

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ-Caso en que se negó pensión de vejez a accionante al aplicar el artículo 29 de la Ley 100 de 1993 que establece como causal para perder la condición de beneficiario del subsidio al aporte en pensión dentro del Fondo de Solidaridad Pensional superar 65 años

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Persona natural que actúa en defensa de sus propios intereses

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA-Empresa industrial y comercial del Estado

ACCION DE TUTELA Y PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Excepciones para aceptar que se presente en un extenso espacio de tiempo entre vulneración y presentación

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE DERECHOS PENSIONALES-Procedencia excepcional

La procedencia excepcional de la acción de amparo para solicitar el reconocimiento de prestaciones económicas puede presentarse como mecanismo definitivo “(i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y (ii) cuando existiendo, ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto”. Por otro lado, la tutela puede proceder como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso, la protección se extenderá hasta que se profiera una decisión definitiva por el juez ordinario. En este evento, la Corte estableció que cuando se solicita el reconocimiento de derechos pensionales, el estudio de procedencia para determinar si se está ante la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable debe tener en cuenta los siguientes elementos: (i) la edad del solicitante y si ese aspecto lo hace sujeto de especial protección constitucional, (ii) el estado de salud del accionante y de los miembros de su grupo familiar, (iii) si existe una afectación a derechos fundamentales, especialmente el mínimo vital, (iv) la prueba de la afectación de sus garantías fundamentales, (v) que el interesado haya desplegado una actividad administrativa y judicial mínima para la protección

de sus derechos, (vi) si se demuestra, siquiera de manera sumaria, que el medio judicial es ineficaz para lograr la protección inmediata e integral de los derechos fundamentales y (vii) si el actor demuestra, aunque sea sumariamente, que cumple los requisitos para acceder a la prestación reclamada.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Servicio público de carácter obligatorio y derecho irrenunciable

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Instrumentos internacionales que reconocen su importancia

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental y autónomo

PENSION DE VEJEZ-Naturaleza y finalidad

La jurisprudencia constitucional determinó que “la pensión de vejez se constituye como una prestación económica, resultado final de largos años de trabajo, ahorro forzoso en las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y cuando la disminución de la capacidad laboral es evidente. Su finalidad directa es garantizar la concreción de los derechos fundamentales de las personas traducidos en la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna”.

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

REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN EL ARTICULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993-Requisitos

REGIMEN DE TRANSICION-Vigencia hasta 2014 a partir de la promulgación del Acto Legislativo 01 de 2005

PROGRAMA DE SUBSIDIOS PENSIONALES OTORGADOS CON RECURSOS DEL FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL-Régimen jurídico

FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL-Naturaleza jurídica

FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL-Finalidad

REGIMEN SUBSIDIADO EN MATERIA PENSIONAL-Reiteración de jurisprudencia

SUBCUENTA DE SUBSISTENCIA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL-Límite de edad en cuanto a acceso

PENSION DE VEJEZ-Aplicación de excepción de inconstitucionalidad al artículo 29 de la ley 100 de 1993

DERECHO A LA PENSION DE VEJEZ-Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión de vejez a accionante

Referencia: Expediente T-5.978.191

Acción de tutela interpuesta por Víctor Manuel Prado Romero contra la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

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

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por el magistrado Alberto Rojas Ríos y las magistradas Diana Fajardo Rivera y Cristina Pardo Schlesinger, 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, ha proferido la siguiente:

En el proceso de revisión de los fallos emitidos el 19 de octubre de 2016 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá y el 8 de noviembre de 2016 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por Víctor Manuel Prado Romero contra la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-. El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Dos, mediante auto del 14 de febrero de 2017.1

I. ANTECEDENTES

El señor Víctor Manuel Prado Romero, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela para solicitar la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la vida digna y a la protección constitucional de las personas de la tercera edad, presuntamente vulnerados por la Administradora Colombiana de Pensiones al negarle la pensión de vejez a la que asegura tener derecho. A continuación, se exponen los antecedentes de la acción de tutela:

1. Hechos

1. El señor Víctor Manuel Prado Romero, de 74 años de edad,² manifiesta que realizó aportes al sistema de seguridad social desde el 1 de enero de 1967 hasta el 30 de abril de 2008 y que durante toda su historia laboral cotizó 1.002,48 semanas.³ Precisa que desde el 1 de enero de 2003 hasta el 30 de abril de 2008 los aportes se realizaron de manera subsidiada por el Consorcio Prosperar, hoy Colombia Mayor.⁴

1. Señala que el 14 de febrero de 2003 cumplió 60 años de edad por lo que el 18 de diciembre del mismo año solicitó la pensión de vejez, petición que fue resuelta mediante resolución del 16 de diciembre de 2004 por el ISS, entidad que negó el reconocimiento de la prestación ante el incumplimiento del requisito de semanas cotizadas.⁵

1. Expone que presentó el recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la resolución del 16 de diciembre de 2004 que le negó el reconocimiento pensional. No obstante, el Instituto de Seguros Sociales confirmó dicho acto administrativo por medio de la Resolución Nro. 0011351 del 29 de enero de 2008.⁶

1. Asegura que es beneficiario del régimen de transición del que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que debe pensionarse luego de cumplir 60 años de edad, con 1.000 semanas cotizadas y bajo el régimen de la Ley 33 de 1985. Lo anterior, pues a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1 de abril de 1994), tenía 51 años de edad y a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, contaba con 834,32 semanas cotizadas, por lo que cumplió con los requisitos para hacer parte del régimen que se extendió hasta el 31 de diciembre de 2014.

1. Por otro lado, indica que el 4 de abril de 2013 solicitó la corrección de las semanas cotizadas en su historia laboral debido a que existían errores en lo certificado con respecto a los meses de marzo del año 2003; febrero, marzo y abril del año 2007 y marzo del año 2008. Añade que, junto con la petición, anexó los recibos de autoliquidación mensual de pago de los periodos descritos. Advierte que también solicitó que se tuvieran en cuenta las semanas cotizadas por medio del Consorcio Prosperar en los meses de marzo y abril de 2008, que se descartaron pues los aportes se habían realizado luego de que cumplió 65 años de edad.

1. Relata que el 24 de julio de 2013, solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez. Declara que su pretensión fue negada mediante resolución del 6 de septiembre de 2013 bajo el argumento que se acreditaron 956 semanas cotizadas.⁷ Advierte que interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra del acto administrativo señalado y que la entidad confirmó la decisión de negar la prestación mediante Resolución del 28 de enero de 2015 pues solo se acreditaron 981 semanas cotizadas.⁸

1. Manifiesta que ya agotó los recursos de vía gubernativa y que por su avanzada edad no está en condición de afrontar un proceso ordinario laboral. Por lo anterior, solicita el reconocimiento y pago de la pensión de vejez desde el 1 de mayo de 2008.

1. Traslado y contestación de la demanda

1. El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 5 de octubre de 2016, admitió la acción de tutela y ordenó notificar a la entidad demandada para que en el término de dos días, contados a partir del recibo de la comunicación, ejerciera su derecho a la defensa.

1. Respuesta de la Administradora Colombiana de Pensiones⁹

El Vicepresidente jurídico y Secretario General de la Administradora Colombiana de Pensiones¹⁰ contestó la acción de tutela mediante escrito del 10 de octubre de 2016. Señaló que, aunque el accionante presentó los recursos para controvertir el acto administrativo que le negó el reconocimiento de la pensión, no acudió a la jurisdicción ordinaria laboral para resolver su controversia. Por lo anterior, solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela ante el incumplimiento del requisito de subsidiariedad.¹¹

1. Decisiones judiciales objeto de revisión

1. Decisión de primera instancia

1. El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 19 de octubre de 2016, tuteló los derechos al mínimo vital, a la seguridad social, a la vida digna y la protección a las personas de la tercera edad del señor Víctor Manuel Prado Romero. En consecuencia, ordenó que se expidiera una resolución de reconocimiento de la pensión de vejez bajo el régimen de transición, de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 y procediera a pagarla con la periodicidad debida. Para sustentar su decisión, el juzgado determinó que la tutela era procedente teniendo en cuenta la edad del accionante y su condición de sujeto de

especial protección constitucional. Adicionalmente, expuso que el peticionario agotó los recursos de vía gubernativa y que los recursos ordinarios resultan ineficaces para garantizar su derecho a la seguridad social.

1. Por otra parte, resaltó que el accionante no cumple con el requisito de 500 semanas cotizadas durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida para pensión, del que trata el artículo 12 del Decreto 758 de 1990. Lo anterior, pues entre el 14 de febrero de 1983 y el 14 de febrero de 2003, el señor Prado Romero solo presenta 104.66 semanas cotizadas.

1. Indicó que el actor presenta en su historia laboral 981.43 semanas y que para acreditar las 1.000 semanas cotizadas la entidad debió tener en cuenta los periodos correspondientes a los meses de marzo de 2003, febrero y abril de 2007, los cuales arrojan un total de 12.87 semanas. Estimó que para el mes de febrero de 2003 existe un registro por cotización en mora que no puede imputarse al accionante (de acuerdo al juez de instancia corresponde adicionar en este periodo 0.43) y que, además, se deben sumar 5.65 semanas en los meses de abril y marzo de 2008. Concluyó que, sumadas las semanas registradas y las de los periodos que no fueron tenidos en cuenta, el señor Prado Romero acreditaba un total de 1.000.38 semanas cotizadas por lo que se cumplía el requisito para ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

1. Impugnación

1. Decisión de segunda instancia

1. La Sala Séptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá revocó la decisión de

primera instancia mediante sentencia del 8 de noviembre de 2016. Señaló que la tutela procede de manera excepcional para solicitar el reconocimiento y pago de pensiones y que, en el caso particular, la misma es procedente debido a que el accionante es un sujeto de especial protección constitucional.

1. Finalmente, la Sala advirtió que el actor solo acredita un total de 993.9 semanas al sistema general de pensiones y que los periodos correspondientes a los meses de marzo y abril de 2008, que fueron subsidiados por la subcuenta de solidaridad, no se pueden computar pues el actor ya había cumplido 65 años de edad para ese momento y dicho beneficio está sometido a un límite temporal que termina la obligación del auxilio (65 años).

1. Actuaciones surtidas en sede de revisión

1. Oficio remitido por la Administradora Colombiana de Pensiones

1. La directora de procesos judiciales con funciones asignadas de jefe de la Oficina Asesora¹² presentó escrito en Secretaría General de la Corte Constitucional. Señaló que la imputación de pagos es el “proceso mediante el cual se distribuye la aplicación del valor total recaudado por la cotización obligatoria al Sistema de Seguridad Social en Pensiones”. Adicionalmente, adujo que el régimen subsidiado de pensiones se encuentra regulado en los artículos 25 a 30 de la Ley 100 de 1993 y que se estableció para “subsidiar los aportes al Régimen General de Pensiones de los trabajadores asalariado o independientes del sector rural y urbano que carezcan de cobertura en materia pensional y de los recursos para efectuar la totalidad del aporte”.

1. Manifestó que el señor Víctor Manuel Prado Romero presentó petición el 4 de abril de 2013

con radicado número BZ_2013_2241713-0653734 en la que solicitó la corrección de la historia laboral con respecto a los siguientes periodos: (i) de diciembre de 2001 a enero de 2002, (ii) de marzo de 2003 a agosto de 2004, (iii) de febrero a marzo de 2007 y (iv) de marzo a mayo de 2008. Advirtió que mediante documento con radicado SEM-0346875 del 30 octubre de 2013, la entidad resolvió la petición de corrección elevada por el accionante.

1. Sobre el proceso de verificación e imputación de semanas cotizadas que se ve reflejado en la historia laboral la entidad indicó lo siguiente:

1. El periodo comprendido entre diciembre de 2001 a enero de 2002 no fue objeto de corrección pues el empleador (Técnicos y Operarios Ltda.) solo realizó cotizaciones a favor del afiliado desde el 2 de septiembre de 2001 hasta el 30 de noviembre del mismo año.

1. Las cotizaciones de los periodos de marzo de 2003 a agosto de 2004 estaban a cargo del accionante como trabajador independiente urbano y afiliado al programa de subsidio al aporte de pensión y se encuentran debidamente acreditadas. La entidad sostuvo que el ciclo de marzo de 2003 no se registra en la historia laboral pues el pago del mismo se hizo de manera extemporánea (25 de abril de 2003) y fue imputado al periodo de junio del mismo año.

1. Informó que el afiliado realizó los aportes de los meses de febrero, marzo y abril de 2007 de manera extemporánea, por lo que la imputación de los pagos se hizo de la siguiente manera:

El pago mediante el cual se quería acreditar el mes de febrero (realizado el 30 de marzo de 2007) se imputó al mes de marzo. Adicionalmente, la entidad señaló que para el periodo de

febrero, “el pago realizado por el accionante fue efectuado por un valor inferior de acuerdo a las tarifas establecidas al grupo poblacional que le fue asignado en su momento por el Consorcio Colombia Mayor [...] por lo que el periodo descrito de febrero a marzo de 2007 solamente se registran 4.29 semanas, las cuales son relativas al mes de marzo”.

El pago mediante el cual se quería acreditar el mes de marzo (realizado el 8 de mayo de 2007) se imputó al mes de mayo.

El pago mediante el cual se quería acreditar el mes de abril (realizado el 25 de mayo de 2007) se imputó al mes de junio.

1. Para terminar, la entidad demandada expuso que los ciclos de los meses de marzo a mayo de 2008 no fueron imputados en la historia laboral pues para esos periodos el accionante ya había cumplido 65 años,13 edad máxima para acceder al programa de subsidio al aporte de pensión. En ese entendido, aunque el Consorcio Colombia Mayor tardó en actualizar la información, los meses cotizados no pueden ser tenidos en cuenta.

1. Auto del 1° de junio de 2017

1. La Sala Séptima de Revisión, mediante auto del 1° de junio de 2017, suspendió los términos para fallar y solicitó a Víctor Manuel Prado Romero y a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-, que remitieran copias de los recibos de autoliquidación mensual de pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral de los periodos que se encuentran entre el 1 de enero de 2003 hasta el 30 de abril del año 2008. Lo anterior con base en el artículo 64 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional.¹⁴

1. Respuesta del señor Víctor Manuel Prado Romero

1. Mediante escrito recibido el 8 de junio de 2017 por la Secretaría General de la Corte Constitucional, el señor Víctor Manuel Prado Romero señaló que de acuerdo con los recibos de autoliquidación mensual de pago de aportes puede demostrar que en su historia laboral no se encuentran reflejadas todas las semanas que cotizó.

1. Aseguró que COLPENSIONES tiene en cuenta el periodo de marzo de 2003. No obstante, advierte que para ese año cotizó trece periodos y que realizó cuatro pagos el mismo día para meses diferentes. Por otra parte, sostuvo que los periodos de febrero y abril del 2007 tampoco se ven reflejados en su historia laboral pese a que realizó los pagos respectivos.

1. Resaltó que radicó demanda ordinaria laboral el 9 de diciembre de 2016 contra COLPENSIONES para que se reconociera su pensión. Precisa que el proceso correspondió por reparto al Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, que la entidad demandada ya dio contestación a la demanda y que la primera audiencia que se fijó para el 9 de junio de 2017 a las 9 am fue “cancelada”.¹⁵ Expuso que la situación antes relatada le genera incertidumbre pues se está dilatando el proceso que definiría su derecho pensional.

1. Informó que se presenta quebrantos de salud pues se le diagnosticó una enfermedad pulmonar obstructiva crónica, razón por la que debe tomar medicamentos y usar inhaladores para mantenerse estable.¹⁶ Finalmente, manifestó que todos los aportes fueron realizados en el Banco de Occidente y solicitó que se tengan en cuenta las semanas que la entidad demandada no registra y de las cuales existe soporte.¹⁷

1. Respuesta de la Administradora Colombiana de Pensiones

1. El Director de Acciones Constitucionales de la Gerencia de Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-18 señaló que la entidad se encuentra comprometida con el acatamiento de las órdenes de la Corte Constitucional.

1. Expuso que la Dirección de Ingresos por Aportes con la cooperación de la Dirección de Gestión Documental están adelantando las gestiones administrativas para suministrar la información solicitada teniendo en cuenta lo siguiente:

“(i) Que una vez revisado el expediente se encuentra en un total de 185 paquetes a buscar, con un costo de \$744.255 antes de IVA. En este sentido se tiene en curso un plan de trabajo para las 62 autoliquidaciones requeridas, el cual se realizará la búsqueda en 185 paquetes que se encuentran en 105 cajas.

(ii) Que dicha información fue trasladada a cuerpo cierto por el Liquidado Instituto de Seguro Social antes Administrador del Régimen de Prima Media y su ubicación es dispendiosa, razón por la cual no es posible dar respuesta inmediata de si se encuentra o no la información en el archivo central de Colpensiones”.

1. Solicitó que se otorgara un término adicional de 5 días hábiles para realizar las actuaciones necesarias y dar respuesta al requerimiento del auto del 1° de junio de 2017.

1. Respuesta del señor Víctor Manuel Prado Romero

1. Intervención final de la Administradora Colombiana de Pensiones

El Director de Acciones Constitucionales de la Gerencia de Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-,¹⁹ presentó escrito el 13 de julio de 2017 ante la Secretaría General de la Corte Constitucional en el que resaltó que la entidad desplegó varias actuaciones administrativas para suministrar los recibos de autoliquidación de aportes. Señaló que luego de la búsqueda se encontraron 14 planillas y 14 cupones de autoliquidación correspondientes al señor Víctor Manuel Prado Romero.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia y procedibilidad

1. La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución, y con el Decreto 2591 de 1991, para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia.

1. Legitimación en la causa por activa y pasiva

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario que tiene toda persona para solicitar, de manera directa o por quien actué a su nombre, la protección de sus derechos fundamentales. Adicionalmente, la acción de amparo debe dirigirse “contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental”.²⁰

En el caso particular, los requisitos en mención se cumplen cabalmente pues la acción de tutela fue interpuesta por Víctor Manuel Prado Romero, actuando en nombre propio, por lo que se encuentra legitimado para solicitar la protección de sus derechos fundamentales. Por su parte, la acción de amparo se dirigió contra la Administradora Colombiana de Pensiones,

Empresa Industrial y Comercial del Estado, organizada como entidad financiera de carácter especial vinculada al Ministerio de Trabajo, encargada de la prestación de un servicio público y que presuntamente vulneró los derechos del accionante al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. De esta manera, la entidad demandada está legitimada por pasiva de acuerdo a los artículos 86 de la Carta Política y 5 del Decreto 2591 de 1991.²¹

1. Inmediatez

1. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela debe interponerse en un término prudencial contado a partir de la acción u omisión que amenaza o genera una afectación a los derechos fundamentales. Sobre el particular la sentencia SU-961 de 1999 estimó que “la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto”.²²

1. Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que el derecho a la pensión es imprescriptible y que, al tratarse de una prestación de tracto sucesivo, el paso del tiempo “no le impide a la persona que tenga el derecho a reclamarlo y a recibir la pensión”.²³ Adicionalmente, la Corte indicó que el cumplimiento del requisito de inmediatez se puede exceptuar en los siguientes eventos:

“(i) Que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual y, (ii) que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”.²⁴

1. En este caso, la última solicitud de reconocimiento pensional del señor Víctor Manuel Prado Romero se resolvió mediante Resolución VPB 5379 del 28 de enero de 2015 y la acción de tutela se interpuso el 4 de octubre de 2016, por lo que entre uno y otro evento pasó 1 año, 8 meses y 6 días. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que la pretensión del accionante se refiere al reconocimiento de la pensión de vejez, entendida como una prestación de tracto sucesivo, por lo que la afectación alegada permanece en el tiempo. Por lo anterior, la Sala encuentra que el análisis del requisito de inmediatez se supera de manera satisfactoria.

1. Subsidiariedad

1. Los artículos 86 de la Carta Política y 6 del Decreto 2591 de 1991 señalan que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Sin embargo, esta Corporación ha establecido que “un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salva-guarda del derecho fundamental invocado”.²⁵

1. La Corte Constitucional ha sido enfática al señalar que, en atención al carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, las controversias atinentes a derechos pensionales corresponden, en principio, a la jurisdicción ordinaria laboral o a la de lo contencioso administrativo según sea el caso. Lo anterior, debido a que el juez de tutela no puede desconocer los procedimientos establecidos y la competencia otorgada a los jueces ordinarios.

1. Por su parte, la procedencia excepcional de la acción de amparo para solicitar el

reconocimiento de prestaciones económicas puede presentarse como mecanismo definitivo “(i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y (ii) cuando existiendo, ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto”.²⁶

1. Por otro lado, la tutela puede proceder como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso, la protección se extenderá hasta que se profiera una decisión definitiva por el juez ordinario. En este evento, la Corte estableció que cuando se solicita el reconocimiento de derechos pensionales, el estudio de procedencia para determinar si se está ante la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable debe tener en cuenta los siguientes elementos: (i) la edad del solicitante y si ese aspecto lo hace sujeto de especial protección constitucional, (ii) el estado de salud del accionante y de los miembros de su grupo familiar, (iii) si existe una afectación a derechos fundamentales, especialmente el mínimo vital, (iv) la prueba de la afectación de sus garantías fundamentales, (v) que el interesado haya desplegado una actividad administrativa y judicial mínima para la protección de sus derechos, (vi) si se demuestra, siquiera de manera sumaria, que el medio judicial es ineficaz para lograr la protección inmediata e integral de los derechos fundamentales y (vii) si el actor demuestra, aunque sea sumariamente, que cumple los requisitos para acceder a la prestación reclamada.²⁷

1. A su vez, esta Corporación resolvió un caso en el que los derechos pensionales de los que se solicitaba la protección en sede de tutela eran objeto de litigio dentro de la jurisdicción ordinaria. En la sentencia T-164 de 2016²⁸ se estudiaron dos acciones de tutela y la primera de ella fue interpuesta por una mujer a la que la UGPP le suspendió el pago de la pensión de sobrevivientes que le había sido reconocida en calidad del cónyuge del causante. Dentro del análisis de procedencia, la Sala Tercera de Revisión tuvo en consideración que la controversia estaba siendo decidida por la jurisdicción ordinaria y procedió a tutelar de manera transitoria los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante. Sobre el particular la Sala estimó lo siguiente:

“[L]a acción de tutela procederá como mecanismo de protección transitorio dado que (i) se constató la configuración de un perjuicio irremediable, (ii) se trata de derechos pensionales que actualmente son objeto de litigio ante la jurisdicción laboral ordinaria y (iii) no procede el amparo definitivo, porque existen solamente indicios de que la accionante cumple con los requisitos legales para acceder al derecho pensional”.

1. En el caso objeto de estudio, la Sala encuentra que la tutela es procedente para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable tal como se expondrá a continuación.

1. Para empezar, el señor Víctor Manuel Prado Romero presentó, el 9 de diciembre de 2016, demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES tendiente al reconocimiento de su pensión de vejez, luego de que se negara el amparo de sus derechos en primera y segunda instancia dentro del trámite de tutela. El proceso ordinario correspondió por reparto al Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, despacho que ya reprogramó la primera audiencia del trámite que había sido fijada para el 9 de junio de 2017.

1. Adicionalmente, el accionante es una persona de 74 años de edad, sin trabajo, diagnosticado con enfermedad pulmonar obstructiva crónica, que ya solicitó la pensión de vejez ante el ISS y COLPENSIONES, así como la corrección de su historia laboral, trámites que adelanta desde el 2003. En consecuencia, para la Sala la tutela está llamada a prosperar como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

1. Problema jurídico

De acuerdo con lo antecedentes expuestos con antelación, la Sala Séptima de Revisión considera que el problema jurídico a resolver en el presente caso es el siguiente:

¿Vulnera la Administradora Colombiana de Pensiones los derechos fundamentales de Víctor

Manuel Prado Romero, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de vejez argumentando que no cuenta con la densidad de semanas requeridas para proceder a reconocer el derecho, ya que realizó pagos extemporáneos que fueron imputados a ciclos posteriores y que no tuvo en cuenta otros pues superó la edad para ser beneficiario del programa de subsidio al aporte de pensión?

Para resolver el problema jurídico planteado se estudiarán a continuación las siguientes temáticas: (i) el derecho a la seguridad social y la pensión de vejez, (ii) el régimen de transición en materia pensional, (iii) el marco jurídico y la jurisprudencia constitucional sobre el régimen subsidiado en materia pensional, y (iv) se procederá a determinar si existió una vulneración de los derechos del accionante por la actuación de la entidad accionada.

1. El derecho a la seguridad social y la pensión de vejez

1. El artículo 48 de la Constitución Política establece que la seguridad social tiene la connotación de servicio público de carácter obligatorio y de derecho irrenunciable de todos los habitantes. Dicha garantía también ha sido objeto de protección en varios instrumentos internacionales, a saber: la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 22),²⁹ la Declaración Americana de los Derechos de las Personas (artículo 16),³⁰ el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 9),³¹ y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 9).³²

1. Inicialmente, la Corte Constitucional negó el carácter fundamental autónomo del derecho a la seguridad social pero permitió la procedencia excepcional de la acción de tutela en aplicación de la figura de la conexidad³³ y en los eventos en los que los accionantes fueran sujetos de especial protección constitucional. Posteriormente, esta Corporación reconoció el carácter fundamental del derecho.³⁴

1. Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia constitucional distingue entre el carácter fundamental del derecho a la seguridad social y la posibilidad de solicitar su protección mediante la acción de tutela. Sobre este punto, la sentencia T-414 de 2009³⁵ expuso lo siguiente:

“el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad 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. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales”.³⁶

1. Por su parte, este Tribunal también se ha referido a la pensión de vejez como un componente del derecho a la seguridad social. La jurisprudencia constitucional determinó que “la pensión de vejez se constituye como una prestación económica, resultado final de largos años de trabajo, ahorro forzoso en las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y cuando la disminución de la capacidad laboral es evidente. Su finalidad directa es garantizar la concreción de los derechos fundamentales de las personas traducidos en la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna”.³⁷

1. Asimismo, esta Corporación reconoció en varias oportunidades el derecho fundamental a la pensión de vejez.³⁸ En la sentencia T-456 de 1994,³⁹ la Sala Séptima de Revisión expuso que “[l]a pensión de jubilación, en cuanto tiene que ver, con la protección a las personas de la tercera edad (artículo 46), con el respeto a la dignidad (artículo 1º), con el derecho a la seguridad social (artículo 48) y, especialmente, con el derecho a la vida (artículo 11), tiene el carácter de fundamental”.

1. Igualmente, la Corte adujo en la sentencia C-107 de 2002⁴⁰ que el carácter fundamental del derecho a la pensión de vejez se deriva del artículo 46 de la Constitución Política que establece el deber del Estado, la sociedad y la familia en la protección de las personas de la tercera edad. En palabras de la Corporación:

“En razón de su naturaleza y teleología, y tomando como presupuesto el mandato expreso del artículo 46 Superior, según el cual ‘el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección de las personas de la tercera edad... el Estado les garantizará los servicios de seguridad social integral...’, el derecho a la pensión de vejez ha sido erigido a la categoría de derecho fundamental que está amparado con la acción de tutela, pero solamente para efectos de definir si se reconoce o no una pensión, solicitar que se cancelen las mesadas debidas por afectación al mínimo vital o que se ordene el pago de bonos pensionales, entre otras aplicaciones sobresalientes”.⁴¹

1. En conclusión, la protección del derecho a la seguridad social está dada por la Constitución política (art. 48) y por diversos instrumentos internacionales que exigen la defensa y el desarrollo de esta garantía por parte de los Estados. La Corte Constitucional, en sus inicios, indicó que la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la seguridad social se daba por la aplicación de la denominada “tesis de la conexidad”. Actualmente, debido al desarrollo legislativo y jurisprudencial resulta claro y no hay duda que bajo el orden constitucional vigente, el derecho en mención es una garantía iusfundamental.

1. Sumado a lo anterior, la jurisprudencia de la Corte también se ha referido a la pensión de vejez como una prestación que asegura el desarrollo y hace tangibles derechos como la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna. Además, esta Corporación estimó que existe un derecho a la pensión de vejez dada la protección constitucional a las personas de la tercera edad de la que trata el artículo 46 de la Carta Política.

1. El régimen de transición en materia pensional

1. Mediante la Ley 100 de 1993 se creó el Sistema de Seguridad Social Integral y, particularmente, el Sistema General de Pensiones que garantiza el amparo de las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte.⁴² Con la entrada en vigencia de este nuevo modelo se derogaron las leyes que establecían los requisitos para el reconocimiento de pensiones de vejez de servidores públicos y particulares y se dio paso a los regímenes Solidario de Prima Media con Prestación Definida y al de Ahorro Individual con Solidaridad, que coexisten pese a que son excluyentes.

1. Ahora bien, la creación de este nuevo sistema en materia pensional supuso la protección de los afiliados que estuvieran cerca de cumplir los requisitos y que tenían la expectativa legítima de pensionarse bajo las normas anteriores a la Ley 100 de 1993, de manera que el tránsito legislativo no los afectara.⁴³

1. En vista de lo anterior, el Legislador creó el régimen de transición para garantizar la protección de las personas que estuvieran próximas a pensionarse. De esta manera, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció que dicho régimen cobijaba tres categorías de trabajadores, a saber: (i) los hombres con 40 o más años, (ii) las mujeres con 35 o más años y (iii) los hombres o mujeres, con independencia de su edad, que acreditaran 15 años de servicios.⁴⁴ El cumplimiento del requisito por parte del afiliado debía acreditarse a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) y le permitía pensionarse con el régimen anterior al que se encontrara afiliado.

1. La Corte Constitucional en la sentencia SU-062 de 2010⁴⁵ reconoció que “el régimen de transición se conecta de forma inescindible con el derecho a la pensión de vejez y, por esta

vía, con el derecho fundamental a la seguridad social pues establece unas condiciones más favorables para acceder al mismo en favor de algunas personas con el fin de no vulnerar mediante ley posterior una expectativa legítima”.

1. Régimen subsidiado en materia pensional

1. El artículo 25 de la Ley 100 de 1993 creó el fondo de solidaridad pensional, establecido “como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Trabajo”.⁴⁸ El objeto del fondo es subsidiar las cotizaciones a pensión de los grupos de población que no tienen acceso a los sistemas de seguridad social (trabajadores asalariados o independientes del sector rural y urbano que carezcan de suficientes recursos para efectuar la totalidad del aporte).

1. Los requisitos para ser beneficiario de los subsidios de la subcuenta de solidaridad se encuentran en el artículo 13 del Decreto 3771 de 2007 y son los siguientes:

“1. Ser mayor de 35 años y menor de 55 años si se encuentran afiliados al ISS o menores de 58 años si se encuentran afiliados a los fondos de pensiones siempre y cuando no tengan un capital suficiente para financiar una pensión mínima y contar con doscientas cincuenta (250) semanas como mínimo, previas al otorgamiento del subsidio, independientemente del régimen al que pertenezcan.

2. Ser mayores de 55 años si se encuentran afiliados al ISS o de 58 si se encuentran afiliados a los fondos de pensiones, siempre y cuando no tengan un capital suficiente para financiar una pensión mínima y contar con quinientas (500) semanas como mínimo, previas al otorgamiento del subsidio, independientemente del régimen al que pertenezcan.

3. Estar afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Parágrafo 1° <Parágrafo modificado por el artículo 1 del Decreto 1788 de 2013. El nuevo texto es el siguiente:> Para ser beneficiarios de los subsidios de que trata el presente artículo, los concejales necesitan pertenecer a un municipio de categoría 4ª, 5ª o 6ª y no tener otra fuente de ingreso adicional a sus honorarios. El subsidio se concederá solamente por el período en el que ostenten la calidad de concejal

Parágrafo 2°. Para los discapacitados y madres comunitarias, los requisitos continuarán siendo los señalados en la Ley 1151 de 2007 y Ley 1187 de 2008, respectivamente”.

1. De acuerdo con los artículos 29 de la Ley 100 de 1993 y 24 del Decreto 3771 de 2007, la posibilidad de gozar del subsidio del fondo de solidaridad se extiende hasta los 65 años de edad, momento para el cual, el afiliado debe haber cumplido los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de vejez o, de lo contrario, “la entidad administradora respectiva devolverá el monto de los aportes subsidiados con los correspondientes rendimientos financieros a dicho fondo”. Asimismo, la pérdida del derecho al subsidio se presenta, entre otras hipótesis, cuando el afiliado adquiera la capacidad de pago para asumir la totalidad de la cotización y cuando reúna los requisitos para acceder a una pensión.⁴⁹

1. Adicionalmente, el artículo 19 del Decreto 3771 de 2007 consagra que los pagos de los aportes por cotizaciones en el régimen subsidiado están a cargo del afiliado cuando este sea independiente o del empleador cuando se trate de trabajadores dependientes.

1. Por su parte, la jurisprudencia constitucional se refirió al régimen subsidiado en materia pensional en varias de sus decisiones, a saber.

1. Para comenzar, en la sentencia C-243 de 2006⁵⁰ la Corte se pronunció con respecto a la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 25, parcial, de la Ley 100 de 1993. La actora expuso que las expresiones demandadas de la norma desconocían los artículos 13 y

333 de la Constitución pues impuso “un trato desigual entre las fiduciarias de naturaleza pública o del sector solidario y las vigiladas por la Superintendencia Bancaria, es decir de naturaleza privada”. Por su parte, esta Corporación declaró la exequibilidad de la norma y en sus consideraciones reiteró que el derecho a la seguridad social (art. 48 Constitución Política) se consagró como un servicio público de carácter obligatorio y un derecho irrenunciable. Adicionalmente, reconoció que “en desarrollo de lo previsto en el artículo 48 Superior, en cuanto a los principios de solidaridad y universalidad, el legislador creó el Fondo de Solidaridad Pensional”.

1. En la sentencia T-818 de 2009,⁵¹ la Sala Séptima de Revisión estudió la acción de tutela que interpuso una ciudadana contra el Ministerio de la Protección Social y el Fondo de Solidaridad Pensional –PROSPERAR. En esta oportunidad, la accionante, de 75 años de edad, señaló que el ISS le negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez debido a que acreditó 918 semanas cotizadas de las 1.000 requeridas para consolidar el derecho. Manifestó que para realizar los aportes de las semanas faltantes solicitó el subsidio al aporte de pensión pues por su avanzada edad y sus quebrantos de salud no le era posible realizar las cotizaciones. No obstante, el Fondo de Solidaridad Pensional le negó el acceso al programa pues no le faltaban 5 o más años de aportes, no desarrollaba una actividad como independiente que le generara ingresos y porque para ser beneficiaria debía tener entre 55 y 65 años de edad. La Sala realizó un estudio de la protección de las personas de la tercera edad, la garantía de su mínimo vital y del Fondo de Solidaridad Pensional. En el caso analizado, concluyó que debido a las circunstancias de indefensión y vulnerabilidad de la accionante se debía inaplicar la norma relativa al requisito de edad para ser beneficiaria de la subcuenta. En palabras de la Sala:

(...)

En conclusión, aun cuando el Consorcio PROSPERAR, administrador del Fondo de Solidaridad Pensional, actuó con fundamento legalista al negarle a Rosa Angélica Serna la afiliación a la

Subcuenta de Solidaridad, no podía sin embargo dejarla desprotegida sin observar sus especiales condiciones descritas, en cuanto significaba la vulneración de sus derechos al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social, dejándola en grave circunstancia de debilidad manifiesta, situación constitucionalmente inadmisibles y que impone inaplicar la preceptiva legal que impide satisfacer los mencionados derechos superiores”.⁵²

1. La Sala advirtió que la decisión de la entidad demanda vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital en conexión con la vida, a la dignidad humana, la igualdad y la seguridad social teniendo en cuenta que no podría acceder a una pensión y porque la indemnización sustitutiva no garantizaba un ingreso mensual que asegurara su calidad de vida. En consecuencia, ordenó al Consorcio PROSPERAR que afiliara a la accionante a la Subcuenta de Solidaridad del Fondo de Solidaridad Pensional y se le empezara a otorgar el subsidio económico.

1. Posteriormente, en la sentencia T-757 de 2011,⁵³ la Sala Octava de Revisión estudió la tutela interpuesta por un accionante en contra del Consorcio Prosperar debido a que la entidad excluyó al actor del subsidio pensional del fondo de solidaridad por superar la edad máxima para conservar el beneficio (65 años). Luego de realizar un análisis del carácter fundamental del derecho a la seguridad social y del marco jurídico del fondo de solidaridad pensional, la Sala confirmó el fallo de segunda instancia que negó el amparo de los derechos pues el subsidio a las cotizaciones no se puede extender de manera indefinida en atención al principio de sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad en Pensiones. Sobre el particular se indicó lo siguiente:

“[E]s importante destacar que los recursos del fondo están destinados a solventar a todas aquellas personas que se encuentren en una situación que les impida realizar los aportes al subsistema de pensiones, por lo que, debido a la escasez de recursos con los que se cuenta para hacer éste, es necesario distribuir estos dineros de tal forma que puedan organizarse de la mejor manera posible con el objetivo de cobijar a la mayor cantidad de individuos y así lograr una cobertura universal”.⁵⁴

1. En el análisis del caso concreto, la Sala expuso que la sentencia T-818 de 200955 (objeto de estudio en el punto 5.5.2. de esta providencia) estaba encaminada “a la afiliación a de una persona que había cumplido la edad máxima para acceder al subsidio y no con la desvinculación de un individuo de la subcuenta de solidaridad por cumplir el límite de edad, por lo que no puede ser tomada esta decisión como precedente para el caso en cuestión”.

1. Más adelante, en la sentencia T-945 de 201456 se revisó la acción de amparo de un actor quien solicitó la protección de sus derechos, supuestamente vulnerados por COLPENSIONES quien le negó la pensión especial de vejez por hijo en condición de discapacidad pese a que acreditó 1.018 semanas cotizadas y que su hijo fue calificado con una pérdida del 58.85% con fecha de estructuración del 20 de diciembre de 1980, fecha de su nacimiento.

1. La Sala Cuarta de Revisión analizó si el accionante cumplía los requisitos para hacer parte del régimen de transición y para ello tomó en consideración: (i) 684.42 semanas cotizadas, (ii) 30 semanas que no se tuvieron en cuenta por la mora en el pago de los aportes por parte del empleador y (iii) las cotizaciones realizadas al Consorcio Prosperar, Fondo de Solidaridad Pensional que no fueron tenidas en cuenta en el conteo de las semanas, porque existía mora en el pago por parte del trabajador (112 semanas). La Sala concluyó que el actor acreditó 826,42 semanas en el sistema general de pensiones, con las que cumplió el requisito del que trata el Acto Legislativo 1 de 2005 (750 semanas cotizadas antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo).

1. Sobre las semanas cotizadas en el régimen subsidiado en materia pensional, la Sala expuso que el actor se vinculó al Consorcio Prosperar en los años 1997, 1998, 1999 y 2004, pero no realizó los aportes que le correspondían y sostuvo lo siguiente:

“En efecto, según lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, el hecho de no haberse pagado

la cotización, no quiere decir que esta no se hubiere causado por el trabajador, pues éste al permanecer afiliado al Sistema General de Pensiones, sigue siendo cotizante del mismo y ese tiempo de servicios debe ser tenido en cuenta, siempre que la Administradora de pensiones respectiva persiga su cobro y este se haga efectivo”.

1. Finalmente, en la sentencia se decidió tutelar el amparo de los derechos fundamentales del accionante, se ordenó el pago de la prestación y permitió que COLPENSIONES cobrara “de manera coactiva las 35,58 semanas que le hicieren falta al señor Celis Castillo, para cumplir con lo dispuesto por el acto legislativo 1 de 2005, para conservar el régimen de transición”.

1. La Sala Novena de Revisión estimó que la entidad demandada vulneró el derecho al debido proceso administrativo debido a que omitió notificar a la accionante de la decisión que la desvinculó del programa de subsidio. Advirtió que la regla que estableció un límite temporal para gozar del beneficio del régimen subsidiado vulneraba los derechos de la peticionaria y su hijo. Sobre este punto dijo lo siguiente:

“En vista de lo anterior, esta Corporación encuentra que la aplicación irrestricta de la regla acerca de la temporalidad del subsidio contenida en el artículo 28 del Decreto 3771 de 2007, tiene como consecuencia la lesión de los derechos fundamentales de la señora Ortega y de su hijo, al privarlos de la posibilidad de acceder a un ingreso estable en el futuro, en tanto que ninguno de los dos puede realizar trabajo alguno que les permita sostenerse.

Si a las consecuencias inconstitucionales que se derivan de la aplicación de la normativa mencionada en el caso concreto se suma el hecho de que este artículo no ha sido objeto de estudio abstracto de constitucionalidad por el Consejo de Estado, entonces se tienen cumplidos los supuestos para que la Sala ejerza control concreto de constitucionalidad y proceda a inaplicar, para el caso de la referencia, la norma acerca de la temporalidad de los subsidios otorgados por el Fondo de Solidaridad Pensional que limita la entrega de éstos a

máximo 750 semanas”.⁵⁸

1. Por lo anterior, la Sala ordenó al Consorcio Colombia Mayor que cancelara los subsidios correspondientes al periodo comprendido entre el 1 de marzo de 2013 y el día en que fuera notificada de la sentencia proferida por la Corte y que continuara con las cotizaciones hasta que la accionante completara el número de semanas requeridas para pensionarse. En consecuencia, ordenó a la actora que realizara el pago del monto no subsidiado correspondiente al periodo comprendido entre el 01 de marzo de 2013 y el momento de notificación de la providencia de acuerdo con el plan de pagos que debía hacer con COLPENSIONES.

1. En suma, el Legislador estableció el Fondo de Solidaridad Pensional de acuerdo con el derecho a la seguridad social (art. 48 Constitución Política) y en desarrollo de los principios de solidaridad y universalidad. A su vez, la Ley 100 de 1993 en el Capítulo IV, artículos 25 a 30 y el Decreto 3770 de 2007 desarrollaron el objeto y los parámetros para ser beneficiario y para el funcionamiento del fondo.

1. La creación de esta figura permite que las poblaciones que no tienen acceso a una pensión de vejez, por haber hecho solo algunos aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, puedan terminar de cumplir con los requisitos para ser beneficiarios de la prestación, mediante el subsidio de una parte de tales cotizaciones. No obstante, el goce de este programa está limitado, entre otros factores, por la edad del beneficiario quien debe acreditar el cumplimiento de los requisitos para acceder a una pensión antes de cumplir 65 años, so pena de la devolución de los aportes con los rendimientos.⁵⁹

1. Por su parte, la Corte Constitucional estudió varias acciones de tutela en las que las que existían controversias por la aplicación de normas relativas al Fondo de Solidaridad Pensional.

1. En uno de los casos, esta Corporación permitió que se tuvieran en cuenta, en el cálculo para reconocer una pensión, los periodos en los que una persona era beneficiaria del subsidio de pensiones, pero no había realizado las cotizaciones que le correspondían. En esta oportunidad, este Tribunal permitió a COLPENSIONES que cobrara de manera coactiva las semanas que le hicieran falta al actor para conservar el régimen de transición.⁶⁰

1. Por su parte, la Corte inaplicó en dos oportunidades las normas relativas al retiro de beneficiarios del subsidio de pensiones. En la primera ocasión, inaplicó los artículos 29 de la Ley 100 de 1993 y 24 del Decreto 3771 de 2007, que establecen los 65 años como edad límite para gozar del beneficio, con lo que permitió que una accionante de 75 años accediera al subsidio y terminara de cotizar las 82 semanas que le hacían falta para cumplir los requisitos de la pensión de vejez.⁶¹ Finalmente, este Tribunal dispuso que la aplicación irrestricta de la regla acerca de la temporalidad del subsidio contenida en el artículo 28 del Decreto 3771 de 2007, lesionaba los derechos fundamentales de una accionante y su hijo. Con esa determinación, ordenó al Consorcio Colombia Mayor y a la accionante que siguieran cotizando hasta el cumplimiento de los requisitos para la pensión.⁶²

1. Caso concreto

1. El señor Víctor Manuel Prado Romero, de 74 años de edad, interpuso acción de tutela para solicitar la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la vida digna y a la protección constitucional de las personas de la tercera edad, presuntamente vulnerados por COLPENSIONES que le negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, a la que asegura tener derecho.

1. Inicialmente, el Instituto de Seguros Sociales negó el reconocimiento de la prestación

mediante Resolución Nro. 039353 del 16 de diciembre de 2004 que fue confirmada por la Resolución Nro. 0011351 del 29 de enero de 2008. La entidad argumentó que el accionante acreditó solo 784 de las 1.000 semanas requeridas según el artículo 12 del Decreto 758 de 1990.

1. Posteriormente, el señor Víctor Manuel Prado Romero solicitó la corrección de su historia laboral y el 24 de julio de 2013 presentó nueva petición para que se le otorgara la pensión de vejez. La Administradora Colombiana de Pensiones negó el reconocimiento de la prestación mediante Resolución GNR 229078 del 6 de septiembre de 2013 y confirmó la negativa a través de la Resolución VPB 5379 del 28 de enero de 2015. En el último acto administrativo expedido, la entidad concluyó que de las 1.000 semanas cotizadas que el actor requería para consolidar su derecho a la pensión de vejez, únicamente acreditó 981 semanas distribuidas de la siguiente manera:

Nombre o razón social

Desde

Hasta

Semanas

Nylontex Ltda.

01/01/1967

06/12/1969

153

Famatexco Ltda.

16/03/1970

16/06/1971

65,43

Acertar Ltda. Y Cia.

19/06/1972

22,57

Manhatan de Col

21/06/1972

16/01/1979

343

Extras Ltda.

13/02/1980

31/03/1980

6,86

Condisa SA

09/01/1981

16/03/1981

9,57

Muros Estructurales Ltda.

14/06/1982

30/06/1983

54,57

AS Model y CIA Ltda.

21/11/1983

30/04/1984

23,14

Doleogras SA

14/07/1988

05/01/1989

25,14

Jeans & Jackets SA

01/06/2001

30/06/2001

4,29

Jeans & Jackets SA

01/07/2001

31/08/2001

8,57

Técnicos y Operarios Ltda.

01/09/2001

30/09/2001

4,29

Jeans & Jackets SA

01/09/2001

30/09/2001

0,00

Técnicos y Operarios Ltda.

01/10/2001

31/10/2001

Técnicos y Operarios Ltda.

01/11/2001

30/11/2001

4,29

Víctor Manuel Prado Romero

01/01/2003

31/01/2003

4,29

Víctor Manuel Prado Romero

01/02/2003

28/02/2003

3,86

Víctor Manuel Prado Romero

01/04/2003

31/01/2004

42,86

Víctor Manuel Prado Romero

01/02/2004

31/01/2005

51,43

Víctor Manuel Prado Romero

01/02/2005

31/01/2006

51,43

Víctor Manuel Prado Romero

01/02/2006

31/01/2007

51,43

Víctor Manuel Prado Romero

01/02/2007

31/03/2007

4,29

Víctor Manuel Prado Romero

01/05/2007

31/01/2008

38,57

Víctor Manuel Prado Romero

01/02/2008

30/04/2008

4,29

Total de semanas cotizadas

-

-

981,46

1. El actor manifestó que, pese a lo que señaló la entidad demandada, realizó aportes al sistema de seguridad social desde el 1 de enero de 1967 hasta el 30 de abril de 2008 y que durante toda su historia laboral cotizó 1.002,48 semanas. Advirtió que en la historia laboral COLPENSIONES no se tuvieron en cuenta los periodos correspondientes a los meses de marzo de 2003; febrero, marzo y abril de 2007 y marzo y abril de 2008.

1. En Sede de Revisión se conoció que el accionante presentó demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES el 17 de enero de 2017. El proceso correspondió por reparto al Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá. Adicionalmente, mediante auto del 18 de mayo de 2017 se fijó el 9 de junio de 2017 como fecha para audiencia de conciliación que fue cancelada y reprogramada.

1. En vista de lo anteriormente expuesto, la Sala deberá determinar si el señor Prado Romero cumple los requisitos del artículo 12 del Decreto 758 de 1990 para ser beneficiario de la pensión de vejez y si la entidad efectivamente dejó por fuera de la historia laboral ciclos cotizados.

1. Para comenzar, la Sala debe indicar que las cotizaciones realizadas entre el 1 de enero de 1967 hasta el 30 de noviembre de 2001 y que se registran en la historia laboral no han sido objeto de controversia. En dicho periodo se acreditan 729,01 semanas.

1. Por otro lado, entre el año 2003 y el 2008 el actor fue beneficiario del Fondo de Solidaridad Pensional. Aunque debía efectuar las cotizaciones de manera anticipada, realizó pagos de forma extemporánea por lo que la entidad imputó los mismos a periodos posteriores. En vista de lo anterior, la Sala llevará a cabo un análisis de los pagos que se registran en la historia laboral actualizada al 23 de marzo de 2017 y que fue aportada por COLPENSIONES,⁶³ junto con los comprobantes que presentó el accionante en sede de revisión.⁶⁴ Corresponde hacer una distinción entre (i) el mes que el accionante pretendía acreditar, (ii) la fecha en que realizó el pago del aporte y (iii) el periodo que fue registrado en su historia laboral. Lo anterior, para tener un consolidado de todos los aportes realizados en el periodo descrito.

Periodo que pretendía acreditar

Fecha de pago

Periodo que se registró en la historia laboral

1

28 de enero de 2003

Enero de 2003

2

29 de enero de 2003

Febrero de 2003

3

Enero de 2003

25 de abril de 2003

Abril de 2003

4

Febrero de 2003

25 de abril de 2003

Mayo de 2003

5

Marzo de 2003

25 de abril de 2003

Junio de 2003

6

Abril de 2003

25 de abril de 2003

7

Mayo de 2003

27 de mayo de 2003

Agosto de 2003

8

Junio de 2003

26 de junio de 2003

Septiembre de 2003

9

Julio de 2003

15 de agosto de 2003

Octubre de 2003

10

Agosto de 2003

15 de agosto de 2003

Noviembre de 2003

11

Septiembre de 2003

12 de septiembre de 2003

Diciembre de 2003

12

Octubre de 2003

12 de noviembre de 2003

Enero de 2004

13

Noviembre de 2003

12 de noviembre de 2003

Febrero de 2004

14

Diciembre de 2003

10 de diciembre de 2003

Marzo de 2004

15

Enero de 2004

20 de febrero de 2004

Abril de 2004

16

Febrero de 2004

1 de abril de 2004

Mayo de 2004

17

Marzo de 2004

27 de abril de 2004

Junio de 2004

18

Abril de 2004

30 de abril de 2004

Julio de 2004

19

Mayo de 2004

22 de junio de 2004

Agosto de 2004

Junio de 2004

2 de agosto de 2004

Septiembre de 2004

21

Julio de 2004

2 de agosto de 2004

Octubre de 2004

22

Agosto de 2004

11 de agosto de 2004

Noviembre de 2004

23

Septiembre de 2004

29 de octubre de 2004

Diciembre de 2004

24

Octubre de 2004

2 de diciembre de 2004

Enero de 2005

25

Noviembre de 2004

6 de diciembre de 2004

Febrero de 2005

26

Diciembre de 2004

13 de diciembre de 2004

Marzo de 2005

27

Enero de 2005

15 de marzo de 2005

Abril de 2005

28

Febrero de 2005

29 de abril de 2005

Mayo de 2005

29

Marzo de 2005

12 de mayo de 2005

Junio de 2005

30

Abril de 2005

13 de mayo de 2005

Julio de 2005

31

Mayo de 2005

20 de mayo de 2005

32

Junio de 2005

10 de junio de 2005

Septiembre de 2005

33

Julio de 2005

31 de agosto de 2005

Octubre de 2005

34

Agosto de 2005

26 de septiembre de 2005

Noviembre de 2005

35

Septiembre de 2005

10 de octubre de 2005

Diciembre de 2005

36

Octubre de 2005

11 de octubre de 2005

Enero de 2006

37

Noviembre de 2005

22 de noviembre de 2005

Febrero de 2006

38

Diciembre de 2005

26 de enero de 2006

Marzo de 2006

Enero de 2006

1 de febrero de 2006

Abril de 2006

40

Febrero de 2006

1 de febrero de 2006

Mayo de 2006

41

Marzo de 2006

24 de marzo de 2006

No se registra

42

Abril de 2006

3 de abril de 2006

Junio de 2006

43

Mayo de 2006

10 de mayo de 2006

Julio de 2006

44

Junio de 2006

6 de junio de 2006

Agosto de 2006

45

Julio de 2006

11 de julio de 2006

Septiembre de 2006

46

Agosto de 2006

11 de agosto de 2006

Octubre de 2006

47

Septiembre de 2006

12 de septiembre de 2006

Noviembre de 2006

48

Octubre de 2006

10 de octubre de 2006

Diciembre de 2006

49

14 de noviembre de 2006

Enero de 2007

50

Enero de 2007

12 de enero de 2007

Febrero de 2007

51

Febrero de 2007

30 de marzo de 2007

Marzo de 2007

52

Marzo de 2007

8 de mayo de 2007

Mayo de 2007

53

Abril de 2007

25 de mayo de 2007

Junio de 2007

54

Mayo de 2007

15 de junio de 2007

Agosto de 2007

55

Junio de 2007

13 de junio de 2007

Julio de 2007

56

Julio de 2007

11 de julio de 2007

Septiembre de 2007

57

Agosto de 2007

13 de agosto de 2007

Octubre de 2007

58

11 de septiembre de 2007

Noviembre de 2007

59

Noviembre de 2007

16 de noviembre de 2007

Diciembre de 2007

60

Diciembre de 2007

16 de noviembre de 2007

Enero de 2008

61

Enero de 2008

29 de febrero de 2008

Febrero de 2008

62

En historia laboral65

29 de febrero de 2008

NO se contabiliza

63

Febrero de 2008

4 de abril de 2008

NO se contabiliza

1. De acuerdo con el estudio de la historia laboral y los recibos de autoliquidación mensual de pago de aportes, el señor Víctor Manuel Prado Romero, entre el mes de enero del año 2003 y marzo de 2008, acreditó 63 cotizaciones de las cuales no se tuvieron en cuenta 4, a saber: (i) el accionante realizó un pago el 24 de marzo de 2006 para acreditar dicho mes que no se registra en la historia laboral,⁶⁶ (ii) el pago imputado al mes de febrero de 2007 no se tuvo en cuenta en el total de semanas cotizadas pues presenta observación de pago incompleto y (iii) las cotizaciones para acreditar los meses de marzo y abril de 2008 no fueron tenidos en cuenta por COLPENSIONES pues, para esa fecha, el actor ya había cumplido 65 años, lo que constituye una causal para perder la condición de beneficiario del subsidio al aporte en pensión.

1. La Sala Considera que el pago realizado el 24 de marzo de 2006 debe ser tenido en cuenta por COLPENSIONES y que el aporte que se imputó al mes de febrero de 2007 que se registra como incompleto también debe verse reflejado en el total de semanas cotizadas del actor, lo que no obsta para que COLPENSIONES realice las actuaciones tendientes al cobro de lo adeudado. Ahora bien, la entidad demandada también desconoció dos aportes realizados por el accionante para ser imputados a los meses de marzo y abril de 2008. Para tal efecto, la parte accionada argumentó que el señor Prado Romero cumplió 65 años el 14 de febrero de 2008, hecho que configuró la causal para perder la condición de beneficiario del subsidio al aporte en pensión (art. 29 Ley 100 de 1993).

1. De haberse tenido en cuenta estos cuatro ciclos, el peticionario tendría 63 periodos cotizados que corresponden a 5 años y 3 meses o a 270,27 semanas (esta cifra resulta de multiplicar 63 meses cotizados por 4,29 que equivale a un mes), por lo que el accionante acreditaría un total de 999,28 semanas cotizadas durante su historia laboral, de las 1.000

que requiere para que se le reconozca la pensión de vejez que solicita.

El siguiente cuadro muestra todas las semanas cotizadas por el accionante en calidad de empleado y como beneficiario del Fondo de Solidaridad Pensional, que debieron ser tenidas en cuenta por COLPENSIONES.

Aportes

Desde

Hasta

Semanas

Como empleado

01/01/1967

30/11/2001

729,01

Como beneficiario del Fondo de Solidaridad Pensional

01/01/2003

30/04/2008

270,27

Total

-

-

999,28

1. No obstante, para la Sala es claro que el señor Víctor Manuel Prado Romero no alcanzó a

cotizar las semanas requeridas para la pensión de vejez por la aplicación irrestricta del artículo 29 de la Ley 100 de 1993, según el cual: “Cuando el afiliado que haya recibido subsidios del fondo de solidaridad pensional exceda de los sesenta y cinco (65) años de edad y no cumpla con los requisitos mínimos para acceder a una pensión de vejez, la entidad administradora respectiva devolverá el monto de los aportes subsidiados con los correspondientes rendimientos financieros a dicho fondo”.

1. En atención a lo dispuesto por esta norma, el actor fue desvinculado del Fondo de Solidaridad Pensional por cumplir 65 años de edad pese a que le faltaban dos meses y unos días (9.3 semanas) para consolidar su derecho a la pensión de vejez. En consecuencia, no se tuvieron en cuenta dos pagos efectivamente realizados por razón de su edad (pagos de los periodos de marzo y abril de 2008) y no se le permitió cotizar menos de una semana (0.72), con lo que acreditaría todos los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez de la que trata el artículo 12 del Decreto 758 de 1990.

1. Pese a que la entidad accionada actuó en cumplimiento de la ley, para la Sala resulta desproporcionado que se impida a una persona pensionarse cuando está próxima a cumplir los requisitos de una pensión, en el caso objeto de análisis, al señor Víctor Manuel Prado Romero le hace falta solo 9.3 semanas para consolidar el derecho pensional. Precisamente el Fondo de Solidaridad Pensional fue establecido para subsidiar las cotizaciones de los grupos que no tienen acceso a los sistemas de seguridad social, de manera que estas personas puedan completar la densidad de cotizaciones necesaria para acceder a una pensión.

1. El señor Víctor Manuel Prado Romero tenía la expectativa legítima de pensionarse. Pese a ello, la aplicación del artículo 29 de la Ley 100 de 1993 impidió (i) que se tuvieran en cuenta las dos cotizaciones realizadas y (ii) que se le permitiera continuar cotizando para consolidar el derecho a la pensión de vejez.

1. Por lo anterior, la Sala considera que para salvaguardar los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Prado Romero se debe inaplicar, vía de excepción de inconstitucionalidad, el artículo 29 de la Ley 100 de 1993 que establece como causal para perder la condición de beneficiario del subsidio al aporte en pensión dentro del Fondo de Solidaridad Pensional superar 65 años.

1. En este caso, el control por vía de excepción de inconstitucionalidad de acuerdo con el artículo 4 Superior⁶⁷ procede para inaplicar el artículo 29 de la Ley 100 de 1993 pues sus efectos generan, en el caso concreto, la vulneración de los derechos fundamentales del accionante⁶⁸ y teniendo en cuenta que la disposición exceptuada no ha sido objeto de control abstracto de constitucionalidad.⁶⁹

1. Por lo anterior, la Sala revocará la sentencia del 8 de noviembre de 2016, proferida por la Sala Séptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá que negó la acción de tutela interpuesta por Víctor Manuel Prado Romero contra COLPENSIONES y que revocó la decisión de primera instancia adoptada el 19 de octubre de 2016 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá. En su lugar, tutelaré de manera transitoria y por los motivos expuestos, los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Víctor Manuel Prado Romero.

1. Adicionalmente, dejaré sin efecto la Resolución VPB 5379 del 28 de enero de 2015 expedida por COLPENSIONES que confirmó la Resolución GNR 229078 del 6 de septiembre de 2013, mediante la cual se negó el reconocimiento de la pensión de vejez al señor Víctor Manuel Prado Romero.

1. Finalmente, ordenaré a COLPENSIONES que se reconozca y pague la pensión de vejez al señor Víctor Manuel Prado Romero y que de la mesada pensional descuente lo que se adeuda por concepto del pago incompleto de la cotización imputada al mes de febrero de 2007 y la

cotización correspondiente al 0.72 de una semana (5.04 días) que le falta para acreditar aportes por 1.000 semanas.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. LEVANTAR la suspensión de términos para fallar el presente asunto.

SEGUNDO. REVOCAR la sentencia del 8 de noviembre de 2016, proferida por la Sala Séptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá que negó la acción de tutela interpuesta por el señor Víctor Manuel Prado Romero contra COLPENSIONES y revocó la decisión de primera instancia adoptada el 19 de octubre de 2016 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá. En su lugar, TUTELAR, de manera transitoria y por los motivos expuestos, los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Víctor Manuel Prado Romero.

TERCERO. DEJAR SIN EFECTO la Resolución VPB 5379 del 28 de enero de 2015 expedida por COLPENSIONES que confirmó la Resolución GNR 229078 del 6 de septiembre de 2013, mediante la cual se negó el reconocimiento de la pensión de vejez al señor Víctor Manuel Prado Romero.

CUARTO. ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, reconozca y pague la pensión de vejez al señor Víctor Manuel Prado Romero.

QUINTO. ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones que descuente de la mesada pensional del señor Víctor Manuel Prado Romero lo que se adeuda por concepto del

pago incompleto de la cotización imputada al mes de febrero de 2007 y la cotización correspondiente al 0.72 de una semana (5.04 días) que le falta para acreditar aportes por 1.000 semanas.

SEXTO. LIBRAR las comunicaciones –por la Secretaría General de la Corte Constitucional–, así como DISPONER las notificaciones a las partes –a través del juez de tutela de instancia–, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (E)

1 Sala de Selección Número Dos de 2017, integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa y el Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez.

2 Según consta en la fotocopia de la cédula de ciudadanía y el Registro Civil, el señor Víctor Manuel Prado Romero nació el 14 de febrero de 1943 en el municipio de Nemocón (Cundinamarca), por lo que actualmente tiene 74 años de edad. Folios 1-2 del cuaderno principal del expediente.

3 El accionante manifiesta en la acción de tutela que durante su historia laboral presenta 1.002,88 semanas cotizadas distribuidas de la siguiente manera:

- Del 1 de enero de 1967 al 6 de diciembre de 1969, cotizando así: 153 semanas.
- Del 16 de marzo de 1970 al 16 de junio de 1971, cotizando así: 65,43 semanas.
- Del 14 de enero de 1972 al 19 de junio de 1972, cotizando así: 22,57 semanas.
- Del 21 de junio de 1972 al 16 de enero de 1979, cotizando así: 343 semanas.
- Del 13 de febrero de 1980 al 31 de marzo de 1980, cotizando así: 6,86 semanas.
- Del 9 de enero de 1981 al 16 de marzo de 1981, cotizando así: 9,57 semanas.
- Del 14 de junio de 1982 al 30 de junio de 1983, cotizando así: 54,57 semanas.
- Del 14 de julio de 1988 al 5 de enero de 1989, cotizando así: 25,14 semanas.
- Del 1 de junio de 2001 al 30 de junio de 2001, cotizando así: 4,29 semanas.
- Del 1 de julio de 2001 al 31 de agosto de 2001, cotizando así; 8,57 semanas.
- Del 1 de septiembre de 2001 al 30 de septiembre de 2001, cotizando así: 4,29 semanas.
- Del 1 de octubre de 2001 al 31 de octubre de 2001, cotizando así: 4,29 semanas.
- Del 1 de noviembre de 2001 al 30 de noviembre de 2001, cotizando así: 4,29 semanas.
- Del 1 de enero de 2003 al 31 de enero de 2003, cotizando así: 4,29 semanas.
- Del 1 de febrero de 2003 al 28 de febrero de 2003, cotizando así: 3,86 semanas.
- Del 1 de marzo de 2003 al 31 de marzo de 2003, cotizando así: 4,29 semanas.
- Del 1 de abril de 2003 al 31 de enero de 2004, cotizando así: 42,86 semanas.
- Del 1 de febrero de 2004 al 31 de enero de 2005, cotizando así: 51,43 semanas.

- Del 1 de febrero de 2005 al 31 de enero de 2006, cotizando así: 51,43 semanas.
- Del 1 de febrero de 2006 al 31 de enero de 2007, cotizando así: 51,43 semanas.
- Del 1 de febrero de 2007 al 28 de febrero de 2007, cotizando así: 3,86 semanas.
- Del 1 de marzo de 2007 al 31 de marzo de 2007, cotizando así: 4,29 semanas.
- Del 1 de abril de 2007 al 30 de abril de 2007, cotizando así: 4,29 semanas.
- Del 1 de mayo de 2007 al 31 de enero de 2008, cotizando así: 38,57 semanas.
- Del 1 de febrero de 2008 al 28 de febrero de 2008, cotizando así: 4,29 semanas.
- Del 1 de marzo de 2008 al 30 de abril de 2008, cotizando así: 8,58 semanas.

El actor manifiesta que los periodos en negrilla no se incluyeron en su historia laboral ya que no han sido corregidos por COLPENSIONES.

4 Según consta en la copia del certificado expedido por el Consorcio Prosperar, el señor Víctor Manuel Prado Romero estuvo vinculado al Fondo de Solidaridad Pensional- Régimen Subsidiado de Pensión como trabajador independiente urbano desde el 1 de diciembre de 2002 y fue desvinculado a partir del 1 de mayo de 2008 por haber cumplido 65 años de edad, en cumplimiento del artículo 29 de la Ley 100 de 1993. Folio 17 del cuaderno principal del expediente.

5 Según consta en la copia de la Resolución Nro. 039353 del 16 de diciembre de 2004, el ISS negó la pensión de vejez al señor Víctor Manuel Prado Romero pues solo acreditó 784 de las 1.000 semanas requeridas. Folio 4 del cuaderno principal del expediente.

6 Según consta en la copia de la Resolución Nro. 0011351 del 29 de enero de 2008, el ISS confirmó la Resolución Nro. 039353 del 16 de diciembre de 2004 a través de la cual se negó la pensión de vejez al accionante. La entidad señaló que las cotizaciones realizadas por Nylontex Caldas antes del año 1967 no se tienen en cuenta para estudiar la prestación pues estaban destinadas a cubrir enfermedad general y maternidad. Lo anterior pues el cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte comenzó a partir del 1 de enero de 1967 según lo dispuesto por el Decreto 3041 de 1966. Folio 6 del cuaderno principal del

expediente.

7 El actor anexó copia de la Resolución GNR 229078 del 6 de septiembre de 2013, expedida por COLPENSIONES, en la que se negó el reconocimiento de la pensión de vejez al señor Víctor Manuel Prado Romero por no cumplir el requisito de semanas cotizadas exigido. La entidad señaló que el solicitante únicamente acreditó 6.697 días laborados que corresponden a 956 semanas. Folios 7-8 del cuaderno principal del expediente.

8 Mediante Resolución VPB 5379 del 28 de enero de 2015, COLPENSIONES confirmó la Resolución GNR 229078 del 6 de septiembre de 2013 que negó el reconocimiento de la pensión de vejez al accionante. En esta oportunidad la entidad señaló que el señor Prado Romero solo cuenta con 981 semanas cotizadas. Folios 9-10 del cuaderno principal del expediente.

9 Folios 34-35 del cuaderno principal del expediente.

10 Carlos Alberto Parra Satizabal.

11 La Administradora Colombiana de Pensiones anexó copia de la Resolución VPB 5379 del 28 de enero de 2015, que confirmó la Resolución GNR Nro. 229078, mediante la cual se negó la pensión de vejez al señor Víctor Manuel Prado Romero. Folio 36 del cuaderno principal del expediente.

13 El señor Víctor Manuel Prado Romero cumplió 65 años de edad el 14 de febrero de 2008.

14 Mediante auto del 1° de junio de 2017, la Sala Séptima de Revisión dispuso lo siguiente: “PRIMERO. ORDENAR que por Secretaría General de la Corte Constitucional se OFICIE a Víctor Manuel Prado Romero y a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-, para que en el término de cuarenta y ocho horas (48) contadas a partir de la notificación del presente auto, remitan a este Despacho copias de los recibos de autoliquidación mensual de pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral de los periodos que se encuentran entre el 1 de enero de 2003 hasta el 30 de abril del año 2008.

SEGUNDO. SUSPENDER los términos para fallar en el presente proceso de conformidad con lo previsto en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015 de la Corte Constitucional.

TERCERO. En cumplimiento del artículo 64 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional -Acuerdo 05 de 1992, modificado por el Acuerdo 02 del 22 de julio de 2015-, PÓNGASE a disposición de las partes o de los terceros con interés, las pruebas recibidas, para que se pronuncien sobre las mismas en el término de dos (2) días hábiles.

CUARTO. Por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, COMUNICAR la presente providencia a las partes”.

15 El accionante anexó copia del documento en el que consta que radicó demanda ordinaria laboral el 9 de diciembre de 2016 y que correspondió por reparto al Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá. Folio 108 del cuaderno de Secretaría del expediente.

16 El señor Víctor Manuel Prado Romero anexó un resumen de su historia clínica (fecha de consulta 07 de junio de 2017) en la que se indica lo siguiente: Enfermedad actual “PACIENTE BLANCO MASCULINO CON ANTECEDENTE DE ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA QUE LLEVA TRATAMIENTO REGULAR CON BRONCODILATADORES INHALADORES Y ESTEROIDES Y DE ARTROSIS CON TRATAMIENTO DE VITAMINOTERAPIAS SIN OTRA SINTOMATOLOGÍA”. Folios 69-70 del cuaderno de Secretaría del expediente.

17 El señor Víctor Manuel Prado Romero anexó, junto con su respuesta, copia de los recibos de autoliquidación mensual de pago de aportes de periodos entre el año 2003 hasta el 2008. Folios 43-103 del cuaderno de Secretaría del expediente.

18 Diego Alejandro Urrego Escobar.

19 Diego Alejandro Urrego Escobar.

20 Decreto 2591 de 1991, art. 13.

21 Corte Constitucional: Sobre la legitimación en la causa por pasiva de COLPENSIONES pueden consultarse las siguientes sentencias: T-596 de 2014 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-698 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo), T-844 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo), T-212 de 2015 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-216 de 2015 (Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; AV Gloria Stella Ortiz Delgado), T-561 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo; AV Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-150 de 2017 (MP María Victoria Calle Correa).

22 Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999 (MP Vladimiro Naranjo Mesa).

23 Corte Constitucional, sentencia T-521 de 2013 (MP Mauricio González Cuervo).

24 Corte Constitucional, sentencia T-158 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), reiterada en las sentencias T-584 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-998 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa) y T-209 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

25 Corte Constitucional, sentencia T-311 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) y SU-772 de 2014, (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

26 Corte Constitucional, sentencia T-164 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo; AV Gloria Stella Ortiz Delgado y SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), en la que la Corte se refirió a los eventos en que la acción de tutela procede como mecanismo definitivo o transitorio.

27 Corte Constitucional, sentencias SU-975 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; AV Manuel José Cepeda Espinosa), T-055 de 2006 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-149 de 2007 (MP Jaime Araújo Rentería), T-572 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SVP Humberto Antonio Sierra Porto), T-322 de 2016 (MP Alberto Rojas Ríos) y T-150 de 2017 (MP María Victoria Calle Correa). En las que la Corte determinó los elementos a analizar dentro del estudio de procedencia para determinar la configuración de un perjuicio irremediable en los casos en que la acción de tutela se dirija a solicitar el reconocimiento de derechos de índole pensional.

28 Corte Constitucional, sentencia T-164 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

29 Declaración Universal de Derechos Humanos. 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”.

30 Declaración Americana de los Derechos de las Personas. 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”.

31 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 9. “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

32 Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 9. “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”.

33 Corte Constitucional, sentencias T-491 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-042 de 1996 (MP Carlos Gaviria Díaz), T-847 de 2002 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-571 de 2006 (MP Nilson Pinilla Pinilla) y T-668 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández), en las que la Corte acogía la tesis de la conexidad para garantizar la protección del derecho a la seguridad social.

34 Corte Constitucional: Sobre el carácter fundamental del derecho a la seguridad social pueden consultarse las siguientes sentencias: T-658 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-642 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-099 de 2011 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-1061 de 2012 (MP Alexei Julio Estrada), T-164 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-599 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

35 Corte Constitucional, sentencia T-414 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

36 Corte Constitucional, sentencia T-414 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

37 Corte Constitucional, sentencia T-398 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), en la que esta Corporación definió la pensión de vejez. También puede consultarse la sentencia C-546 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero) en la que se indicó que la pensión de vejez constituye “un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo -20 años-, es decir, que el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante

largos años, es debido al trabajador”.

38 Corte Constitucional, sentencia T-440 de 2010 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-572 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SPV Humberto Antonio Sierra Porto).

39 Corte Constitucional, sentencia T-456 de 1994 (MP Alejandro Martínez Caballero).

40 Corte Constitucional, sentencia C-107 de 2002 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

41 Corte Constitucional, sentencia C-107 de 2002 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

42 Ley 100 de 1993, art. 10.

43 Corte Constitucional, sentencia C-789 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil), en la que esta Corporación se refirió a la protección de los afiliados que tenían la expectativa legítima de pensionarse de acuerdo a las disposiciones en materia pensional que regían antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993. Al respecto la Corte señaló lo siguiente: “La creación de un régimen de transición constituye entonces un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionares, en el momento del tránsito legislativo”.

44 De acuerdo al artículo 36 de la Ley 100 de 1993: “La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley”.

45 Corte Constitucional, sentencia SU-062 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

46 Mediante el Acto Legislativo 01 del 2005 se adicionaron incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política.

47 Corte Constitucional, sentencia C-418 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa), en la que esta Corporación sostuvo que la aplicación del régimen de transición se extiende hasta el 31 de diciembre de 2014. En palabras de la Corte: “En tal sentido, es importante indicar que la Superintendencia Financiera, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la Sección Segunda, sub-sección B, de la misma Corporación, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Procuraduría General de la Nación, han coincidido en considerar que ‘hasta 2014’ significa ‘hasta el 31 de diciembre de 2014’, en lo atinente a la aplicación del régimen de transición, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005. || También la Corte Constitucional ha sostenido esa interpretación cuando ha hecho referencia al contenido del Acto Legislativo 01 de 2005, entre otras, en la sentencia C-258 de 2013”.

48 Ley 100 de 1993. Artículo 25.-Creación del fondo de solidaridad pensional. “Créase el fondo de solidaridad pensional, como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, cuyos recursos serán administrados en fiducia por las sociedades fiduciarias de naturaleza pública, y preferencialmente por las sociedades fiduciarias del sector social solidario, o por las administradoras de fondos de pensiones y/o cesantía del sector social solidario, las cuales quedan autorizadas para tal efecto por virtud de la presente ley. || Parágrafo. -El Gobierno Nacional reglamentará la administración, el funcionamiento y la destinación de los recursos del fondo de solidaridad pensional, de acuerdo con lo previsto en la presente ley. || El fondo de solidaridad pensional contará con un consejo asesor integrado por representantes de los gremios de la producción, las centrales obreras y la confederación de pensionados, de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional. Este consejo deberá ser oído previamente, sin carácter vinculante, por el Consejo Nacional de Política Social para la determinación del plan anual de extensión de cobertura a que se refiere el artículo 28 de la presente ley”.

49 Decreto 3771 de 2007. Artículo 24. Pérdida del derecho al subsidio. “El afiliado perderá la condición de beneficiario del subsidio al aporte en pensión en los siguientes eventos: a) Cuando adquiera capacidad de pago para cancelar la totalidad del aporte a la pensión; b) Cuando cese la obligación de cotizar en los términos del artículo 17 de la Ley 100 de 1993 o cuando cumplan 65 años de edad, de conformidad con lo señalado en el artículo 29 de la Ley 100 de 1993; c) Cuando se cumpla el período máximo establecido para el otorgamiento del subsidio; d) Cuando deje de cancelar seis (6) meses continuos el aporte que le corresponde.

La entidad administradora de pensiones correspondiente, tendrá hasta el último día hábil del sexto mes para comunicar a la entidad administradora del Fondo de Solidaridad Pensional sobre tal situación, con el fin de que esta proceda a suspender su afiliación al programa. En todo caso, la administradora del Fondo de Solidaridad Pensional deberá verificar que no se haya cobrado el subsidio durante este período. || La pérdida del derecho al subsidio por esta causal será por el término de seis (6) meses, contados a partir del momento de la suspensión de la afiliación al programa. Vencido este término, quien fuera beneficiario podrá efectuar una nueva solicitud de ingreso al Fondo de Solidaridad Pensional, hasta completar las 750 semanas subsidiadas, siempre y cuando, cumpla la edad y semanas de cotización o tiempo de servicio, señaladas en la normatividad vigente para ser beneficiarios del mismo; e) Cuando se demuestre que en cualquier tiempo, el beneficiario ha suministrado datos falsos para obtener el subsidio; que se encuentra afiliado a un fondo de pensiones voluntarias, o que posee capacidad económica para pagar la totalidad del aporte. || En los eventos previstos en este literal, y sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar, el beneficiario perderá la totalidad de los recursos aportados por el Fondo de Solidaridad Pensional durante el tiempo en el cual permaneció afiliado sin el cumplimiento de los requisitos para ser beneficiario del subsidio y no podrá en el futuro volver a ser beneficiario del programa. || Los aportes efectuados por el fondo, junto con los correspondientes rendimientos financieros, deberán devolverse a la Entidad Administradora del Fondo de Solidaridad Pensional, dentro de los treinta días siguientes a la pérdida del subsidio. || Los aportes efectuados por la persona que perdió el subsidio, le serán devueltos junto con los rendimientos financieros, descontando los gastos de administración, como si nunca hubiese cotizado al sistema; f) Cuando el beneficiario del subsidio se desafilie del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ya sea del Régimen Contributivo o del Régimen Subsidiado. || Las personas que hubiesen perdido el subsidio por esta causal, en cualquier momento podrán ser sujetos de nuevos subsidios del fondo, hasta completar las 750 semanas subsidiadas, siempre y cuando cumplan con los requisitos de edad y semanas de cotización o tiempo de servicio, señaladas en la normatividad vigente para ser beneficiarios del mismo. || Parágrafo 1o. Se entenderá que la fecha de suspensión del subsidio o retiro de afiliación, será el último día del último mes cotizado. || Parágrafo 2o. Para los efectos del último inciso del artículo 29 de la Ley 100 de 1993, las entidades administradoras de pensiones deben organizar contabilidad diferente para los recursos que reciban por concepto del subsidio de que trata este decreto y para los recursos que aportan directamente los beneficiarios y deberán

mantener vigente la historia laboral”.

50 Corte Constitucional, sentencia C-243 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

51 Corte Constitucional, sentencia T-818 de 2009 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

52 Corte Constitucional, sentencia T-818 de 2009 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

53 Corte Constitucional, sentencia T-757 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto; AV María Victoria Calle Correa).

54 Corte Constitucional, sentencia T-757 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto; AV María Victoria Calle Correa).

55 Corte Constitucional, sentencia T-818 de 2009 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

56 Corte Constitucional, sentencia T-945 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

57 Corte Constitucional, sentencia T-043 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; SVP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

58 Corte Constitucional, sentencia T-043 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; SVP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

59 Ley 100 de 1993, art. 29 y Decreto 3771 de 2007, art. 24.

61 Corte Constitucional, sentencia T-818 de 2009 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

62 Corte Constitucional, sentencia T-043 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; SVP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

63 En sede de revisión, COLPENSIONES allegó el reporte de semanas cotizadas en pensiones del periodo comprendido entre enero de 2007 hasta marzo de 2017 correspondiente al señor Víctor Manuel Prado Romero (actualizado a 23 de marzo de 2017). Folios 31-32 del cuaderno de Secretaría del expediente.

64 El accionante remitió la copia de los recibos de autoliquidación mensual de pago de aportes entre el año 2003 hasta el 2008. Folios 43-103 del cuaderno de Secretaría del

expediente.

65 El segundo pago realizado el 29 de febrero de 2008 solo consta en el reporte de semanas cotizadas en pensiones del periodo comprendido entre enero de 2007 hasta marzo de 2017, correspondiente al señor Víctor Manuel Prado Romero (actualizado a 23 de marzo de 2017). Folio 32 del cuaderno de Secretaría del expediente.

66 El recibo del pago realizado el 24 de marzo de 2006 del periodo correspondiente a marzo de 2006 no se registra en la historia laboral del señor Víctor Manuel Prado Romero. Folio 82 del cuaderno de Secretaría del expediente.

67 Constitución Política Artículo 4: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

68 Corte Constitucional, sentencia C-122 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Humberto Antonio Sierra Porto; SVP Mauricio González Cuervo y AV María Victoria Calle Correa), en la que esta Corporación se pronunció sobre el alcance de la excepción de inconstitucionalidad en los siguientes términos: “[E]l control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o ex officio por parte de la autoridad o el particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la Constitución. En este caso se debe subrayar que la norma legal o reglamentaria que haya sido exceptuada por inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida ya que los efectos del control por vía de excepción son inter partes, solo se aplican para el caso concreto y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución”.

69 Corte Constitucional. Sobre la imposibilidad de exceptuar por inconstitucionalidad normas que han sido objeto de control abstracto de inconstitucionalidad pueden consultarse las sentencias: T-103 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; AV Nilson Pinilla Pinilla), C-122 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Humberto Antonio Sierra Porto; SVP Mauricio González Cuervo y AV María Victoria Calle Correa), T-235 de 2015 (MP Martha Victoria Sáchica Méndez) y T-043 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; SVP Luis

Guillermo Guerrero Pérez).