

Sentencia T-029/17

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR PRESTACIONES ECONOMICAS PENSIONALES-Reglas jurisprudenciales para la procedencia

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y PROTECCION POR MEDIO DE ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

El derecho a la seguridad social es fundamental y como tal puede ser protegido mediante acción de tutela, siempre y cuando se verifiquen los requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal.

REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN EL ARTICULO 36 DE LA LEY 100/93-Reiteración de jurisprudencia

REGIMENES PENSIONALES ANTERIORES A LA LEY 100 DE 1993

POSIBILIDAD DE ACUMULAR TIEMPO DE SERVICIOS LABORADOS EN ENTIDADES PUBLICAS CUANDO NO SE HUBIEREN EFECTUADO LOS APORTES A ALGUNA CAJA O FONDO DE PREVISION SOCIAL, CON SEMANAS EFECTIVAMENTE COTIZADAS AL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL E IN DUBIO PRO OPERARIO-Acumulación de tiempos laborados y no cotizados antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ-Naturaleza jurídica

ACCION DE TUTELA CONTRA COLPENSIONES-Improcedencia de reconocimiento de pensión de vejez, por cuanto accionante no cumple requisitos de semanas cotizadas en régimen de transición ni bajo los requerimientos de la Ley 100 de 1993

Referencia: Expediente T-5.754.192

Acción de tutela instaurada por Miguel Antonio Valderrama Ortiz contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, la Magistrada María Victoria Calle Correa y el Magistrado Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido en única instancia por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el ocho (8) de abril de dos mil dieciséis (2016), dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Miguel Antonio Valderrama Ortiz contra la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante Colpensiones).

El expediente llegó a esta Corporación por la remisión que hizo la autoridad judicial que conoció la acción de amparo en única instancia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 inciso 2º de la Constitución y 31 del Decreto 2591 de 1991. El asunto fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Nueve¹ mediante Auto del veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Miguel Antonio Valderrama Ortiz promovió acción de tutela en contra de Colpensiones para que fueran protegidos sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, al debido proceso administrativo, al acceso a la administración de justicia y de petición.

Hechos

1. Miguel Antonio Valderrama Ortiz de sesenta y dos (62) años de edad aduce que es

beneficiario del régimen de transición pensional puesto que al entrar en vigor la Ley 100 de 1993 tenía cuarenta (40) años de edad.

2. En atención a esto, el accionante solicitó a Colpensiones que reconociera y pagara pensión de vejez, petición que fue negada en Resolución No. GNR 34600 del siete (7) de febrero de dos mil catorce (2014), y en su lugar, se reconoció y pagó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por un valor de \$6.301.2822. Dicho acto administrativo fue apelado por el solicitante, sin embargo, la entidad accionada mediante Resolución No. GNR 390754 del siete (7) de noviembre de dos mil catorce (2014) confirmó la decisión.

3. Posteriormente, previa solicitud del peticionario, Colpensiones negó nuevamente el reconocimiento y pago de la pensión de vejez al señor Miguel Antonio Valderrama Ortiz, en Resolución No. 305960 del seis (6) de octubre de dos mil quince (2015)³, por no reunir los requisitos contemplados por la ley para tal efecto.

4. El accionante interpuso recurso de apelación contra el mencionado acto administrativo el veintitrés (23) de enero de dos mil dieciséis (2016), el cual estuvo fundamentado en el desconocimiento del precedente jurisprudencial contenido en las Sentencias T-334 de 2011 y SU-769 de 2014, el cual señala que las 1000 semanas que exige el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 pueden ser cotizadas tanto en Colpensiones como en una caja de previsión social, y en cualquier tiempo.

5. En Resolución No. VPB 10889 del siete (7) de marzo de dos mil dieciséis (2016), Colpensiones confirmó el acto administrativo que negaba la pensión de vejez al accionante, al indicar que el asegurado no cumple con el número de semanas requerido por el Acuerdo 049 de 1990, por cuanto si bien cuenta con 1032 semanas, solo 686 fueron cotizadas en el Instituto de Seguros Sociales -ISS- (hoy Colpensiones), y no es posible acumular los tiempos de servicios cotizados en otras cajas o fondos de previsión social, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, puesto que únicamente el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, permite realizar dicha acumulación.

6. Analizado lo anterior, Colpensiones procedió a verificar el cumplimiento de los requisitos fijados en esta última normatividad, y concluyó que tampoco cumplía con el tiempo necesario para acceder a la prestación, por cuanto sumado el tiempo cotizado en cajas y

fondos de previsión social y en el ISS, no se acreditaban las 1300 semanas que exige reunir la ley para el año 2016.

7. Adicionalmente, la entidad accionada afirmó que debido a que mediante Resolución No. GNR 34600 del siete (7) de febrero de dos mil catorce (2014), reconoció una indemnización sustitutiva de pensión de vejez, la cual se liquidó con base en 575 semanas, dicho tiempo no podía tenerse en cuenta para reconocer pensión de vejez, ya que las dos prestaciones son incompatibles conforme dispone el artículo 6 del Decreto 1730 de 2001.

8. Finalmente, el actor afirma que en razón a su edad y condiciones socioeconómicas no es posible iniciar un proceso laboral ordinario, toda vez que se enfrenta a la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

9. Con base en lo anterior, el peticionario solicita se protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, al debido proceso administrativo, al acceso de la administración de justicia, así como de petición, y en consecuencia se ordene a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la que tiene derecho.

Material probatorio obrante en el expediente

El accionante acompañó la demanda de tutela con los siguientes documentos:

1. Fotocopia de la Cédula de Ciudadanía No. 19.283.383 de Miguel Antonio Valderrama Ortiz donde consta que tiene sesenta y dos (62) años. (folio 6)

1. Copia de la Resolución No. GNR 415274 del veintidós (22) de diciembre de dos mil quince (2015), mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la pensión de vejez al señor Miguel Antonio Valderrama Ortiz. (folios 14-17)

1. Copia de la Resolución No. VPB 10889 del siete (7) de marzo de dos mil dieciséis (2016) mediante la cual Colpensiones confirma la Resolución No. 415274 del veintidós (22) de diciembre de dos mil quince (2015) que negó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez al accionante, bajo el argumento de que si bien el peticionario es beneficiario del régimen de transición, no es posible tener en cuenta para el reconocimiento de la prestación solicitada, los tiempos cotizados en otras cajas o fondos. (folios 7-12)

Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

El señor Miguel Antonio Valderrama Ortiz estima desconocidos sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, al debido proceso administrativo, al acceso a la administración de justicia y de petición, en razón de la negativa de Colpensiones de reconocer y pagar la pensión de vejez, prestación a la que aduce tiene derecho por ser beneficiario del régimen de transición que estipula la Ley 100 de 1993.

Al respecto, destacó que la Corte Constitucional en Sentencias T-334 de 2011 y SU-769 de 2014 determinó que es posible realizar la acumulación de los tiempos cotizados en cajas o fondos de prestación social o que debieron ser cotizados por las entidades públicas, con aquellos aportes realizados al Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones). En su caso particular, en Resolución VPB 10889 la entidad accionada estableció que si bien el peticionario era beneficiario del régimen de transición, no cumplía con los requisitos para que fuera reconocida y pagada la pensión de vejez en los términos solicitados, puesto que las semanas laboradas no fueron cotizadas exclusivamente en el Instituto de Seguros Sociales -ISS- sino en otras cajas de previsión social, por lo que no pueden ser tenidas en cuenta.

Finaliza precisando que Colpensiones desconoció que el Código Sustantivo del Trabajo establece en su artículo 21 que “en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador”, por lo que debió reconocer y pagar la prestación solicitada.

Respuesta de la entidad accionada

Carlos Alberto Parra Satizabal, Vicepresidente de Financiamiento e inversiones de Colpensiones, dio contestación a la demanda de tutela y señaló que ésta debe declararse improcedente, toda vez que existen otros mecanismos para dirimir la controversia

planteada.

Lo anterior, sustentado en el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que indica que la jurisdicción ordinaria conoce de las “controversias referentes al sistema de seguridad social integral, que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan”.

Sentencia objeto de revisión

Fallo de única instancia

Por medio de sentencia del ocho (8) de abril de dos mil dieciséis (2016), el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá D.C. declaró improcedente la acción de tutela, porque a su juicio, el accionante no señaló en el escrito de tutela, las razones por las cuales existe un perjuicio irremediable, o por qué no son eficaces los otros mecanismos judiciales. Esta decisión no fue impugnada por ninguna de las partes.

Actuaciones en sede de revisión

En Auto del veinticinco (25) de octubre de dos mil dieciséis (2016), el Magistrado Ponente ordenó la práctica de las siguientes pruebas: (i) reporte completo de cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones del señor Miguel Antonio Valderrama Ortiz, con el fin de constatar cuántas semanas tiene cotizadas y en qué tiempo fueron realizadas; (ii) copia de la Resolución No. GNR 34600 del siete (7) de febrero de dos mil catorce (2014), mediante la cual Colpensiones reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al accionante; (iii) copia de la Resolución No. GNR 390754 del siete (7) de noviembre de dos mil catorce (2014); y (iv) información actualizada sobre las condiciones económicas y de salud del actor y su núcleo familiar.

No obstante lo anterior, vencido el término probatorio, no se recibió comunicación alguna por parte de las partes. Teniendo en cuenta esto, y en concordancia con el artículo 65 del Reglamento Interno de la Corte (Acuerdo 02 de 2015), el cual prevé que el Magistrado Sustanciador tiene la facultad de insistir en la práctica de pruebas decretadas y no recaudadas, mediante Auto del nueve (9) de noviembre de dos mil dieciséis, se requirió al

señor Miguel Antonio Valderrama Ortiz y a Colpensiones para el cumplimiento de las órdenes impartidas mediante Auto del veinticinco (25) de octubre de dos mil dieciséis (2016).

En respuesta al anterior requerimiento, el Despacho del Magistrado recibió los siguientes documentos:

i. Reporte completo de Colpensiones con fecha de corte dieciséis (16) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), en el cual se evidencia que el accionante tiene 716 semanas cotizadas.

ii. Reporte de cotizaciones a Fonprecon, desde el cinco (5) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992) hasta el treinta y uno (31) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999), lo cual da cuenta de un total de 2426 días laborados, para un total de 351,06 semanas cotizadas.

iii. Copia de la Resolución GNR 34600 del siete (7) de febrero de dos mil catorce (2014) mediante la cual Colpensiones reconoce y ordena el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al señor Miguel Antonio Valderrama Ortiz, en una cuantía de \$6.301.282. Esto, como consecuencia de la solicitud del afiliado, quien mediante declaración juramentada extrajuicio manifestó su imposibilidad de continuar cotizando al sistema general de pensiones.

iv. Copia de la Resolución GNR del siete (7) de noviembre de dos mil catorce (2014), a través de la cual Colpensiones niega el reconocimiento y pago de la pensión de vejez solicitada por el señor Miguel Antonio Valderrama Ortiz, bajo el argumento de que el afiliado no logra acreditar el requisito de semanas cotizadas.

v. Historia clínica del accionante donde se evidencia que el señor Miguel Antonio Valderrama Ortiz sufre de apnea del sueño, desviación del tabique nasal, neumonía aspirativa, hipertensión arterial controlada e hipotiroidismo en suplencia.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para pronunciarse en sede de revisión en relación con el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política Colombiana, 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como 54A del Reglamento Interno de ésta Corporación (Acuerdo 02 de 2015).

1. Planteamiento del caso y problemas jurídicos a resolver

El accionante solicita que se amparen sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, al debido proceso administrativo, al acceso a la administración de justicia y de petición, y en consecuencia se ordene a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez a la que aduce tiene derecho como beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

La entidad accionada negó la petición del actor bajo el argumento de no cumplir con el número de semanas requerido por el Acuerdo 049 de 1990 (normatividad más beneficiosa para el accionante), por cuanto si bien el asegurado cuenta con 1032 semanas, solo 686 fueron cotizadas a Colpensiones. Menciona que no era posible acumular los tiempos de servicio cotizados en otras cajas o fondos de previsión social, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, puesto que únicamente el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 permite realizar dicha acumulación.

Analizado lo anterior, Colpensiones procedió a verificar el cumplimiento de los requisitos fijados en esta última normatividad, y concluyó que el actor tampoco cumplía con el tiempo necesario para acceder a la prestación, por cuanto sumado el tiempo cotizado en cajas y fondos de previsión social y en el ISS, no se acreditaban las 1300 semanas que exigía reunir la ley para el año 2016.

Adicionalmente, afirmó que debido a que mediante Resolución No. GNR 34600 del siete (7) de febrero de dos mil catorce (2014), Colpensiones reconoció una indemnización sustitutiva de pensión de vejez, la cual se liquidó con base en 575 semanas, dicho tiempo no podía

tenerse en cuenta para reconocer pensión de vejez, ya que las dos prestaciones son incompatibles conforme dispone el artículo 6 del Decreto 1730 de 2001.

De acuerdo con los hechos descritos, corresponde a esta Sala responder los siguientes problemas jurídicos:

i. ¿Es procedente la acción de tutela para el reconocimiento y pago de una pensión de vejez?

i. En el evento de ser procedente, ¿Colpensiones vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, al debido proceso administrativo, al acceso a la administración de justicia y de petición del accionante, con la negativa de reconocimiento de la pensión de vejez, aduciendo imposibilidad de acumulación de cotizaciones hechas en cajas y fondos de previsión social, con las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales -ISS- (hoy Colpensiones), e incompatibilidad de la indemnización sustitutiva con la prestación solicitada? Para resolver este interrogante se debe analizar lo siguiente:

i. ¿Es posible o no acumular tiempos de servicios prestados en entidades públicas cuando estos no fueron cotizados en el Instituto de Seguros Sociales-ISS- (hoy Colpensiones), sino en otras cajas o fondos de previsión social?

i. En caso de ser posible, ¿tal acumulación da lugar al reconocimiento de la pensión de vejez de acuerdo con los requisitos establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 2012?

Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala Octava de Revisión de Tutelas considera necesario pronunciarse sobre: (i) procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de derechos derivados de la seguridad social; (ii) el derecho a la seguridad social; (iii) régimen de transición pensional en la Ley 100 de 1993 y posibilidad

de acumular tiempos de servicios en entidades públicas cotizados en Cajas o Fondos de Previsión social, (iv) el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; y finalmente desarrollará el (v) estudio del caso concreto.

1. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de derechos derivados de la seguridad social. Reiteración de jurisprudencia⁴

La Corte Constitucional ha sostenido que, en principio, la acción de tutela es improcedente para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones que se deriven del derecho a la seguridad social, toda vez que para ello, el legislador previó otros mecanismos y recursos judiciales para que la autoridad competente, bien sea el juez ordinario laboral o contencioso administrativo, decida los conflictos relacionados con el reconocimiento de las pensiones de vejez, invalidez, sobrevivientes o el derecho a la sustitución pensional, entre otras⁵.

Al respecto, este Tribunal ha sostenido: “que el conocimiento de este tipo de solicitudes al exigir la valoración de aspectos litigiosos de naturaleza legal y prestacional escapan al ámbito del juez constitucional siendo competencia, por regla general de la justicia laboral ordinaria o contencioso administrativa, según el caso”⁶.

El artículo 86 de la Constitución Política establece el principio de subsidiariedad al señalar que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. No obstante, la misma disposición normativa consagra una excepción a la regla de improcedencia cuando éste instrumento judicial se utiliza “como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Adicionalmente, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional⁷ han sido claros al determinar que la acción de tutela tiene un carácter excepcional, por lo que resulta procedente cuando existiendo otros recursos o medios de defensa judiciales, estos resultan ineficaces para enfrentar la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales.

Así las cosas, la primera de las excepciones a la regla de subsidiariedad de la acción de tutela se presenta cuando a pesar de existir otros medios ordinarios de defensa, ésta se promueve como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable, caso en

el cual la orden de protección tendrá efectos temporales, y se prolongará solo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida en forma definitiva el conflicto planteado⁸. Sobre el perjuicio irremediable la Corte ha identificado las siguientes características propias de esta figura: “(i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir, (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante, (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad”.⁹

Igualmente, en materia de pensiones, la acción de tutela está llamada a proceder, como mecanismo transitorio, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

(ii) El estado de salud del solicitante y su familia;

(iii) Las condiciones económicas del peticionario

(iv) La falta de pago de la prestación o su disminución, genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital.

(v) El afectado ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial, tendiente a obtener la protección de sus derechos, y

(vi) El interesado acredita, siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.”¹⁰

Ahora bien, la segunda de las excepciones autoriza a las personas para acudir a la acción de tutela cuando existiendo medios judiciales ordinarios para dirimir el asunto, estos resulten ineficaces o inidóneos para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales. En estos casos, el juez de tutela debe evaluar las condiciones específicas del accionante, con el fin de verificar si el medio de defensa judicial ordinario existente es suficientemente idóneo o no para la protección integral de los derechos fundamentales del peticionario. En estos casos, el amparo procede como mecanismo principal y definitivo.

Dentro del asunto que concierne a la Sala de Revisión en esta providencia, la Corte ha precisado que cuando se trata de adultos mayores “por la disminución de sus capacidades

físicas, la reducción de las expectativas de vida y la mayor afectación en sus condiciones de salud, estas personas constituyen uno de los grupos de especial protección constitucional”¹¹ y, resulta para ellos desproporcionado ser sometidos a la espera de un proceso ordinario o contencioso administrativo para resolver sus solicitudes de pensión.

Asimismo, cuando el amparo es solicitado por sujetos de especial protección constitucional o que se encuentran en posición de debilidad manifiesta, el examen de procedibilidad se flexibiliza, en atención al principio de igualdad y en razón de la protección reforzada que ostentan dichos individuos.

Bajo esas hipótesis, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones de carácter pensional, siempre y cuando el accionante sea una persona de la tercera edad que por su condición económica, física o mental, se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, evento que permite que se otorgue un tratamiento especial¹².

No obstante, es necesario aclarar que no basta con que la persona sea de la tercera edad para admitir la procedencia de la acción de tutela; también es necesario acreditar que, como se mencionó en precedencia, someter al peticionario a la rigurosidad de un proceso judicial puede resultar gravoso o lesivo de sus derechos fundamentales a la vida digna, el mínimo vital y la salud, entre otros¹³.

En conclusión, aunque el derecho a la seguridad social tiene el carácter de fundamental, su protección mediante acción de tutela se encuentra supeditada al cumplimiento de los requisitos mencionados en éste acápite, puesto que, en principio, las controversias que versan sobre la titularidad de derechos en materia de seguridad social deben ser resueltas por los jueces ordinarios, o de lo contencioso administrativo, según el caso, y solo de manera excepcional, a través de acción de tutela¹⁴.

1. El derecho a la seguridad social, concepto, naturaleza y protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia¹⁵

La seguridad social como bien jurídico tiene una doble connotación la cual se deduce del

contenido normativo del artículo 48 de la Constitución Política. Por un lado, es un servicio público obligatorio y por otro, es un derecho irrenunciable que debe ser garantizado a todos los habitantes del territorio nacional, como parte de la función del Estado Social de Derecho.

Este derecho encuentra protección en el ámbito internacional, al haber sido reconocido a través de instrumentos tanto de hard law como de soft law como: la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁶, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁷, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹⁸ y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”¹⁹.

Dichos instrumentos propenden porque los Estados, en reconocimiento de la dignidad humana y la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, garanticen el derecho a la seguridad social de todas las personas, con el fin de que éstas sean protegidas de las consecuencias resultantes de la vejez y/o la incapacidad para laborar²⁰.

Ahora bien, en su jurisprudencia inicial²¹, la Corte Constitucional sostenía que el derecho a la seguridad social solo podía ser considerado como fundamental en los siguientes casos: “(i) por la transmutación del derecho, (ii) por su conexidad con otro derecho fundamental (teoría de la conexidad) y (iii) cuando su titular fuese un sujeto de especial protección constitucional”²².

Empero, en Sentencia T-016 de 2007, este Tribunal argumentó que no resulta razonable separar los derechos económicos, sociales y culturales de los fundamentales como sucedía en un principio. De esta manera, reconoció el carácter fundamental que reviste el derecho a la seguridad social, señalando que:

En el mismo sentido, esta Corporación en Sentencia T-200 de 2010 afirmó que la importancia del derecho a la seguridad social radica en que “su máxima realización posible es una condición ineludible de la posibilidad real de goce del resto de libertades inscritas en el texto constitucional”, constituyendo así un elemento esencial en la materialización del Estado Social de Derecho²⁴.

En suma, el derecho a la seguridad social es fundamental y como tal puede ser protegido

mediante acción de tutela, siempre y cuando se verifiquen los requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal²⁵.

1. Régimen de transición pensional en la Ley 100 de 1993 y posibilidad de acumular tiempos de servicios en entidades públicas cotizados en Cajas o Fondos de Previsión Social. Reiteración de jurisprudencia²⁶

El artículo 48 de la Carta Política consagra la seguridad social como un derecho irrenunciable y como un servicio público de carácter obligatorio, el cual debe prestarse en los términos establecidos en la ley. En consideración a esto, el Legislador expidió la Ley 100 de 1993, por medio de la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral.

El nuevo sistema introdujo como cambio importante la modificación de las condiciones para acceder a la pensión de vejez de las personas que hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se encontraban afiliadas a otros regímenes, situación que propició que, con el fin de proteger las legítimas expectativas de algunos afiliados, de acceder a la pensión de vejez, se implementara un régimen de transición.

Entonces, dicho régimen fue previsto por el legislador con el fin de aquellas personas que estaban próximas a pensionarse no se vieran afectadas con la creación del sistema general de seguridad social en pensiones, previsto en la Ley 100 de 1993, y pudieran pensionarse con el cumplimiento de los requisitos que hasta la fecha los estaban rigiendo.

El artículo 36 de dicha normativa prevé tres aspectos centrales a saber: (i) en qué consistía el régimen y que beneficios otorgaba, (ii) qué trabajadores podían acceder a él, y (iii) bajo qué circunstancias se perdía.

Respecto al primer aspecto, el precepto en mención establece que “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”. En cuanto a los beneficios que este régimen otorgaba, se encuentra que las personas que cumplan con determinados requisitos, podían seguir siendo beneficiarios de las prerrogativas que establecían los

regímenes anteriores²⁷.

En cuanto a cuáles trabajadores podían acceder a él, es pertinente señalar que el régimen de transición estaba dirigido a tres categorías de trabajadores: (i) mujeres que al 1° de abril de 1994 tuvieran 35 años de edad o más; (ii) hombres que al 1° de abril de 1994 tuvieran 40 años de edad o más; y (iii) trabajadores que acreditaran 15 o más años de servicios cotizados al 1° de abril de 1994 (750 semanas).

Adicional a lo anterior, el régimen de transición tenía como fecha final el 31 de julio de 2010, excepto para aquellas personas que tuvieran cotizadas al menos 750 semanas al 25 de julio de 2005 (entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005), a quienes el régimen se les mantenía hasta el 31 de diciembre de 2014, con el fin de que pudieran reunir todos los requisitos para ser acreedores de la pensión de vejez. Es importante resaltar al respecto, que el derecho debe estar consolidado al 31 de diciembre de 2014, so pena de perder el régimen de transición, lo cual implica que las semanas cotizadas con posterioridad a ésta fecha, no pueden ser contabilizadas a efectos de otorgar la pensión de vejez bajo los requisitos estipulados en normas anteriores a la Ley 100 de 1993.

La Corte Constitucional ha señalado que el régimen de transición aplica únicamente en cuanto a los requisitos de edad, tiempos de servicios o número de semanas cotizadas, y monto de la pensión, por lo que “las demás condiciones y requisitos de pensión serán los consagrados en la Ley 100 de 1993. De este modo, la transición no incluye reglas de cómputo de las semanas cotizadas, por lo que deben ser aplicadas las del Sistema General de Pensiones”²⁸.

De esta forma, los afiliados que cumplan con los requisitos para estar en el régimen de transición, gozan del derecho de exigir que se les aplique el régimen anterior al que se encontraban afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de éste, puedan acceder a la pensión pretendida.

En particular, respecto de la aplicación del régimen establecido en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 del mismo año, es necesario que el afiliado tenga (i) 60 años o más si es hombre o 55 años o más si es mujer, y (ii) que haya cotizado un mínimo de 500 semanas durante los 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o un total de 1000 semanas en cualquier tiempo.

Ahora bien, el artículo 7 de la Ley 71 de 1988 era la única norma que permitía la acumulación de tiempos trabajados en calidad de servidor público y como trabajador privado, siempre y cuando las semanas hubieran sido aportadas a alguna Caja o Fondo de Previsión Social. Sin embargo, uno de los beneficios que trajo la implementación del nuevo sistema pensional consagrado en la Ley 100 de 1993, fue la posibilidad de acumular tiempos de servicio laborados en entidades del Estado, respecto de los cuales no se efectuó aporte alguno, con aquellos que fueron efectivamente cotizados al Instituto de Seguros Social, ampliando de esta manera las prerrogativas pensionales para los trabajadores.

No obstante lo anterior, el Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones) ha sostenido que las personas que pretendan el reconocimiento de la pensión de vejez bajo el régimen contemplado en el Acuerdo 049 de 1990, deben haber cotizado todo el tiempo de servicios requerido, únicamente en ese fondo de pensiones. Sin embargo, la Corte Constitucional en su jurisprudencia²⁹ ha manifestado que en aplicación del principio de favorabilidad, y teniendo en cuenta lo preceptuado por la Ley 100 de 1993, si es posible la acumulación de tiempos no cotizados al ISS, sino a Cajas y Fondos de Previsión Social, con el fin de contabilizar las semanas requeridas para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Un ejemplo de esto lo podemos encontrar en la Sentencia T-090 de 2009, donde la Sala Octava de Revisión analizó el caso de un ciudadano que solicitaba la pensión de vejez bajo la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, pero el ISS negó el reconocimiento bajo el argumento de la imposibilidad de acumular el tiempo de servicio como servidor público con el aportado directamente al instituto.

En esa oportunidad, encontró la Sala de Revisión que no permitir la acumulación de semanas laboradas en el sector público, con las cotizadas al ISS resultaba desfavorable para los trabajadores toda vez que implicaba una pérdida de los beneficios del régimen de transición, lo cual no era acorde con los postulados constitucionales.

En igual sentido, la Sala Octava de Revisión, en Sentencia T-583 de 2010 estudió el caso de un accionante quien era beneficiario del régimen de transición, sin embargo, el ISS se negó a aplicar el Acuerdo 049 de 1990, aduciendo que era necesario que las 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, o las 1000 en cualquier tiempo, hubieran sido pagadas exclusivamente al ISS. Al respecto, este Tribunal manifestó que:

“La resolución expedida por el ISS incurre en un error interpretativo, ya que el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 aprobatorio del Acuerdo 49 de 1990 en ninguno de sus apartes exige que las cotizaciones se efectúen de manera exclusiva y permanente al fondo del Instituto de Seguros Sociales y además recae en un error fáctico ya que como aparece probado en el expediente el actor siempre cotizo al ISS.”

“Finalmente, esta Corporación considera que el ISS debió aplicar para el reconocimiento de la pensión de vejez del accionante las normas contenidas en el régimen de transición (acuerdo 049 de 1990 – decreto 758 de 1990) del cual el actor forma parte y que al apartarse de tal aplicación, configuró una vulneración al debido proceso incurriendo en una vía de hecho que directamente afectó los derechos a la seguridad social, conculcando todas las garantías procesales al realizar una interpretación errada de la norma que resultó desfavorable para los interés del actor.”

La Sala Novena de Revisión de tutelas, en Sentencia T-093 de 2011 concedió el amparo deprecado por una persona de 67 años quien era beneficiaria del régimen de transición, y que había cotizado por más de 23 años pero no de forma exclusiva al ISS, sino aportando parte de ese tiempo a una Caja de Previsión Social Regional. En esa oportunidad, la Corte dejó sin efectos las resoluciones en las cuales el ISS negó la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez del accionante, al señalar que los argumentos presentados por el ISS carecían de aceptación constitucional.

Igualmente, la Sala Segunda de Revisión, en Sentencia T-100 de 2012 analizó la situación de una ciudadana a quien el ISS negó la pensión de vejez, al considerar que la peticionaria no acreditaba la cantidad mínima de semanas de cotización exigidas en el Acuerdo 049 de 1990, ya que no era posible acumular dentro de ese régimen pensional los tiempos laborados en el sector público y los cotizados al ISS directamente. La Corte consideró que la razón aducida por el ISS era contraria al precedente establecido por ésta Corporación, el cual precisa que dicha interpretación de la normatividad pensional es errónea y va en contravía de los derechos fundamentales de los beneficiarios del régimen de transición.

Luego, la Sala Primera de Revisión, mediante Sentencia T-476 de 2013 concedió el amparo de los derechos fundamentales de una persona, quien contaba con un total de 1083,43

semanas cotizadas durante su vida laboral, de las cuales 835,42 fueron aportadas al ISS, y las 248 semanas restantes, en el sector público. No obstante, el ISS negó el reconocimiento de la pensión de vejez argumentando que si bien el actor era beneficiario del régimen de transición, éste no permite sumar tiempos públicos con semanas cotizadas al ISS. En este sentido, la Corte resaltó que: “una vez reunidos los presupuestos exigidos para ser beneficiario del régimen de transición, las condiciones allí exigidas no pueden ser cambiadas de manera caprichosa y arbitraria, pues ello iría en contravía directa del alcance que la jurisprudencia constitucional le ha otorgado al artículo 36 de la Ley 100 de 1993”³⁰.

Posteriormente, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en Sentencia de Unificación 769 de 2014 estudió el caso de un accionante de 62 años, quien inició proceso ordinario laboral en contra del ISS, debido a que solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, como beneficiario del régimen de transición, petición que fue negada por dicha entidad, al considerar que el peticionario no cumplía con el requisito de semanas de cotización, puesto que del total de semanas cotizadas, 504,43, solamente 387 correspondían a los aportes realizados al Seguro Social en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad para acceder a la pensión.

Con ocasión de la negativa del ISS, el accionante solicitó la acumulación del tiempo laborado en el sector público como Secretario de Tránsito del Municipio de Bello, solicitud que fue negada, bajo el argumento de que no era posible acumular el tiempo laborado al servicio del Estado, con el fin de obtener pensión, con los requisitos estipulados en el Acuerdo 049 de 1990.

Ante la negativa, el ciudadano instauró demanda ordinaria laboral en contra del ISS. Las autoridades judiciales que conocieron del asunto negaron las pretensiones del demandante, al considerar que el Acuerdo 049 de 1990 no permite acumular tiempos públicos y privados. Como consecuencia de esto, el ciudadano interpuso acción de tutela donde solicitó se revocaran las sentencias proferidas durante el trámite ordinario laboral, y en su lugar se reconociera y pagara la pensión de vejez.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte ordenó que se profiera una nueva sentencia en la que se tuviera en cuenta el tiempo laborado por el actor como Secretario de Tránsito Municipal, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez. Específicamente, respecto

de la acumulación de tiempos, la Sala Plena precisó lo siguiente:

“En la jurisprudencia constitucional está claro que debe operar la acumulación de semanas cotizadas en el sector público y en el sector privado para el reconocimiento de la pensión de vejez de aquellas personas que son beneficiarios del régimen de transición y que solicitan la aplicación del citado acuerdo [Acuerdo 049 de 1990].³¹

(...) En suma, para el reconocimiento de la pensión de vejez de los beneficiarios del régimen de transición, a quienes se les apliquen los requisitos contenidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, es posible realizar la acumulación de los tiempos en cajas o fondos de previsión social cotizados o que debieron ser cotizados por las entidades públicas, con aquellos aportes realizados al seguro social. Lo anterior, porque indistintamente de haberse realizado o no los aportes, es la entidad pública para la cual laboró el trabajador la encargada de asumir el pago de los mismos”³²

Teniendo en cuenta la jurisprudencia examinada previamente y a las consideraciones hechas en precedencia, la Sala de Revisión concluye lo siguiente: (i) si es posible acumular tiempos de servicios cotizados en entidades públicas aun cuando estos no fueron cotizados en el ISS sino en otras cajas o fondos de previsión social; , (ii) tal acumulación da lugar al reconocimiento de la pensión de vejez de acuerdo con los requisitos establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 2012, y (iii) para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez con aplicación del régimen de transición, el derecho debe estar consolidado al treinta y uno (31) de diciembre de dos mil catorce (2014), so pena de perder el beneficio, situación que implica que las semanas cotizadas con posterioridad a ésta fecha no pueden ser contabilizadas con el fin de reconocer pensión de vejez bajo los requisitos establecidos en normas anteriores a la Ley 100 de 1993.

1. Derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Reiteración de jurisprudencia

El Sistema General de Seguridad Social en Pensiones fue creado mediante Ley 100 de 1993, con el fin de integrar en una sola normativa todos los regímenes especiales que a la fecha existían en materia pensional. De esta manera, el Sistema constituye un conjunto de

prestaciones básicas para las personas, y en primera medida para los trabajadores, puesto que procura su protección ante determinadas contingencias propias de la naturaleza humana, como lo son la vejez, la muerte e invalidez. En esta medida, lo que se busca es aliviar los impactos económicos generados por la ausencia de recursos financieros como consecuencia de la imposibilidad de seguir trabajando³³.

Así, la indemnización sustitutiva no tiene la misma naturaleza que la pensión, puesto que no se paga de forma periódica y de manera vitalicia, sino que constituye una forma de aliviar la situación del trabajador que no puede acceder a la pensión de vejez, de manera que se garantice de alguna manera su derecho al mínimo vital así como la recuperación de los aportes que realizó durante su período laboral³⁴.

Por otro lado, es preciso señalar que el legislador no estableció límite temporal alguno para que el afiliado reclame la indemnización sustitutiva o devolución de saldos a la que hubiere lugar, razón por la cual ésta puede realizarse en cualquier tiempo, lo que le da el carácter de imprescriptible.

El artículo 2 del Decreto 1730 de 2001, “por medio del cual se reglamentan los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 1000 de 1993 referentes a la indemnización sustitutiva del régimen solidario de prima media con prestación definida”, precisó que para determinar el monto de la indemnización a la que haya lugar deben tenerse en cuenta la totalidad de semanas cotizadas, incluso las anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

En conclusión, (i) el afiliado al Régimen de Prima Media tiene la posibilidad de acceder a la indemnización sustitutiva cuando alcanza la edad para obtener la pensión de vejez, pero no cumple con el mínimo de semanas exigidas en la ley para ser beneficiario de dicha prestación, y se le imposibilite seguir aportando al sistema; (ii) el trabajador puede solicitar dicha indemnización en cualquier momento; (iii) para efectos de la liquidación de ésta, las entidades encargadas deben tener en cuenta los aportes realizados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

1. Análisis del caso concreto

El ciudadano Miguel Antonio Valderrama Ortiz instauró acción de tutela contra Colpensiones, con el fin de que fueran tutelados sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, al debido proceso administrativo, al acceso a la administración de justicia y de petición y, en consecuencia se ordene a la entidad accionada el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, prestación a la que aduce tener derecho.

1. Procedibilidad de la acción de tutela en el caso concreto

Procede la Sala a verificar en el caso bajo revisión el cumplimiento de las reglas planteadas en la parte motiva de esta providencia (supra 3), sobre procedibilidad de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de derechos derivados de la seguridad social.

En primer lugar, advierte la Sala que la controversia planteada supone un problema de relevancia constitucional, en la medida en que son reiteradas las ocasiones en las que Colpensiones ha impuesto graves restricciones a los trabajadores, con el fin de impedir que los mismos tengan un acceso efectivo a su pensión de vejez, vulnerando los derechos fundamentales de los mismos. Por esta razón, es imperativa la intervención del juez constitucional.

En segundo lugar, esta Sala considera que debido a la edad avanzada del actor, quien cuenta con sesenta y dos (62) años de edad, este debe ser considerado como un sujeto de especial protección constitucional por pertenecer a la categoría de los adultos mayores, tal y como lo señala el artículo 7 de la Ley 1276 de 200735, según el cual ostentan dicha calidad las personas de 60 años o más de edad. Sumado a lo anterior, el accionante atraviesa por una especial condición de salud debido a la neumonitis, apnea del sueño e hipertensión que padece. Finalmente, tiene a cargo a su esposa de cincuenta y nueve (59) años de edad, quien no recibe ingreso económico alguno.

Lo anterior, permite a esta Sala de Revisión concluir que los mecanismos judiciales ordinarios previstos para proteger el derecho a la seguridad social, no constituyen, en el caso sub examine, un medio idóneo para reclamar la protección urgente de los derechos fundamentales del peticionario, pues la solución de la controversia por esta vía amenazaría de forma grave el mínimo vital y la salud del actor, incluso pudiendo llegar a superar su

expectativa de vida.

Determinada la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto, procede la Sala a verificar si existió vulneración por parte de Colpensiones de los derechos fundamentales del señor Miguel Antonio Valderrama Ortiz.

1. Estudio de fondo sobre la vulneración de los derechos fundamentales

La Sala advierte que la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante Miguel Antonio Valderrama Ortiz, surge como consecuencia de la ausencia de reconocimiento y pago por parte de Colpensiones de la pensión de vejez, bajo el argumento de que no es posible acumular los tiempos laborados para el Estado, con los cotizados en el Instituto de Seguros Sociales (Hoy Colpensiones).

Al respecto, la entidad demandada señaló que para que a un afiliado le pueda ser aplicable el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, es necesario que las semanas hayan sido cotizadas exclusivamente al Instituto de los Seguros Sociales.

Con base en lo expuesto, Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de vejez al accionante, al señalar que no acredita 500 semanas cotizadas exclusivamente al Instituto de los Seguros Sociales dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, ni 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo³⁶.

Con el fin de resolver la controversia suscitada entre las partes, la Corte debe analizar si el actor tiene la condición de beneficiario del régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Al respecto, encuentra la Sala que el señor Miguel Antonio Valderrama Ortiz nació el diecisiete (17) de diciembre de mil novecientos cincuenta y tres (1953), por lo que al primero (1°) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994) contaba con cuarenta y un (41) años de edad, lo cual lo hace beneficiario de dicho régimen.

No obstante esto, la Sala observa que de conformidad con el parágrafo transitorio 4° del Acto Legislativo 01 de 2005, el cual adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, el régimen

de transición establecido en la Ley 100 de 1993, no puede aplicarse más allá del 31 de julio de 2010, a excepción de aquellos casos en los que el trabajador beneficiario del régimen tenga cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia de ese Acto Legislativo, es decir, al veinticinco (25) de julio de dos mil cinco (2005).

Pues bien, con base en la historia laboral del accionante, el reporte de cotizaciones hechas a Colpensiones, y las certificaciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, esta Sala de Revisión elaboró el siguiente cuadro donde constan el total de semanas cotizadas y tiempo de servicios del señor Miguel Antonio Valderrama Ortiz:

Entidad

Desde

Total semanas

Abejas de los Andes LTDA.

19/06/1973

30/07/1975

110,29

Transporte Urbano Samper Mendoza

29/10/1977

25/03/1978

21,14

Expreso Bogotano S.A.

04/07/1978

31/07/1980

108,43

Sidauto S.A.

01/11/1980

09/01/1981

10

Fund para la Inv. des. Social

25/08/1983

01/02/1988

231,71

Senado de la República

05/11/1992

31/07/1999

351,06

Tescotur LTDA

01/01/2012

30/11/2012

43,04

Transportes Especial

01/12/2012

31/03/2016

171,6

Tescotur S.A.

01/04/2016

31/08/2016

21,45

TOTAL SEMANAS

1068,72

De esta manera se constata que, para el veinticinco (25) de julio de dos mil cinco (2005) el actor contaba con 823, 63 semanas cotizadas, superando así el requisito exigido para que el régimen de transición le fuera extendido hasta el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil catorce (2014).

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, procede la Sala a verificar los requisitos necesarios para acceder a la prestación solicitada, bajo el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

1. El actor tiene sesenta y dos (62) años de edad, por lo que cumple con la primera condición que establece la norma para acceder a la pensión de vejez, esto es, tener sesenta (60) años para los hombres.

2. En cuanto a las semanas cotizadas, el artículo 12 del mencionado Acuerdo prescribe que son necesarias 500 semanas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo. En relación con este requisito, encuentra la Sala necesario reiterar que en virtud de las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia (supra 5) las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, a cualquier caja, fondo o entidad del sector público, deberán ser tenidas en cuenta para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez.

Igualmente, es de recalcar que si bien la norma señala que se requiere un número de 1000

semanas de cotización en cualquier tiempo, esto está condicionado al límite temporal establecido por el legislador para el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, esto es, en el caso del accionante, el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil catorce (2014)

El accionante cumplió los sesenta (60) años el diecisiete (17) de diciembre de dos mil trece (2013), por lo que el conteo de las 500 semanas debe realizarse teniendo como fecha de inicio, el diecisiete (17) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993), y como fecha final el diecisiete (17) de diciembre de dos mil trece (2013). Teniendo en cuenta esto, encuentra la Sala que el actor NO acredita el cumplimiento del requisito puesto que durante ese lapso de tiempo únicamente tiene 385,92 semanas.

En vista de lo anterior, procede la Corte a evaluar si se cumple el requisito de las 1000 semanas hasta el treinta y uno (31) de diciembre de (2014). Al respecto, se evidencia que este tampoco se cumple puesto que el accionante tiene 982,09 semanas.

En conclusión, para el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil catorce (2014), fecha en la cual culminó el régimen de transición, el peticionario si cumplía con la edad requerida para acceder a la pensión de vejez, sin embargo, no acredita el requisito de las semanas, razón por la cual no es posible acceder a su pretensión referente al reconocimiento de dicha prestación, bajo los requisitos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

Ahora bien, al verificar que el accionante no cumple con los requisitos para acceder a la prestación bajo el régimen de transición, procede la Sala a verificar si es posible acceder a la pensión de vejez bajo los requerimientos de la Ley 100 de 1993 los cuales son los siguientes: (i) haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) si es hombre, incrementándose a partir del primero (1º) de enero de dos mil catorce (2014) la edad de las mujeres a cincuenta y siete (57) años y para los hombres sesenta y dos (62) años; (ii) haber cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo, incrementándose a partir del primero (1º) de enero de dos mil cinco (2005) el número de semanas hasta llegar a 1300 semanas en el año dos mil quince (2015). Entonces, el estatus de pensionado se adquiere cuando concurren los mencionados requisitos.

Año

Semanas Mínimas

Edad Mujeres

Edad Hombres

2005

1050

55

60

2006

1075

55

60

2007

1100

55

60

2008

1125

55

60

2009

55

60

2010

1175

55

60

2011

1200

55

60

2012

1225

55

60

2013

1250

55

60

2014

1275

57

62

2015

1300

57

2016

1300

57

62

Teniendo en consideración lo anterior, es claro para la Sala que el accionante NO logra acreditar los requisitos mínimos de semanas, ya que a la fecha, de conformidad con la historia laboral, cuenta con solo 1068,72 semanas de las 1300 requeridas para el año dos mil dieciséis (2016).

Así las cosas, es pertinente señalar que de conformidad con la normativa que regula el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, las personas que no cumplen con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, pueden optar por: (i) pedir la indemnización sustitutiva, o (ii) seguir cotizando hasta completar las semanas requeridas.

Cabe destacar que del material probatorio que obra en el expediente, es claro que Colpensiones ya reconoció al accionante la indemnización sustitutiva de vejez, mediante Resolución No. GNR 34600 del siete (7) de febrero de dos mil catorce (2014), en cuantía de \$6.301.282. No obstante, se recuerda al peticionario que si así lo considera, puede solicitar Colpensiones la reliquidación de la indemnización sustitutiva, con el fin de que sean tenidas en cuenta todas las semanas cotizadas, toda vez que dicha indemnización fue liquidada sólo con 575 semanas.

1. Síntesis

En el presente caso, correspondió a la Sala Octava de Revisión analizar el caso de un ciudadano de sesenta y dos (62) años, quien solicita el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, al debido proceso administrativo, al acceso a la administración de justicia así como de petición, y en consecuencia se ordene a Colpensiones reconocer y pagar la pensión de vejez a la que aduce tiene derecho como beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Colpensiones negó la petición del actor, bajo el argumento de no cumplir con el número de semanas requerido por el Acuerdo 049 de 1990 (normatividad más beneficiosa para el accionante), por cuanto si bien el asegurado cuenta con 1032 semanas, solo 686 fueron cotizadas a Colpensiones. Menciona que no es posible acumular los tiempos de servicios cotizados en otras Cajas o Fondos de Previsión Social, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

De conformidad con la situación fáctica planteada, la Sala analizó si se vulneraron los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, al debido proceso administrativo, al acceso a la administración de justicia, y de petición del actor.

La Corte estableció que, en el presente caso la acción de tutela procede por las siguientes consideraciones: en primer lugar, la controversia planteada supone un problema de relevancia constitucional, en la medida en que son reiteradas las ocasiones en las que Colpensiones ha impuesto graves restricciones a los trabajadores, con el fin de impedir que los mismos tengan acceso efectivo a su pensión de vejez, vulnerando los derechos fundamentales de los mismos. Por esta razón, es imperativa la intervención del juez constitucional.

En segundo lugar, la Sala determinó que debido a la edad avanzada del actor, quien cuenta con sesenta y dos (62) años de edad, este debe ser considerado como un sujeto de especial protección constitucional por pertenecer a la categoría de adultos mayores, de conformidad con el artículo 7 de la Ley 1276 de 2007. Sumado a lo anterior, el accionante atraviesa por una especial condición de salud, debido a la neumonitis, apnea del sueño e hipertensión que padece. Finalmente, tiene a cargo a su esposa de cincuenta y nueve (59) años de edad, quien no recibe ingreso económico alguno.

Así las cosas, la Sala de Revisión analizó si existió vulneración por parte de la entidad accionada de los derechos fundamentales del peticionario. Para esto, la Corte estimó de manera preliminar, que si bien el Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones) ha sostenido que las personas que pretendan el reconocimiento de la pensión de vejez bajo el régimen contemplado en el Acuerdo 049 de 1990, deben haber cotizado todo el tiempo de servicios requerido únicamente en ese fondo de pensiones, la jurisprudencia constitucional³⁷ ha sido clara en precisar que en aplicación del principio de favorabilidad, y teniendo en cuenta lo preceptuado por la Ley 100 de 1993, si es posible la acumulación de tiempos no cotizados al ISS, sino a Cajas y Fondos de Previsión Social, con el fin de contabilizar las semanas requeridas para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Adicionalmente, encontró que no obstante el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 señala que se requiere un número de 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo, esto está condicionado al límite temporal establecido por el legislador para el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez bajo el régimen de transición, esto es, el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil catorce (2014).

En este sentido, la Sala procedió a establecer si al accionante le es aplicable el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Al respecto, encontró la sala que al primero (1°) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994) contaba con cuarenta y un (41) años de edad, por lo que es beneficiario de dicho régimen. Además, a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, es decir, al veinticinco (25) de julio de dos mil cinco (2005), el trabajador contaba con 823,63 semanas cotizadas, superando el requisito exigido por dicha norma para que el régimen de transición le fuera extendido hasta el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil catorce (2014).

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte verificó el cumplimiento de los requisitos necesarios para acceder a la prestación solicitada bajo el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 encontrando que el accionante no cumple con los mismos. Esto, puesto que si bien el peticionario tiene sesenta y dos (62) años de edad, no acredita las semanas mínimas cotizadas, ya que únicamente tiene 385,92, entre aquellas laboradas para el sector público y el sector privado, en los últimos veinte años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, y 982,09 hasta el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil catorce (2014), fecha en la cual culminó el régimen de transición.

En vista de lo mencionado, la Sala evaluó si era posible que el señor Miguel Antonio Valderrama accediera a la pensión de vejez bajo los requerimientos de la Ley 100 de 1993, los cuales a la fecha son: (i) sesenta (60) años de edad, y (ii) haber cotizado 1300 semanas. Considerando esto, la Sala encontró que el accionante tampoco logra acreditar los requisitos mínimos de semanas bajo éste régimen, ya que a la fecha, de conformidad con la historia laboral, cuenta con solo 1068,72 semanas de las 1300 requeridas.

Así las cosas, es pertinente señalar que de conformidad con la normativa que regula el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, las personas que no cumplen con los requisitos para acceder a la pensión de vejez pueden optar por: (i) pedir la indemnización sustitutiva, o (ii) seguir cotizando hasta completar las semanas.

Se destaca que del material probatorio que obra en el expediente, es claro que Colpensiones ya reconoció al accionante la indemnización sustitutiva de vejez. No obstante, el actor puede, si así lo desea, solicitar a dicha entidad la reliquidación de la misma, con el fin de que sean tenidas en cuenta todas las semanas cotizadas, toda vez que dicha indemnización fue liquidada solo con 575 semanas.

Por las razones esbozadas en precedencia, la Sala revocará la Sentencia proferida en única instancia por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, que declaró improcedente la acción de tutela, y en su lugar, negará el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la dignidad humana y al acceso a la administración de justicia del peticionario.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida en única instancia, el ocho (8) de abril de dos mil dieciséis (2016), por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, que declaró improcedente la acción de tutela promovida por el señor Miguel Antonio Valderrama Ortiz en contra de COLPENSIONES, y en su lugar, NEGAR el amparo de los derechos fundamentales al

mínimo vital, a la seguridad social, a la dignidad humana y al acceso a la administración de justicia del mencionado señor.

SEGUNDO.- por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, Notifíquese, Publíquese y Cúmplase,

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Integrada por los Magistrados Aquiles Arrieta Gómez (e) y Jorge Iván Palacio Palacio.

2 La liquidación se realizó con 575 semanas cotizadas.

3 Notificada el dieciocho (18) de enero de dos mil dieciséis (2016).

4 Sentencias T-183 de 2014 y T-322 de 2016, entre otras.

5 Ver sentencia T-128 de 2016.

6 Ver sentencia de Unificación SU-023 de 2015.

7 Ver sentencias T-162 y 235 de 2010, T-326 y 568 de 2013 y T-665 de 2015, entre otras.

8 Ver sentencia T-128 de 2016.

9 Ver sentencia T- 538 de 2013. Con respecto al perjuicio irremediable, la Corte Constitucional en sentencia 235 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) señaló: Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A).El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación

para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D).La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

10 Ver sentencias T-055 de 2006, T-529 de 2007, T-149 de 2007, T-052 de 2008 y T-239 de 2008.

11 Ver sentencia T-1316 de 2001.

12 Ver sentencia T-892 de 2013.

13 Ver sentencias T-083 de 2004, T-711 de 2004, T-500 de 2009, T-209 de 2010 y T-892 de 2013.

14 Ver sentencia T-529 de 2008.

15 Ver Sentencia T-322 de 2016. Reiterado en las sentencias T-690 de 2014, T-915 de 2014, T-009 de 2015, T-330 de 2015 y T-665 de 2015.

16 ARTÍCULO 22: Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

17 ARTÍCULO 9: Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

Sobre el alcance de la seguridad social, el Comité en su observación general número XX hizo las siguientes precisiones: “26. El artículo 9 del Pacto prevé de manera general que los Estados Partes “reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso el seguro social”, sin precisar la índole ni el nivel de la protección que debe garantizarse. Sin embargo, en el término “seguro social” quedan incluidos de forma implícita todos los riesgos que ocasionen la pérdida de los medios de subsistencia por circunstancias ajenas a la voluntad de las personas. 27. De conformidad con el artículo 9 del Pacto y con las disposiciones de aplicación de los Convenios de la OIT sobre seguridad social -Convenio Nº 102, relativo a la norma mínima de la seguridad social (1952) y Convenio Nº 128 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes (1967)- los Estados Partes deben tomar las medidas adecuadas para establecer, con carácter general, sistemas de seguros de vejez obligatorios, a percibir a partir de una edad determinada, prescrita por las legislaciones nacionales” (...) 30. Finalmente, para dar pleno cumplimiento al mandato del artículo 9 del Pacto, como ya se ha señalado en los párrafos 20 y 22, los Estados Partes deberán establecer, dentro de los recursos disponibles, prestaciones de vejez no contributivas u otras ayudas, para todas las personas mayores que, al cumplir la edad prescrita fijada en la legislación nacional, por no haber trabajado o no tener cubiertos los períodos mínimos de cotización exigidos, no tengan derecho a disfrutar de una pensión de vejez o de otra ayuda o prestación de la seguridad social y carezcan de cualquier otra fuente de ingresos”.

18 ARTÍCULO 16: Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

19 ARTÍCULO 9: Derecho a la Seguridad Social

1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la

vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad

social

cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o

de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.

20 Ver sentencia T-665 de 2015.

21 Ver sentencias T-207 de 1995, T-042 de 1996 y SU-819 de 1999.

22 Ver sentencias T-207 de 1995, T-042 de 1996, SU-819 de 1999 y T-227 de 2003, T-180 de 2011, T-207 de 1995, T-042 de 1996, SU-819 de 1999 y T-227 de 2003, entre otras.

23 Ver Sentencia T-016 de 2007.

24 Constitución Política de Colombia. Artículo 1.

25 Ver sentencia T-655 de 2015.

26 Ver sentencias T-476 de 2013 y SU-769 de 2014.

27 Antes de la Ley 100 de 1993 existían varios regímenes pensionales con particularidades específicas, a saber: decreto 546 de 1971 (servidores de la rama judicial y el Ministerio Público), Ley 33 de 1985 (Pensión de los servidores públicos que cumplían con el requisito de haber laborado durante 20 años o más para entidades del Estado), Ley 71 de 1988 (permitía acumulación de tiempos laborados en entidades públicas, así como las sufragadas al ISS por parte de empleadores privados), Decreto 758 de 1990-Acuerdo 049 de 1990 (prestaciones sociales de los trabajadores privados cuyos patronos trasladaron los riesgos al ISS.

28 Sentencia T-476 de 2013.

29 Sentencias T-090 y T-389 de 2009, T-583 de 2010, T-476 de 2013 y SU-769 de 2014, entre otras.

30 Sentencia T-476 de 2013.

31 Casos previamente reseñados referentes a las sentencias T-398 de 2009, T-583 de 2010, T-760 de 2010, T-093 de 2011, T-334 de 2011, T-559 de 2011, T-637 de 2011, T-714 de 2011, T-019 de 2012, T-100 de 2012, T-360 de 2012, T-408 de 2012, T-543 de 2012, T-145 de 2013, T-476 de 2013, T-493 de 2013 y T-596 de 2013.

32 Sentencia SU-769 de 2014.

33 Sentencia T-122 de 2016.

35 El artículo 7º de la Ley 1276 de 2009, dispone: “DEFINICIONES. Para fines de la presente ley, se adoptan las siguientes definiciones: b) Adulto Mayor. Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. A criterio de los especialistas de los centros de 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”.

36 Resolución GNR 390754 del 7 de noviembre de 2014.

37 Sentencias T-090 y T-389 de 2009, T-583 de 2010, T-476 de 2013 y SU-769 de 2014, entre otras.