nuevamente sobre la solicitud de pensión de vejez realizada por el señor Francisco Javier Osorio Ospina, incluyendo dentro del cálculo respectivo los aportes a pensión correspondientes al tiempo que el actor laboró en el municipio de Pueblo Rico (Risaralda) del dieciséis (16) de junio de mil novecientos setenta y cinco (1975) hasta el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos setenta y siete (1977), y del diecinueve (19) de diciembre de mil novecientos setenta y ocho (1978) hasta el once (11) de mayo de mil novecientos setenta y nueve (1979). La AFP Horizonte podrá repetir por la suma, cuota parte, o soporte financiero respectivo, ante la alcaldía municipal de Pueblo Rico (Risaralda), mediante los mecanismos administrativos y judiciales pertinentes.

10.1. La AFP Horizonte S.A., deberá imputar el valor resultante del cálculo actuarial u operación aritmética que haga sobre el tiempo y aportes referidos en el párrafo anterior, primero, a la pensión de que trata el artículo 64 de la ley 100 de 1993 y, posteriormente y de ser necesario, a la garantía de pensión mínima de vejez contemplada en el artículo 65 de la misma ley, en este último caso, incluyendo igualmente las semanas correspondientes al tiempo que el accionante laboró en el municipio de Pueblo Rico (Risaralda).

11. Del mismo modo, la Sala no puede pasar por alto la actitud pasiva e indiferente adoptada por la alcaldía municipal de Pueblo Rico en lo atinente a la resolución de las peticiones que le realizó la AFP Horizonte en el estudio de la solicitud pensional del accionante, y la desatención prestada a los requerimientos hechos por el juez Constitucional. En esa medida, la Sala le advertirá del deber que le asiste de obrar de acuerdo a los principios de eficiencia, eficacia, economía y celeridad, así como del de prestar toda su diligencia y colaboración en la solución de las peticiones que se le hagan para alcanzar la salvaguarda fundamental otorgada. El juez de instancia encargado de vigilar el cumplimiento del amparo, de ser el caso, dispondrá lo pertinente.

III. DECISIÓN Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Primero.- REVOCAR las sentencias denegatorias de amparo proferidas por el Juzgado Promiscuo Municipal de La Virginia (Risaralda) el diecisiete (17) de abril de dos mil nueve (2009) en primera instancia, y el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia (Risaralda) el veintiséis (26) de mayo de dos mil nueve (2009) en segunda instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia y, en consecuencia, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del señor Francisco Javier Osorio Ospina.

Segundo. – ORDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, resuelva nuevamente la solicitud de pensión de vejez realizada por el señor Francisco Javier Osorio Ospina, incluyendo dentro del cálculo respectivo los aportes a pensión correspondientes al tiempo que el actor laboró en el municipio de Pueblo Rico (Risaralda) del dieciséis (16) de junio de mil novecientos setenta y cinco (1975) hasta el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos setenta y siete (1977), y del diecinueve (19) de diciembre de mil novecientos setenta y ocho (1978) hasta el once (11) de mayo de mil novecientos setenta y nueve (1979), conforme a lo previsto en la parte motiva de esta providencia.

Tercero.- AUTORIZAR a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. a que repita, mediante el trámite a que haya lugar, contra el municipio de Pueblo Rico (Risaralda), de acuerdo a lo previsto en la parte motiva de esta providencia.

Cuarto.- ADVERTIR a la alcaldía municipal de Pueblo Rico (Risaralda), con copia de esta providencia, del deber que le asiste de obrar de acuerdo a los principios de eficiencia, eficacia, economía y celeridad, así como del de prestar toda su diligencia y colaboración en la solución de las peticiones que se le hagan para alcanzar la salvaguarda fundamental otorgada. El juez de instancia encargado de vigilar el cumplimiento del amparo, de ser el caso, dispondrá lo pertinente.

Quinto .- DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado Ponente MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado Aclaración de voto GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria Aclaración de voto a la sentencia T-758/09 JUEZ DE TUTELA -Debe individualizar la situación de cada demandante por falta de pago de mesadas pensionales (Aclaración de voto) DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO -Derecho al pago oportuno de mesadas a persona que no es de la tercera edad (Aclaración de voto)

PERSONA DE LA TERCERA EDAD Y VIA EXCEPCIONAL DE LA ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR PENSION DE VEJEZ -Sólo los ciudadanos hombres mayores de 72 años pueden acudir a esta acción (Aclaración de voto) Referencia:

Expediente T-2.323.634 Accionante: Francisco Javier Osorio Ospina Accionados: BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, con vinculación del Municipio de Pueblo Rico - Risaralda Magistrado Ponente:

Luis Ernesto Vargas Silva Aclaro mi voto frente a la sentencia de tutela aprobada por la Sala Tercera de Revisión en sesión celebrada el 27 de Octubre de 2009, por las razones que a continuación expongo:

Uno de los sustentos de la Sala para conceder la tutela fue la pertenencia del accionante, de 62 [35] o 63 años [36] , a la tercera edad, un grupo que por expresa disposición constitucional goza de protección especial [37] . 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 " [38] , la Constitución no definió la edad en la que se inicia esta fase de la vida y por ende, empieza la protección especial. Como consecuencia de dicha indeterminación, esta Corporación estableció como criterio útil [39] para delimitar la pertenencia a la tercera edad, el hecho de sobrepasar la edad de expectativa de vida para los colombianos, que se fijó en 71 años [40] .

Al respecto cabe recordar que si bien la procedencia de la acción de tutela para resolver controversias relacionadas con el reconocimiento y pago de prestaciones económicas procede excepcionalmente en situaciones que involucren a personas de la tercera edad, no es menos cierto que no se excluye de manera alguna a aquellos individuos que no pertenecen a ella [41] , pues esta Corporación ha reconocido que la acción de tutela opera igualmente cuando se verifique la afectación al mínimo vital, siendo 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 " [42] .

Sobre esto cabe recordar que: "[e]n relación con el pago de las mesadas pensionales la Corte considera que ellas constituyen, por regla general, la única fuente de ingresos del pensionado y de su núcleo familiar, que le posibilita el desarrollo autónomo de su personalidad y el reconocimiento dentro del entorno social al que pertenece. Verse privado de la única fuente de ingresos, sin expectativas ciertas sobre la fecha en que ésta se haga efectiva, implica el deterioro progresivo de las condiciones materiales, sociales y psíquicas de su existencia, con lo cual se vulneran principios y derechos fundamentales que legítimamente le asisten al pensionado en el Estado social de derecho. Esta circunstancia se agrava significativamente en las personas de la tercera edad, razón por la cual el pago tardío de las pensiones atenta contra la subsistencia misma tanto del pensionado como de las personas a cargo" [43] .

Desde esta perspectiva, la procedencia del amparo en el presente caso podía sustentarse simplemente en la negativa de BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías de tener en cuenta las semanas correspondientes al bono pensional que no se le transfirió oportunamente por parte del municipio de Pueblo Rico. Esta circunstancia implicó para el accionante la imposición de una carga desproporcionada [44] o un requisito innecesariamente gravoso [45] que terminó por afectar su mínimo vital, situación que se veía reforzada por el hecho de que los mecanismos ordinarios a disposición del accionante no eran suficientemente idóneos para proteger de manera efectiva los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado [1] En este aparte la Sala sigue la exposición del accionante. La posición de BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías será sintetizada a su vez cuando se haga referencia a sus distintas intervenciones en el proceso.

[2] E n adelante el accionante, el peticionario, el actor o el demandante. [3] E n adelante la accionada, la demandada, AFP Horizonte o la AFP (administradora de fondos de pensiones).

[4] Sobre el carácter fundamental del derecho constitucional a la seguridad social, en sentencia T-414 de 2009, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional sostuvo:

“3.7 En suma, el derecho a la seguridad es un verdadero derecho fundamental cuya efectividad y garantía se deriva de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad.”.

Adicionalmente pueden consultarse las sentencias T-090 de 2009, T-448 de 2008 y T-468 de 2007. [5] Igualmente, ver sentencias T-015 de 2009, T-1044 de 2008, T-413 de 2008, T-344 de 2008, T-284 de 2007, T-203 de 2006, T-443 de 2005, T-425 de 2004, entre otras.

[6] En sentencia T-184 de 2007, la Corte estimó: “[E]l juez de tutela no puede indicarle a una entidad encargada del reconocimiento de una pensión, el contenido, alcance y efectos de sus decisiones en este sentido.

Por el contrario, su competencia se circunscribe a verificar que la entidad responsable de respuesta oportuna y de fondo a las solicitudes presentadas por los presuntos beneficiarios del derecho pensional (sentencias: T-848 de 2006, T-990 de 2005, T-996 de 2005, T-917 de 2005 y T-627 de 2005).” [7] Al respecto, en Sentencia T-239 de 2008 se señaló:

“Ahora bien, si de la evaluación que se haga del caso se deduce que la acción es procedente, la misma podrá otorgarse de manera transitoria o definitiva.

Será lo primero si la situación genera un perjuicio irremediable, siempre que se cumplan los presupuestos de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la acción, decisión que tiene efectos temporales [7] . Y procederá cómo mecanismo definitivo si se acredita que el procedimiento jurídico correspondiente para dirimir las controversia resulta ineficaz al “no goza(r) de la celeridad e inmediatez para la protección de los derechos fundamentales con la urgencia requerida” Ver, entre otras, las sentencias T-414 de 2009, T-004 de 2009, T-284 de 2007 y T-335 de 2007.

[8] En sentencia T-668 de 2007 se precisó: “Para la Corte, la tardanza o demora en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento y reliquidación de la pensión a través de los mecanismos ordinarios de defensa, sin duda puede llegar a afectar los derechos de las personas de la tercera edad al mínimo vital, a la salud, e incluso a su propia subsistencia, lo que en principio justificaría el desplazamiento excepcional del medio ordinario y la intervención plena del juez constitucional, precisamente, por ser la acción de tutela un procedimiento judicial preferente, breve y sumario de protección de los derechos fundamentales”.

[9] Sobre la figura del perjuicio irremediable y sus características, la Corte, en sentencia T-786 de 2008 expresó: “Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por 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.

”. Así mismo, sobre las características que debe reunir el perjuicio irremediable, pueden consultarse las sentencias T- T-225 de 1993, SU-544 de 2001, T-1316 de 2001, T-983 de 2001, entre otras.

[10] Véanse las sentencias T-019 de 2009, T-099 de 2009, T-752 de 2008, T-729 de 2008, T-702 de 2008, T-052 de 2008, T-597 de 2007, T-169 de 2003 y T-571 de 2002.

[11] Sobre este aspecto se pueden consultar las sentencias T-567 de 2007, T-529 de 2007 y T-432 de 2005. [12] Cfr. Sentencia T-414 de 2009. [13] Una sistematización similar se hizo en la sentencia T-414 de 2009, ver fundamento 4.3. de dicha providencia.

[14] El artículo 93 de la Constitución Nacional establece que: " Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. // Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia." [15] Para una relación y análisis de los convenios y tratados que consagran el derecho a la seguridad social y hacen parte del bloque de constitucionalidad, ver sentencias T-414 de 2009, T-090 de 2009, T-448 de 2008 y T-468 de 2007.

[16] Al respecto, ver entre otras las sentencias T-SU-430 de 1998 , T-668 de 2007 y T-634 de 2008. [17] Ver la Sentencia T-691 de 2006. [18] Ídem.

[19] Entre los argumentos de defensa de la Beneficencia, se destacan los siguientes: (i) no se encontró hoja de vida del accionante (ii) no tiene la demandada soporte documental para expedir una certificación laboral solicitada; (iii) se presume que por la época, debieron hacerse los aportes a la Caja de Compensación del Departamento de Magdalena; (iv) en esos términos no resulta procedente la expedición de bono pensional.

[20] Ver (i) copia simple de relación de tiempos laborados del señor Francisco Javier Osorio Ospina, presentada por su apoderado judicial a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. el día 20 de agosto de 2008. (Folio 26, Cdno. 2); (ii) copia simple de certificado de información laboral a nombre de Francisco Javier Osorio Ospina expedido en fecha indeterminada por el alcalde de pueblo rico José Yesid Arango (Folio 44, Cdno.2).

[21] Ver copia simple de Formato N° 1 certificado de información laboral a nombre de Francisco Javier Osorio Ospina, expedido en fecha indeterminada por el alcalde de pueblo rico Jaime Aristóbulo Mena (Folio 9, Cdno.1) [22] Ver el fundamento 1.5. de esta providencia. Igual criterio se aplicó en la sentencia T-595 de 2007.

[23] Ver, copia simple de la cédula de ciudadanía del accionante, en donde se consigna como fecha de nacimiento el día 16 de febrero de 1946. (Folio 15, Cdno. 2).

[24] En sentencias T-1044 de 2008, T-717 A de 2007, T-1106 de 2002, T-847 de 2002, en escenarios constitucionales semejantes al presente, se declaró la procedencia de la acción de tutela frente a sujetos de 62, 66, 62 y 62 años, respectivamente. Así mismo, ha de tenerse en cuenta que la ley 1276 de 2009 señaló lo siguiente:

"Artículo 1°.La presente ley tiene por objeto la protección a las personas de la tercera edad (o adultos mayores) de los niveles I y II de Sisbén, a través de los Centros Vida, como instituciones que contribuyen a brindarles una atención integral a sus necesidades y mejorar su calidad de vida. (…) Artículo 7°: (…)b) Adulto Mayor.

Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más . A criterio de los especialistas de los centros vida, una persona podrá ser clasificada dentro de este rango, siendo menor de 60 años y mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen;(…)" (Énfasis añadido).

[25] Sobre el concepto de mínimo vital, en sentencia T-1260 de 2008 se señaló: " En concepto de la Corte, el derecho fundamental al mínimo vital "constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional" [25] .

[26] Dispone el artículo 64 de la ley 100 de 1993 lo siguiente: “Requisitos para obtener la pensión de vejez. Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Indice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste <sic> hubiere lugar. // Cuando a pesar de cumplir los requisitos para acceder a la pensión en los términos del inciso anterior, el trabajador opte por continuar cotizando, el empleador estará obligado a efectuar las cotizaciones a su cargo, mientras dure la relación laboral, legal o reglamentaria, y hasta la fecha en la cual el trabajador cumpla sesenta (60) años si es mujer y sesenta y dos (62) años de edad si es hombre”.

[27] Señala el artículo 65 de la ley 100 de 1993: Garantía de pensión mínima de vejez. Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión. // Parágrafo. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo previsto en los parágrafos del artículo 33 de la presente Ley.

[28] En efecto, ello se desprende de la comunicación vista a folio 10 del cuaderno 1 y los derechos de petición obrantes en los folios 14 y 16 del mismo cuaderno; así como de lo expresado en el informe rendido al juez de segunda instancia (Folio 37 Cdno. 2).

[29] Sentencia T- 668 de 2007. [30] Como ya se indicó, en la sentencia T-1084 de 2007 se señaló: “ el trabajador, quien merece la especial protección del Estado, dada su condición de “sujeto jurídico más débil del sistema”, no puede ser sometido por las administradoras y fondos de pensiones a soportar cargas desproporcionadas que harían nugatorio su derecho a la prestación”.

[31] Señala el artículo 83 de la ley 100 de 1993: Pago de la garantía. Para las personas que tienen acceso a las garantías estatales de pensión mínima, tales garantías se pagarán a partir del momento en el cual la anualidad resultante del cálculo de retiro programado sea inferior a doce veces la pensión mínima vigente, o cuando la renta vitalicia a contratar con el capital disponible, sea inferior a la pensión mínima vigente. // La administradora o la compañía de seguros que tenga a su cargo las pensiones, cualquiera sea la modalidad de pensión, será la encargada de efectuar, a nombre del pensionado, postrámites necesarios para que se hagan efectivas las garantías de pensión mínima ”.

[32] Ver, copia simple de derecho de petición de julio 16 de 2008, interpuesto por BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. frente al municipio de Pueblo Rico Risaralda, en la que se expresa:

“[L]a oficina de bonos pensionales (OBP) del ministerio de hacienda y crédito público ha informado por el sistema en línea la observación: “no emitible: empleador municipio de pueblo rico, no registrado como asumido por la nación”, ya que todos los entes públicos que reallizaban aportes a Cajanal los asume la nación y dicho municipio nunca realizó aportes a Cajanal por lo tanto la nación no asume estos tiempos. Adicionalmente, esta Sociedad Administradora de acuerdo a comunicación del 19 de abril de 2006 firmada por el Alcalde José Yesid Arango Torres, requirió al Instituto de Seguros Sociales actualización del archivo laboral masivo, siendo actualizado este el 19 de marzo de 2008, sin recibir información de tiempos laborados y cotizados por el Municipio de Pueblo Rico.

Así las cosas, de manera atenta solicitamos la expedición de una nueva certificación laboral bajo la reglamentación vigente para bono pensional, a nombre del mencionado afiliado donde se informe quien asume estos periodos (…)” (Folio 14, Cdno.1).

[33] El ISS, ante requerimiento que le hiciera esta Corte, indicó: “[acerca] de las cotizaciones reclamadas con el empleador municipio de Pueblo Rico Risaralda, me permito aclarar que una vez revisadas nuestras bases de datos, como los soportes físicos que posee este Instituto, fue posible establecer que el referido empleador no efectuó cotización alguna a nombre del accionante” .

[34] Ver acápite Pruebas practicadas por la Corte Constitucional de esta sentencia. [35] Folio 2 de la Sentencia. [36] Folio 17 de la Sentencia.

[37] 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.

[38] Sentencia T-489 de 1999. [39] 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.

[40] 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.

[41] Ver Sentencia T-522 de 2006 [42] Ibíd. [43] Sentencia SU-1023 de 2001 [44] Al respecto ver Sentencia T-1084 de 2007 [45] Al respecto ver Sentencia C-177 de 1998

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 11 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.