

Sentencia T-482/15

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ-Procedencia excepcional cuando se vulneran derechos de las personas de la tercera edad

El derecho a la seguridad social es un derecho fundamental que supedita su protección a través de amparo -transitorio o definitivo- a la observancia de ciertos requisitos jurisprudenciales. El juez constitucional debe evaluar el cumplimiento de esas condiciones de forma menos estricta cuando se encuentra en presencia de sujetos de especial protección constitucional.

REQUISITOS DE LA PENSION DE VEJEZ Y REGIMEN DE TRANSICION-Aplicación del Acuerdo 049/90 artículo 12 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios

REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES-Beneficiarios y requisitos para acceder a la pensión

REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES-Personas que reúnan los requisitos establecidos tienen derecho a exigir que se les aplique régimen anterior más favorable

ACUMULACION DE TIEMPOS DE SERVICIOS PRESTADOS TANTO EN EL SECTOR PRIVADO COMO EN EL SECTOR PUBLICO-Válida no solo para los casos en que fueron acreditadas 1000 semanas en cualquier tiempo, sino también para los eventos en los que se demostró haber reunido un total de 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida

DERECHO AL DEBIDO PROCESO, AL MINIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL-Orden a Colpensiones reconocer pensión de vejez conforme al régimen previsto en el Acuerdo 049 de 1990

Referencia: expediente T-4.835.269.

Acción de tutela presentada por el ciudadano Aníbal Leal Bernal contra la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- y la Unidad Administrativa Especial de Gestión

Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil quince (2015).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las Magistradas María Victoria Calle Correa, Myriam Ávila Roldán (e) y el Magistrado Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá, el dos (2) de febrero del dos mil quince (2015), dentro de la acción de tutela presentada por el señor Aníbal Leal Bernal en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-.

El expediente de referencia fue escogido para revisión mediante Auto del dieciséis (16) de abril de dos mil quince (2015), proferido por la Sala de Selección Número Cuatro.

I. ANTECEDENTES

La solicitud de amparo se fundamentó en los siguientes:

1. Hechos.

1.1. El señor Aníbal Leal Bernal nació el 22 de mayo de 1940, de modo que en la presente anualidad tiene 75 años de edad.

1.2. Entre los años 1973 y 2014, el actor cotizó de manera discontinua al Instituto de Seguro Social –en adelante el ISS- y luego a COLPENSIONES, periodo en que acumuló 1.012 semanas. Incluso, durante la anualidad de 2004, el peticionario realizó aportes al sistema

de seguridad a través de la entidad Prosperar, pagos que se produjeron hasta que cumplió 65 años de edad.

1.3. Ante esa situación, el tutelante solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social –en adelante CAJANAL- el reconocimiento de la indemnización sustitutiva.

1.4. Con el acto administrativo 22508, dicha entidad negó la petición del petente, toda vez que se retiró del servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

1.5. Después de cotizar varias semanas, el señor Leal Bernal solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez, en la medida en que es beneficiario del régimen de transición y cumplió con todos los requisitos para acceder a esa prestación que exige el Decreto 758 de 1990.

1.6. Mediante la Resolución No. GNR 36805 de 2011, COLPENSIONES negó la petición de pensión de vejez que presentó el accionante, porque incumplió con los requisitos de ley para acceder a esa prestación.

1.7. Interpuestos los recursos de reposición y de apelación contra esa decisión, a través de las resoluciones GNR 15966 y VPB 25488 de 2014, COLPENSIONES confirmó la negativa de reconocimiento pensional, al considerar que no observó los requisitos exigidos en el régimen de transición con el que evaluó su estatus pensional. La entidad accionada advirtió que el peticionario no acreditó: i) 20 años de servicio, según exigía la Ley 71 de 1988; ii) las 500 semanas de cotización en los últimos 20 años o 1000 septenarios cancelados en cualquier tiempo de manera exclusiva al ISS, de acuerdo al Decreto 758 de 1990; y iii) 1300 semanas de cotización, según establece la Ley 797 de 2003.

1.8. El actor manifestó que carece de los medios de subsistencia para atender sus necesidades básicas que implica su avanzada edad. Así mismo, informó que carece de los recursos para contratar a un abogado que lleve su caso ante jurisdicción ordinaria.

1.10. El 19 de enero de 2015, el señor Aníbal Leal Bernal promovió acción de tutela contra COLPENSIONES y la UGGP, por considerar que esas entidades vulneraron su derecho fundamental a la seguridad social, al negar el reconocimiento de la pensión de vejez,

porque desconocieron que era beneficiario del régimen de transición fijado en el Decreto 758 de 1990. Por consiguiente, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez o en su defecto la indemnización sustitutiva.

2. Intervención de la parte demandada.

2.1. COLPENSIONES no respondió la acción de tutela.

2.2. Salvador Ramírez López, Subdirector Jurídico Pensional y apoderado judicial de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGGPP-, solicitó de forma extemporánea que la entidad que representa fuese desvinculada del proceso, porque el demandante se encuentra afiliado en estado activo al ISS hoy COLPENSIONES. En consecuencia, consideró que la demanda carece de legitimidad por pasiva, dado que la UGGP tiene imposibilidad jurídica y material de atender la pretensión del actor, petición que solo puede cumplir COLPENSIONES.

3. Actuaciones de instancia y fallo de tutela.

3.1. En sentencia del 2 de febrero de 2015, el Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá negó la tutela de los derechos del accionante, toda vez que tiene otros medios de defensa judicial para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez que se adelantan ante la jurisdicción ordinaria o contenciosa administrativa. Resaltó que el juez de tutela carece de competencia para desvirtuar la legalidad de los actos administrativos que negaron el reconocimiento pensional. Por consiguiente, la acción de amparo no desplaza las otras herramientas procesales ordinarias, a pesar de su condición de sujeto de la especial protección constitucional.

3.2. El demandante no impugnó la decisión de instancia.

4. Pruebas relevantes aportadas al proceso.

· Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Aníbal Leal Bernal, documento de identidad que evidencia que el actor tiene 75 años de edad (Folio 12 Cuaderno 2).

· Copia de certificación de tiempo de servicio, proferida por el Ministerio de Comercio Exterior para la expedición de bonos pensionales. El documento constata que el señor Leal Bernal estuvo vinculado a la administración entre el 16 de marzo de 1976 y el 31 de diciembre de 1991 (Folio 6-7 Cuaderno 2).

· Copia de la resolución VPB 25488 de 2014 proferida por COLPENSIONES mediante la cual resolvió el recurso de apelación propuesto contra el acto administrativo GNR 36805 de 2013, que negó la pensión de vejez al actor, porque no tenía las semanas de cotización para acceder a esa prestación o el tiempo mínimo de servicio que exige el régimen de transición que lo beneficia. La entidad reconoció de manera expresa que el petente es beneficiario del régimen de transición, empero no acreditó: i) los 20 años de aportes en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social, según exigía la Ley 71 de 1988 ii) las 500 semanas de cotización en los últimos 20 años o 1000 septenarios cancelados en cualquier tiempo de manera exclusiva al ISS, de acuerdo establece el Decreto 758 de 1990; y iii) 1300 semanas de densidad pensional, según indica la Ley 797 de 2003. Adicionalmente, precisó que el interesado tiene 7.087 días laborados que equivalen a 1.012 semanas.

· Copia de la respuesta del derecho petición de reconocimiento pensional, proferido por la UGGP, acto administrativo en que remite la postulación a COLPENSIONES, dado que es la entidad competente para resolver sobre la pensión de vejez del señor Leal Bernal (Folios 1-2 Cuaderno 2).

· Copia del Registro Único de Afiliados a la Protección Social –RUAF-, documento que constata que el actor se encuentra afiliado a sistema de seguridad social en pensiones en el régimen de prima media a COLPENSIONES. Además, indica que en el año 2004, el solicitante era beneficiario del Consorcio Prosperar, programa que permite las cotizaciones a las personas de escasos recursos al sistema de seguridad social para acceder a la pensión de vejez (Folio 38 Cuaderno 2).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para pronunciarse en sede de revisión

en relación con el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política Colombiana, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Problemas jurídicos

2. En el presente asunto corresponde a la Sala establecer si COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso y al mínimo vital de Aníbal Leal Bernal, una persona de la tercera, al negar el reconocimiento de la pensión de vejez, porque el actor no cotizó de manera exclusiva al ISS las semanas mínimas para alcanzar la prestación solicitada en el régimen de transición. Ese interrogante implica que determine si es posible acumular tiempos de cotización realizados a alguna Caja o Fondo de Previsión Social con las semanas canceladas al ISS para efectos de reconocimiento de la pensión de vejez, de acuerdo con los requisitos establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

Cabe señalar que, el juez de instancia declaró improcedente la acción de tutela, dado que el demandante no interpuso las acciones judiciales ordinarias respectivas. Debido a lo anterior, previo al problema jurídico descrito, la Sala debe determinar si la presente demanda es procedente.

3. Para abordar los problemas descritos, la Corte comenzará por reiterar la jurisprudencia sobre la procedibilidad de la acción de tutela para proteger el derecho a la seguridad social. A continuación, hará referencia a los requisitos necesarios para acceder a la pensión de vejez en el régimen de transición, según el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. En ese punto, reiterará la posibilidad de acumular tiempos de servicios en entidades públicas cotizados en Cajas o Fondos de Previsión Social, o que en todo caso fueron laborados y debieron ser cotizados, con los aportes realizados al Instituto de Seguros Sociales. Al terminar, llevará a cabo el análisis del caso concreto.

La procedibilidad de la acción de tutela para proteger el derecho a la seguridad social[1].

4. Para la Sala, el derecho a la seguridad social es de raigambre fundamental. Sin embargo, la acción de tutela en principio es improcedente para obtener una pensión, regla que se excepciona en los eventos en que el amparo constitucional se use para evitar la

configuración de un perjuicio irremediable o los medios ordinarios de defensa judicial son inidóneos o ineficaces para proteger los derechos fundamentales del interesado. Esta Corporación ha amparado la seguridad social, en especial la pensión de vejez siempre que se cumplan las reglas de procedibilidad. Incluso, el estudio de tales requisitos jurisprudenciales se ha flexibilizado cuando el juez constitucional se encuentra frente a sujetos de especial protección constitucional, por ejemplo las personas de la tercera edad.

4.2. Como regla general, el Decreto 2591 de 1991 y la Corte indican que la acción de tutela es procedente, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. Lo anterior, en razón de que el amparo no puede desplazar, ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico[3]. La citada norma tiene dos excepciones, que comparten como supuesto fáctico la existencia del medio judicial ordinario, que consisten en[4]: i) la instauración de la acción de tutela de forma transitoria para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y ii) promover el amparo como mecanismo principal, situación que ocurre en el evento en que las acciones ordinarias carecen de idoneidad o de eficacia para defender los derechos fundamentales del accionante[5].

4.2.1. De un lado, la jurisprudencia ha señalado que el perjuicio irremediable se presenta “cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen”[6]. Sobre el particular, la Corte ha precisado que una lesión es irremediables siempre que existan los elementos que se enuncian a continuación: “(i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad”.[7]

En la sentencia SU-856 de 2013, la Sala Plena de la Corte estableció los requisitos para la procedencia excepcional de la acción de tutela que pretende obtener la pensión de vejez, en el evento en que el amparo constitucional es transitorio, estos son:

“a) Que la persona haya agotado los recursos en sede administrativa y la entidad mantenga su decisión de no reconocer el derecho.

“b) Que se hubiere acudido ante la jurisdicción respectiva, se estuviere en tiempo de hacerlo o ello fuere imposible por motivos ajenos al peticionario.

“c) Que además de tratarse de una persona de la tercera edad, ésta demuestre la amenaza de un perjuicio irremediable, esto es, que el perjuicio afecte la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, que existan lazos de conexidad con derechos fundamentales, o que evidencie que someterla a los trámites de un proceso ordinario le resultaría demasiado gravoso.

“d) En concordancia con lo anterior, para determinar si la acción de tutela es o no procedente como mecanismo transitorio, no resulta suficiente invocar fundamentos de derecho, sino que son necesarios también fundamentos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales de la persona. En caso contrario, el asunto adquiere carácter estrictamente litigioso y por lo mismo ajeno a la competencia del juez de tutela.”

4.2.2. De otro lado, el juez constitucional debe analizar la eficacia e idoneidad de las acciones judiciales ordinarias a la luz de las circunstancias particulares en que se encuentre el solicitante[8]. Dicho estudio es necesario para concluir si el amparo desplaza los medios de defensa existentes en la jurisdicción laboral y contenciosa. Ante ese escenario, la Corte ha identificado ciertos elementos que permiten afirmar que el amparo es procedente, verbigracia: i) el estado de salud del solicitante; ii) el tiempo que la autoridad pensional demoró en desatar el procedimiento administrativo; iii) la edad del peticionario; iv) la composición del núcleo familiar del mismo, por ejemplo el número de personas a cargo, o si ostenta la calidad de cabeza de familia; v) el potencial conocimiento de la titularidad de los derechos, al igual que las acciones para hacerlos valer; y vi) las circunstancias económicas del interesado, análisis que incluye el promedio de ingresos frente a los gastos, el estrato socioeconómico y la calidad de desempleado.

Adicionalmente, el Tribunal Constitucional ha advertido que “en desarrollo del principio de igualdad el examen de procedibilidad se flexibiliza en las situaciones en que el demandante es un sujeto de especial protección constitucional, o se encuentra en posición de debilidad manifiesta, en razón de la protección reforzada que ostentan dichos individuos”[9]. Las

personas de la tercera edad tienen ese reconocimiento y especial salvaguarda.

En esos eventos, las Salas han utilizado la teoría de la vida probable[10], posición que establece que el juez constitucional debe considerar como dato relevante la edad de la persona que ha superado o se encuentra cercana a superar la expectativa de vida establecida por el DANE con el fin de no desconocer (i) la subsidiariedad que caracteriza la acción de tutela y (ii) la competencia adjudicada por el legislador a la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de la seguridad social.

En este contexto, las Salas de Revisión han construido varias reglas jurisprudenciales para evaluar la procedencia de la acción de tutela, que consisten en:

“a. Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital,

b. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada.

c. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados[11] y

d. Que exista “una mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado”[12].

4.3. Ahora bien, las Salas de Revisión han precisado que la pretensión de pensión de vejez enarbolada por una persona de avanzada edad que tiene deteriorado su salud y que debe atender las necesidades de su familia torna ineficaz los medios ordinarios de defensa judicial. Ello, porque es una prestación que reemplaza los ingresos del trabajador en el evento en que éste deja su actividad laboral[13]. Esos dineros permiten la satisfacción del derecho a la seguridad social y al mínimo vital del interesado además de su familia, incluso al nivel de vida alcanzado[14].

4.4. En suma, el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental que supedita su protección a través de amparo -transitorio o definitivo- a la observancia de ciertos requisitos jurisprudenciales. El juez constitucional debe evaluar el cumplimiento de

esas condiciones de forma menos estricta cuando se encuentra en presencia de sujetos de especial protección constitucional.

Requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de transición, según el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese año. Reiteración jurisprudencial[15]

5. Al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, el legislador derogó la multiplicidad de modelos de seguridad social que existían para los servidores públicos y los particulares. Sin embargo, estableció un régimen de transición para las personas que se encontraban cotizando en esos sistemas sociales de atención. Esa medida pretende proteger las expectativas legítimas que tienen esos cotizantes de pensionarse con los requisitos con los cuales esperaban acceder a las prestaciones sociales. La aplicación de la normatividad anterior tiene ciertos requisitos que dependen de la edad del trabajador, al igual que de condiciones que han sido decantadas por la normatividad y la jurisprudencia.

5.1. En el año de 1993, el Congreso de la República creó un sistema de seguridad social unificado que se compone de dos regímenes excluyentes entre sí, como son el de prima media y el de ahorro individual[16]. Empero, las personas pueden escoger de manera libre entre uno y otro modelo. Además, los afiliados tienen la posibilidad de trasladarse de un régimen pensional a otro, con el cumplimiento de las condiciones establecidas en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993[17].

La vigencia de la norma ibídem significó la derogación de varios estatutos que regulaban los requisitos de edad o tiempo de servicio, al igual que las semanas de cotización, por ejemplo: “(i) el Decreto 546 de 1971, que ampara las contingencias de los servidores de la Rama Judicial y del Ministerio Público, (ii) la Ley 33 de 1985 que regulaba la pensión de los servidores públicos que cumplían con el requisito de haber laborado durante veinte años o más para entidades del Estado; (iii) la Ley 71 de 1988, que permitía la acumulación de tiempos laborados en entidades públicas así como las sufragadas al ISS por parte de empleadores privados; y (iv) el Decreto 758 de 1990, que reglaba las prestaciones sociales de los trabajadores privados, cuyos patronos trasladaron los riesgos de vejez, invalidez y muerte al Instituto de los Seguros Sociales y reconocía las prestaciones a los trabajadores que cotizaron a dicho régimen en calidad de independientes”[18]. No obstante, tales regímenes continúan aplicándose como resultado de la transición normativa.

5.2. En la sentencia C-789 de 2002, la Corte definió el régimen de transición, en materia pensional, como “un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo”. [19]

5.3. El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 previó un modelo de transición para aquellos que esperaban adquirir su derecho de pensión con base en la normatividad anterior. Esa protección se sustentó en las expectativas legítimas de los trabajadores, las cuales deben ser protegidas, de acuerdo al principio de buena fe y de confianza legítima [20]. Así, los regímenes de transición “ (i) recaen sobre expectativas legítimas de los asociados y no sobre derechos adquiridos; (ii) su fundamento es el de salvaguardar las aspiraciones de quienes están cerca de acceder a un derecho específico de conformidad con el régimen anterior y (iii) su propósito es el de evitar que la subrogación, derogación o modificación del régimen anterior, impacte excesivamente las aspiraciones válidas de los asociados, especialmente si existe la posibilidad de minimizar esa incidencia y de armonizar las expectativas ciudadanas y los cambios legislativos a través de un régimen de transición”. [21]

Concretamente, el artículo 36 de la norma en comento dice que: “A partir de la fecha de vigencia de la presente ley y hasta el 31 de diciembre del año 2007, la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez, de las personas que el 1º de abril de 1994 tuviesen 35 años o más de edad si son mujeres o cuarenta años de edad o más si son hombres ó 15 años o más de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados a esa fecha. A partir del 1º de enero del 2008, a las personas que cumplan las condiciones establecidas en el presente inciso se les reconocerá la pensión con el requisito de edad del régimen anterior al cual se encontraban afiliados. Las demás condiciones y requisitos de pensión aplicables a estas personas serán los consagrados en el Sistema General de Pensiones (...)”.

5.3.1. Con base en ese enunciado legislativo, la Corte ha señalado que los beneficiarios del régimen son [22]: i) los hombres que tuvieran cuarenta años de edad o más; ii) las

mujeres mayores de treinta y cinco años de edad o más; y iii) los hombres y mujeres que, independientemente de su edad, tuvieran más de quince años de servicios cotizados. Los requisitos referidos debían ser cumplidos al momento de la entrada en vigencia del sistema de pensiones, es decir, el 1º de abril de 1994.

5.3.2. Los beneficios del régimen de transición consisten en que para obtener la pensión de vejez, el afiliado debe cumplir con la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la misma que se encontraba establecida en el régimen anterior al que se hallaba vinculado el trabajador[23].

Esta Corporación ha precisado que por régimen anterior debe comprenderse el modelo al que efectivamente se encontraba afiliado el interesado, al momento de la entrada en vigencia del Sistema General de la Seguridad Social[24]. Lo anterior, en razón de que el régimen de transición protege las expectativas legítimas que tenía el ciudadano, situación que supone la afiliación.

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha reconocido que los trabajadores afiliados al régimen de prima media son los que tienen derecho a los beneficios de la transición normativa, como quiera que ese modelo pensional tenía similitud con las normatividades anteriores. Al no existir equivalencia en los estatutos anteriores con el régimen de ahorro individual, los afiliados a éste perdían las ventajas de la transición. En esa hipótesis el ciudadano debe observar los requisitos de la Ley 100 de 1993 para obtener la pensión.

Sin embargo en la sentencia SU-062 de 2010, la Sala Plena reconoció que el interesado podía recuperar las ventajas del régimen de transición, al volver al modelo de prima media siempre que se cumplan los siguientes requisitos: “(i) tener, a 1º de abril de 1994, 15 años de servicios cotizados, (ii) trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual, (iii) que el ahorro hecho en el régimen de ahorro individual no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media”[25].

5.3.3. El Acto Legislativo 01 de 2005 estableció que el régimen de transición tiene un periodo de aplicación determinado. Esa norma modificatoria de la Constitución advirtió que “el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto

para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”.

En las Sentencias C-258 de 2013 y C-418 de 2014, esta Corporación precisó que la vigencia máxima del régimen de transición se extiende hasta el 31 de diciembre de 2014. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la Sección Segunda, sub-sección B, de la misma Corporación y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia han respaldado dicha interpretación[26].

5.4. Debido a las circunstancias fácticas del caso sub-judice, la Sala procederá a realizar precisiones sobre el régimen pensional aplicable el actor y a reseñar algunas providencias que han protegido la aplicación de dicho modelo de seguridad.

5.5. Frente al cómputo de semanas, la Corte Constitucional ha considerado de manera reiterada y pacífica que es posible acumular los tiempos o septenarios cotizados a alguna o varias cajas así como fondos de previsión social con los pagos efectuados al ISS para el reconocimiento de la pensión de vejez, en el evento en que el interesado se pensione bajo el Acuerdo 049 de 1990[29].

En la Sentencia SU-769 de 2014, la Sala Plena de esta Corporación reiteró que la entidad o autoridad responsable deberá acumular los tiempos cotizados a entidades públicas con las sufragadas en el sector privado para evaluar la densidad de la pensión de vejez, porque: i) el artículo 12 del mencionado acuerdo no exige que las cotizaciones se hubiesen realizado de manera exclusiva al ISS; ii) el régimen de transición se concreta en tres elementos que no comprenden las reglas del conteo de semanas, escenario que advierte que se debe utilizar las normas del sistema general de pensiones; y iii) la ausencia de aplicación de los contenidos normativos contenidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 implica la eliminación del régimen de transición y de las consecuencias del marco jurídico anterior al que se encontraba afiliado el interesado. Tal posición se ha sustentado en el principio de favorabilidad. Las distintas Salas de Selección han adoptado esa posición en los fallos T-090 de 2009, T-398 de 2009, T-583 de 2010, T-760 de 2010, T-334 de 2011, T-559 de 2011, T-100 de 2012, T-360 de 2012 y T-063 de 2013.

Incluso, en la citada providencia de unificación, este Tribunal precisó que la acumulación de

tiempos aplica tanto para computar las 1000 semanas en cualquier momento o los 500 septenarios en los últimos 20 años[30].

5.6. Con relación a los pronunciamientos de las Salas de Revisión que tiene que ver con la protección del régimen de transición, en la Sentencia T-344 de 2011, la Corte protegió los beneficios derivados del marco jurídico anterior de la actora de ese entonces, ventajas que el ISS eliminó, al considerar que la peticionaria no cotizó las 1000 semanas requeridas de forma exclusiva a la entidad. La Sala Sexta de Revisión indicó que la interpretación de la institución demandada era arbitraria y que la posibilidad de computar los tiempos de cotización a diferentes empleadores del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 se extendía a los beneficiarios del régimen de transición. Dicha conclusión fue reiterada en la Sentencia T-360 de 2012[31].

Siguiendo la jurisprudencia constitucional, la Sala Séptima de Revisión consideró que la autoridad judicial o administrativa incurre en defecto sustantivo cuando su decisión se sustentó en una norma que era inaplicable al caso concreto. Lo antepuesto ocurre en los casos en que la entidad niega al trabajador las prestaciones del régimen de transición, soslayando que él tiene derecho a ese modelo de seguridad social. Ese desconocimiento se presenta sin una razón objetiva y razonable, de modo que procede la protección de sus expectativas legítimas. En esa oportunidad, la providencia T-935 de 2011 estudió varios asuntos en los que existió la negativa por parte del Instituto del Seguro Social de reconocer las pensiones reclamadas, argumentando que los peticionarios o no eran beneficiarios del régimen de transición consignado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o, que siendo beneficiarios no cumplían con los requisitos exigidos en los regímenes aplicables a cada caso.

Más adelante, la Corte consideró que el ISS vulneró el derecho al debido proceso y a la seguridad social de una mujer, al exigir el número de semanas establecidas en la Ley 100 de 1993, pese a que la peticionaria era beneficiaria del régimen de transición[32]. Al respecto precisó que “en materia de seguridad social en pensiones, quienes pertenezcan al régimen de transición por reunir las condiciones establecidas en el artículo 36 de la ley 100/93, les será aplicable el régimen de pensiones al cual se encontraban afiliados a la entrada en vigencia de dicha disposición, aspectos que deberán ser estudiados en cada caso concreto. La exigencia de requisitos extralegales y extra constitucionales, para el

reconocimiento de la pensión de vejez, constituye una vulneración del debido proceso”.

En la sentencia T-476 de 2013, la Corte afirmó que existe vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social, cuando en una petición de pensión de vejez se desconocen, se inaplican o se utilizan parcialmente las normas del estatuto que ampara a un trabajador que se encuentra cobijado por los supuestos de hecho que dispone el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993. Lo anterior, en tanto el trabajador que reúne los requisitos según la regulación preexistente, tiene el derecho a percibir la pensión con las condiciones y beneficios que ésta contempla[33].

De forma reciente, la Sala Octava de Revisión protegió los derechos a la seguridad social, al debido proceso y al mínimo vital de Elein Antonio Aguirre Gómez[34], una persona de la tercera edad que tenía deteriorada su salud, al negar el reconocimiento de la pensión de vejez y el incremento por cónyuge, porque no cotizó las semanas mínimas para alcanzar la prestación solicitada, decisión que soslayó que el actor era beneficiario del régimen de transición. Esa decisión se sustentó en que COLPENSIONES incurrió en un defecto sustantivo al inaplicar el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y las normas del régimen anterior a que tenía derecho el accionante por ser beneficiario del régimen de transición. Lo anterior, en tanto el trabajador que reúne los requisitos según la regulación preexistente, tiene el derecho a percibir la pensión con las condiciones y beneficios que ésta contemple.

5.7. Por consiguiente, el régimen de transición protege las expectativas legítimas de los afiliados, las cuales tiene salvaguarda constitucional. Las autoridades que desconocen o inaplican los modelos pensionales de transición afectan los derechos al debido proceso y a la seguridad social de los afiliados, en la medida en que incurren en un defecto sustantivo por no usar las normas aplicables al caso sometido a resolución. Sin embargo, la protección del régimen de transición se deriva del cumplimiento de requisitos específicos fijados en la Constitución y la ley. En la evaluación de esas condiciones, las autoridades o responsables deben tener en cuenta para el cómputo de la densidad pensional las semanas cotizadas a cajas o fondos de provisión social con los pagos efectuados al ISS, so pena de no desconocer el precedente unificado de la corte e inaplicar los contenidos normativos de la Ley 100 de 1993.

IV. CASO CONCRETO

6. En el asunto que ahora ocupa la atención de la Sala, se discute si COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso y al mínimo vital de Aníbal Leal Bernal, una persona de la tercera edad, al negar el reconocimiento de la pensión de vejez, porque el actor no cotizó de manera exclusiva al ISS las semanas mínimas para alcanzar la prestación solicitada en el régimen de transición. Ese interrogante implica que se determine si es posible acumular tiempos de cotización realizados a alguna Caja o Fondo de Previsión Social con las semanas canceladas al ISS para efectos de reconocimiento de la pensión de vejez, de acuerdo con los requisitos establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 2012.

Cabe señalar que, el juez de instancia declaró improcedente la acción de tutela, dado que el demandante no interpuso los recursos judiciales respectivos. Debido a lo anterior, previo a los problemas jurídicos descritos, la Sala debe determinar si la presente demanda es procedente.

Procedibilidad de la acción de tutela en el caso concreto

7.1. Se reitera que el Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela es improcedente siempre que el afectado disponga de otro medio de defensa judicial (Supra 4.2). Esta regla cuenta con dos excepciones que comparten como supuesto fáctico la existencia del medio judicial ordinario, que consisten en: i) la instauración de la acción de tutela de forma transitoria para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y ii) la falta de idoneidad o de eficacia de la acción ordinaria para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante.

La Sala considera que derivado del estado de vulnerabilidad del peticionario solo puede analizarse si concede el amparo de forma definitiva, en la medida en que una persona de 75 años de edad que carece de recursos para subsistir, de modo que no puede ser obligada a adelantar un proceso ordinario (folio 14 Cuaderno 2). En tales eventos, la Corte ha precisado que la idoneidad y la eficacia del medio judicial ordinario deben evaluarse atendiendo a las circunstancias específicas del caso. Así mismo, esta Corporación recuerda que las condiciones de debilidad del accionante flexibilizan el análisis de los requisitos de procedibilidad de la presente acción de tutela, en la medida en que el demandante es un

sujeto de especial protección constitucional (Supra 4.2.2).

7.1.1. En primer lugar, con base en las circunstancias fácticas obrantes en el expediente, este Tribunal concluye que la falta de pago de la prestación solicitada genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales del peticionario, en especial el derecho al mínimo vital, como quiera que, a pesar de su avanzada edad, el demandante debe trabajar para obtener un ingreso que satisfaga sus necesidades básicas. Cabe recordar que, el solicitante es una persona que carece de recursos económicos. Esa consideración se sustenta en que él era beneficiario del Consorcio Prosperar, programa que permite cotizar al sistema de seguridad social a las personas de escasos recursos con el fin de acceder a la pensión de vejez (Folio 38 Cuaderno 2). Así las cosas, la pensión de vejez reemplazaría el salario que el accionante devengaba.

Para la Sala es contrario a la dignidad humana que una persona de la tercera edad sea obligada a desempeñar un trabajo que quebranta su salud, toda vez que necesita sus ingresos para obtener los medios de subsistencia, pues carece de la prestación que reemplazaría el salario de su empleo.

7.1.2. En segundo lugar, el accionante ha desplegado cierta actividad administrativa con el objeto de obtener la prestación reclamada, por ejemplo presentó peticiones para acceder a la pensión de vejez y a la indemnización sustitutiva. Así mismo, el actor interpuso los respectivos recursos administrativos contra la decisión que negó su prestación de vejez, herramientas procesales que se desataron con la expedición de la resolución VPB 25488 de 2014, proferida por COLPENSIONES (Folios 9 -11 Cuaderno 2). Por consiguiente, el actor tuvo toda la diligencia administrativa que se puede exigir, dado que agotó el procedimiento establecido para discutir las decisiones de la administración.

7.1.3. En tercer lugar, esta Corte concluye que en la tutela se acreditaron las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. Estas consistieron en la especial protección constitucional de la que es destinatario el señor Leal Bernal, calidad que impide que se someta a un proceso judicial ordinario. De hecho, la avanzada edad del actor y su condición económica hacen desproporcionado exigirle que agote los demás medios de control que tiene a su disposición. Las particulares y excepcionales circunstancias que

rodean el caso sub-examine hacen indispensable la intervención del juez de tutela, puesto que el actor es una persona de 75 años (Folio 12 Cuaderno 2) que ha superado la expectativa de vida de los hombres colombiano, que corresponde a 72.1 años[35] (Supra 4.2.2.). Entonces, la duración del proceso restringe de manera significativa el disfrute y goce de su derecho.

Adicionalmente, el caso sub-judice supera el requisito de la subsidiariedad porque la acción de tutela se erige como el mecanismo idóneo para reclamar la pensión de sobrevivencia, prestación que hace parte del derecho fundamental a la seguridad social (Supra 4.3).

7.1.4. En cuarto lugar, para esta Sala de Revisión existe mediana certeza del derecho a la pensión del actor, toda vez que cotizó al sistema de seguridad social en pensiones y tiene la edad suficiente para acceder a la pensión como beneficiario del régimen de transición. Por tanto, debe analizarse con base en las circunstancias del caso si se presentan los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

Por consiguiente, el asunto bajo estudio es procedente al cumplirse las reglas jurisprudenciales sobre la posibilidad de ordenar prestaciones a través de amparo. El Tribunal pasará a estudiar si el accionante cumple con los requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia para acceder a la pensión de vejez.

Estudio de fondo sobre el cumplimiento de los requisitos necesarios para ordenar la pensión de vejez a favor de Aníbal Leal Bernal como beneficiario del régimen de transición.

8. Superado el anterior juicio de procedencia de la acción de tutela, la Sala centra su atención en la segunda verificación, concerniente a si el actor es titular del derecho de pensión de vejez por ser beneficiario del régimen de transición.

8.1. En primer lugar, la Corte debe analizar si el actor es beneficiario del régimen de transición con el fin de identificar el estatuto jurídico aplicable para evaluar el cumplimiento de los requisitos del derecho de pensión.

8.1.2. Esta Corporación concluye que el peticionario es beneficiario del régimen de transición (Supra 5.3 y 5.3.1), porque tenía 53 años de edad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tiempo de vida superior al que exige el artículo 36 de la norma citada. Al

mismo tiempo, el período del régimen de transición se extendió al 31 de diciembre de 2014, en la medida en que el accionante tenía más de 750 semanas de cotización al momento en que el Acto Legislativo 01 de 2005 comenzó a regir. Lo anterior, en razón de que la misma entidad demanda reconoció que el actor superó esa densidad pensional en la fecha requerida, al resolver el recurso de apelación expresó que “(la) asegurado (a) acredita 750 semanas al 25 de julio de 2005, razón por la cual conserva el régimen de transición” (Folios 9-11 Cuaderno 2).

El respeto de las expectativas legítimas implica que para obtener la pensión de vejez, el afiliado debe cumplir con la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la misma que se encontraba establecida en el régimen anterior en el que se halla vinculado el trabajador. Para el caso concreto, el modelo antiguo al que se encontraba afiliado el demandante era el establecido en el Acuerdo 049 de 1990, el cual fue aprobado por el Decreto 759 del mismo año (Supra 5.4.1). Así, tendrán derecho a la pensión de vejez los hombres que tengan 60 o más años de edad y un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o que acrediten un total de 1000 semanas de cotización, sufragadas en todo el tiempo en que el accionante ha trabajado. La jurisprudencia de la Corte ha manifestado que en la evaluación de esas condiciones, las autoridades o responsables deben tener en cuenta para el cómputo de la densidad pensional las semanas cotizadas a cajas o fondos de provisión social con los pagos efectuados al ISS.

Con base en las circunstancias del caso, la Sala estima que el accionante cuenta con los requisitos necesarios para acceder al derecho de pensión de vejez fijada en el régimen anterior, como quiera que tiene más de 60 años de edad y posee 1012 semanas de cotización, las cuales fueron sufragadas en la vida laboral del tutelante, condición que observa el requisito de densidad pensional exigido en el Acuerdo 049 de 1990 (Folios 9-11 Cuaderno 2). La entidad demandada negó al peticionario la pensión de vejez, debido a que ese tiempo no se canceló de manera exclusiva al ISS. Para la Sala, ese argumento desconoce la jurisprudencia de la Corte que reconoce la posibilidad de acumular los septenarios cancelados a las cajas de previsión social. El régimen anterior no obligaba a que el señor Leal Bernal hubiese cotizado solamente al ISS. Por ende, la decisión de COLPENSIONES incurrió en desconocimiento del precedente reiterado de la Corte y en defecto sustantivo, al inaplicar las reglas del cómputo de semanas previstos en la Ley 100

de 1993.

Así mismo, la entidad demandada reconoció el número de semanas cotizadas de manera expresa en la resolución que negó el derecho de pensión al petente. De ahí que, esta Corporación no comprende como COLPENSIONES desconoció la prestación solicitada por el actor, si ella misma evidenció el cumplimiento de las condiciones necesarias para acceder a la pensión de vejez y que las 1012 semanas cotizadas se encuentran dentro de la historia laboral del interesado sin distinción alguna con relación a la institución en que se efectuó el pago de los parafiscales. Dicha situación implica la vulneración del derecho al debido proceso y a la seguridad social del accionante.

Por consiguiente, COLPENSIONES incurrió en un defecto sustantivo al inaplicar el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que reglamenta el cómputo de semanas cotizadas a diferentes entidades. Además, las decisiones de la entidad demandada configuraron el yerro de desconocimiento del precedente, en la medida en que desatendieron la jurisprudencia reiterada de la Corte que reconoce la posibilidad de contar las semanas canceladas a las cajas o fondos de previsión social con los septenarios desembolsados al ISS o COLPENSIONES. Los errores reseñados significaron que el demandante quedo privado de su derecho a gozar del régimen de transición, situación que configura la vulneración de los principios al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital del señor Leal Bernal.

8.2. Ahora bien, corresponde a esta Corporación establecer desde cuando se causó el derecho y el momento a partir del cual se deberán pagar las mesadas no cobradas.

Esta Corporación considera que el derecho a la pensión surgió al momento de cumplirse la edad y haberse laborado 1.000 semanas. Sin embargo, esta Corporación ha señalado que aunque el derecho pensional resulta imprescriptible, este fenómeno jurídico si afecta las mesadas causadas no reclamadas dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad. Por tanto, se ordenará el pago del retroactivo de las mesadas no prescritas teniendo en cuenta la fecha de causación del derecho pensional, análisis que COLPENSIONES deberá realizar de acuerdo a los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, así como el 151 del Código Procesal del Trabajo.[36]

9. En ese orden, este Tribunal revocará la sentencia de instancia que negó por improcedente la demanda del actor, en su lugar tutelaré los derechos al debido proceso, a

la seguridad social y al mínimo vital del señor Aníbal Leal Bernal. La Sala dejará sin efectos las resoluciones GNR 36805 de 2013, GNR 15966 y VPB 25488 de 2014, proferidas por COLPENSIONES. En consecuencia, ordenará a la entidad accionada, teniendo en cuenta que es su responsabilidad la administración del régimen de prima media[37], que dentro de los 15 días siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a reconocer, liquidar y pagar la pensión de vejez a la que tiene derecho el señor Aníbal Leal Bernal conforme al régimen previsto en el Acuerdo 049 de 1990. Sin embargo, se ordenará el pago del retroactivo de las mesadas no prescritas teniendo en cuenta la fecha de causación del derecho, análisis que COLPENSIONES deberá realizar de acuerdo a los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, así como el 151 del Código Procesal del Trabajo.

V. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR, la sentencia del 2 de febrero de 2015, proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá, que negó por improcedente el amparo del derecho solicitado, y en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos a la seguridad social, al debido proceso y al mínimo vital de Aníbal Leal Bernal.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTO las resoluciones GNR 36805 de 2013, GNR 15966 y VPB 25488 de 2014, por medio de las cuales COLPENSIONES denegó la pensión de vejez al actor del proceso de la referencia.

Tercero.- En consecuencia ORDENAR al representante legal de COLPENSIONES que, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a reconocer, liquidar y pagar la pensión de vejez a la que tiene derecho el señor Aníbal Leal Bernal conforme al régimen previsto en el Acuerdo 049 de 1990 expidiendo los respectivos actos administrativos. Sin embargo, se ordenará el pago del retroactivo de las mesadas no prescritas teniendo en cuenta la fecha de causación del derecho, análisis que COLPENSIONES deberá realizar de acuerdo a los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo

del Trabajo, así como el 151 del Código Procesal del Trabajo.

Cuarto.-Por Secretaría General, LÍBRENSSE las comunicaciones a que se refiere el Artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, Notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase,

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada (e)

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] La Sala Octava de revisión reiterará las reglas jurisprudenciales sobre la procedibilidad de tutela en materia pensional fijadas en las sentencia T-334 de 2014, SU-856 de 2013, T-568 de 2013, T-326 de 2013, T-140 de 2013 y T-884 de 2014.

[2] Sentencias T-293 de 2011 y SU-062 de 2010.

[3] Sentencias T-162 de 2010, T-034 de 2010 y T-099 de 2008.

[4] Sentencias T-623 de 2011, T-498 de 2011, T-162 de 2010, T-034 de 2010, T-180 de 2009, T-989 de 2008, T-972 de 2005, T-822 de 2002, T-626 de 2000 y T-315 de 2000.

[5] Sentencia T-235 de 2010.

[6] Sentencia T-634 de 2006.

[7] Sentencia T-111 de 2013. Sobre las características del perjuicio irremediable observar la sentencia T-225 de 1993. Allí sostuvo la Corte que: “Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente: A) El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. (...) B) Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. (...) C) No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. (...) D) La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. (...)”

[8] Sentencia T-721 de 2012 y T- 142 de 2013.

[9] Sentencia T-568 de 2013

[10] Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-138 de 2010, T-300 de 2010, T-073 de 2011, T-431 de 2011 y T-960 de 2012

[11] Sentencia T-722, T-1014 y T-1069 de 2012.

[12] Sentencia T-721 de 2012.

[13] Sentencia T-334 de 2014.

[14] Sentencia SU-856 de 2013.

[15] Sobre el particular, se reiterará las proposiciones jurídicas expuestas por la Sala Octava de Revisión en la Sentencia T-884 de 2014.

[16] Sentencia SU-062 de 2010 y Sentencia C-789 de 2002

[17] Originalmente, tal norma prescribía que los afiliados sólo podían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres años, contados a partir de la selección inicial. Posteriormente, el artículo 2 de la ley 797 de 2003 modificó la disposición citada y aumentó el período que deben esperar los afiliados para cambiarse de régimen pensional a cinco años. Además, incluyó una prohibición: el afiliado no podrá trasladarse cuando le falten diez años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Prohibición que empezó a regir un año después de la entrada en vigencia de la ley 797 de 2003.

[18] Sentencias T-143 de 2014 y T-1069 de 2012.

[19] Ver Sentencia C-789 de 2002. En el mismo sentido, la Sentencia C-663 de 2007 estimó que los regímenes de transición en el ámbito pensional han sido entendidos como mecanismos de protección previstos por el legislador, mediante los cuales se pretende que los cambios introducidos por una reforma normativa no afecten excesivamente a quienes tienen una expectativa próxima de adquirir un derecho, por estar cerca del cumplimiento de los requisitos necesarios para acceder a él, en el momento del cambio legislativo

[20] Sentencia T-860 de 2012, C-228 de 2011 y C-789 de 2002. Esta Corporación ha precisado que una de las principales diferencias entre estas dos instituciones radica en que, mientras los derechos adquiridos gozan de la garantía de inmutabilidad que se deriva de su protección expresa en la Constitución, salvo casos excepcionales (art. 58), las meras expectativas, en cambio, pueden ser objeto de modificación por el legislador, pues carecen de dicha protección constitucional. Sin que ello no implique que no tengan una salvaguarda derivado de la confianza legítima.

[21] Sentencia C-663 de 2007.

[22] Sentencia SU-130 de 2013 y T-892 de 2013

[23] Sentencias T-860 de 2012, SU-130 de 2013.

[24] Sentencias T-446 de 2014 y T-080 de 2013. Sin embargo en el primer fallo, la Sala Primera de Revisión reconoció que era razonable que la Corte Suprema de Justicia interpretara que el régimen anterior incluía a una persona que en algún momento hubiese estado afiliada al modelo de seguridad social antiguo. De ahí que, la Sala de Casación Laboral desechó la exigencia de vinculación al régimen pensional precedente a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones. Además, la Sentencia T-021 de 2013 respaldó la interpretación expuesta por la Corte Suprema de Justicia.

[25] Sentencias SU-130 de 2013, T-860 de 2012, T-064 de 2011 y SU-063 de 2010

[26] Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto de diez (10) de diciembre de dos mil trece (2013), con ponencia del Consejero William Zambrano Cetina, de radicado número 11001-03-06-000-2013-00540-00. En la sentencia radicada bajo el número 110010325000200700054-00 de la Sección Segunda, sub-sección B, del Consejo de Estado, proferida el seis (6) de abril de dos mil once (2011) con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, expresó el alto Tribunal: “Adicionalmente, el Acto Legislativo No. 1 de 2005 en su párrafo transitorio No. 4 determinó que el régimen de transición no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente de 15 años de servicios al 25 de julio de 2005 –fecha de entrada en vigencia del acto- quienes podrán seguir amparados con la transición hasta el 31 de diciembre de 2014 efectuando de esta manera un desmonte de la transición pensional prevista en la Ley 100 de 1993”. Si bien el problema jurídico consistía en determinar si al dictar el Decreto 3800 de 2003 (artículo 3, literal b), el Gobierno Nacional excedió la potestad reglamentaria, en lo atinente a los requisitos para trasladarse del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media, y no la cuestión de si el régimen de transición se extiende hasta al 31 de diciembre de 2013 o hasta la misma fecha del 2014, la exposición de la Sección Segunda, recién transcrita, resulta ilustrativa sobre la manera en que los altos órganos de justicia interpretan ese enunciado. Finalmente, resulta oportuno citar la Sentencia de Radicado No. 42839 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Magistrado Ponente

Francisco Javier Ricaurte Gómez. Veintinueve (29) de noviembre de dos mil once (2011), al resolver el recurso de casación interpuesto por María del Carmen Castaño de Gómez contra la sentencia proferida por la Sala Décima de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en juicio iniciado contra el Instituto de Seguros Sociales. El objeto del proceso era el reconocimiento de la pensión de vejez, solicitud concedida en primera instancia, y revocada por el Tribunal Superior citado. Al explicar el alcance del parágrafo 4º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, la Sala de Casación Laboral explicó: “El texto reproducido indica que si a la vigencia del Acto Legislativo, esto es, el 29 de julio de 2005, tenía al menos 750 semanas cotizadas, el régimen de transición para pensionarse, en los términos del Acuerdo 049 de 1990, aplicable a la demandante, no termina el 31 de julio de 2010 sino que se extiende o se mantiene hasta el 31 de julio de 2010 sino que se extiende o se mantiene hasta el año 2014, desde luego, previo cumplimiento de la totalidad de los requisitos establecidos en el precepto que lo favorece”. Si bien el caso no suponía una discusión acerca de si el régimen de transición se extiende hasta el 31 de diciembre de 2013 o hasta el 31 de diciembre de 2014, sí debía pronunciarse el alto tribunal acerca de la aplicación del parágrafo 4º del artículo 1º del acto legislativo 01 de 2005 a la situación de la actora, aspecto que consideró acreditado en el caso concreto, pues a la entrada en vigencia de ese acto reformativo de la Carta, la accionante tenía 750 semanas cotizadas, de manera que podía solicitar la aplicación del régimen de transición para resolver su situación pensional.

[27] Con la expedición de la Ley 90 de 1946 se estableció el seguro social obligatorio y se creó el Instituto de Seguros Sociales, cuya implementación en el país se hizo de manera gradual por sectores.

[28] “ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos: a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”.

[29] La Ley 100 de 1993 permite la acumulación de tiempos de manera expresa, según establece el parágrafo del artículo 33.

[30] En esa ocasión, la Sala Plena unificó las posturas dispares sobre la posibilidad de computar los tiempos cancelados a las cajas de provisión con los cotizados al ISS, en el evento en que se evalúa el cumplimiento de la densidad pensional para la prestación de vejez que corresponde a las 500 semanas dentro de los últimos 20 años. “En definitiva, ante la necesidad de unificar la postura de la Corte Constitucional en el asunto del que ahora se ocupa la Sala, se concluye que la interpretación que más se acompasa con los principios de favorabilidad y pro homine, es la que, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, permite acumular los tiempos cotizados a entidades públicas y a empleadores privados, para que aquellas personas que acrediten 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, accedan a la pensión de vejez”. Así mismo, la Sala Plena reconoció que existe un balance constitucional invariable, uniforme y reiterado en la posibilidad del cómputo de tiempo cuando se verifica la observancia de la cotización de 1000 semanas en cualquier tiempo.

[31] En esa ocasión, el ISS consideró que una persona carecía del derecho de pensión establecido en el Decreto 758 de 1990, porque la acumulación de tiempos solo estaba comprendido para la Ley 100 de 1993 y no para el régimen de transición. En el mismo sentido, la Sala Octava de Revisión, mediante sentencia T-583 de 2010 concedió el amparo transitorio a una persona beneficiaria del régimen de transición a quien el Instituto de Seguros Sociales se negó a aplicarle el Acuerdo 49 de 1990, ya que a su juicio era necesario que las 500 semanas hubiesen sido pagadas al ISS en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad o haber acreditado 1000 semanas cotizadas al ISS en cualquier época.

[33] Sentencia T-019 de 2009. En esta oportunidad, correspondió a la Sala determinar si el Fondo de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales, había incurrido en una vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante, al negar el reconocimiento y liquidación de su pensión de vejez, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, en lugar de proceder a su liquidación y pago de acuerdo con el Decreto 546 de 1971 que contemplaba el régimen especial para los funcionarios de la Rama Judicial y el Ministerio Público. Para la Corte, la falta de aplicación del régimen de transición, configuró una vía de hecho administrativa, máxime cuando se encontraba plenamente probado que la peticionaria era beneficiaria de dicho régimen y por consiguiente al entrar a regir la Ley 100 de 1993, contaba con la expectativa legítima de pensionarse según lo dispuesto en el

Decreto 546 de 1971, expectativa que una vez cumplidos los requisitos exigidos por dicha norma para acceder a la pensión, devino en un derecho laboral adquirido, cuyo desconocimiento contravino la constitución y la ley. Con fundamento en lo anterior, la Corte concedió el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna, al trabajo, a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital de la actora.

[34] Sentencia T-884 de 2014

[35] De conformidad con el documento oficial de Proyecciones de Población elaborado por el Departamento Nacional de Estadística (DANE) para el quinquenio 2010-2015, el índice de esperanza de vida al nacer de los hombres para el año 2013 es de 72.1 años.

[36] Al respecto ver sentencias T-259 de 2012 y T-620 de 2014, decisión que precisó el inicio del conteo de los plazos extintivos de los derechos prestacionales y las formas de interrupción de ese tiempo de prescripción.

[37] Decretos 1211, 1212 y 1213 de 2012.