

Sentencia T-596/16

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

Tratándose del reconocimiento de prestaciones laborales, particularmente, en materia de pensiones, la jurisprudencia constitucional ha sentado una sólida doctrina conforme a la cual, en principio, la acción de tutela resulta improcedente para este propósito, por encontrarse comprometidos derechos litigiosos de naturaleza legal y de desarrollo progresivo, cuya protección debe procurarse a través de las acciones laborales –ordinarias o contenciosas–, según el caso. No obstante, de manera excepcional, se ha admitido su procedencia, cuando tales acciones pierden eficacia jurídica para alcanzar el objeto que buscan proteger, concretamente, cuando un análisis de las circunstancias fácticas del caso o de la situación particular de quien solicita el amparo así lo determina. En estos eventos, la controversia suscitada puede desbordar el marco meramente legal y pasar a convertirse en un problema de índole constitucional, siendo necesaria la intervención del juez de tutela. Bajo esa premisa, esta Corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de pensiones, cuando el titular del derecho en discusión es un sujeto de especial protección constitucional o que por su condición económica, física o mental se encuentra en situación de debilidad manifiesta, lo que permite otorgarle un tratamiento especial y preferente respecto de los demás miembros de la sociedad, dado que someterlo a los rigores de un proceso judicial puede resultar desproporcionado y altamente lesivo de sus garantías fundamentales.

PENSION DE VEJEZ EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL-Alcance

REGIMEN DE TRANSICION EN PENSION DE VEJEZ-Alcance de la jurisprudencia constitucional

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ-Naturaleza jurídica

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA Y PENSION DE VEJEZ-Reconocimiento de indemnización sustitutiva no puede constituir una barrera para estudiar nuevamente solicitud de pensión

de vejez

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ-Improcedencia por no cumplir con requisitos establecidos en el acto legislativo 01 de 2005 y en el art. 33 de la ley 100 de 1993

Referencia:

Expedientes T-5.605.497, T-5.611.344

Accionantes:

Gustavo Hernández Ríos y Jesús María Giraldo Corral

Accionado:

Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de las providencias proferidas, en segunda instancia, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Familia, el 29 de febrero de 2016, dentro del expediente T-5.605.497 y, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Penal, el 11 de marzo de 2016, dentro del expediente T-5.611.344, que confirmaron las sentencias dictadas, en primera instancia, por los Juzgados Décimo de Familia de Oralidad de Cali y Veinticinco Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, el 26 de enero y el 12 de febrero de 2016, respectivamente.

I. ACUMULACIÓN DE EXPEDIENTES

La Sala de Selección N.º Siete (7) de la Corte Constitucional, mediante Auto de catorce (14) de julio de dos mil dieciséis (2016), comunicado el veintinueve (29) de julio de dos mil dieciséis (2016), decidió seleccionar para revisión los fallos de tutela correspondientes a los expedientes T-5.605.497, T-5.611.344. De igual forma, en dicha providencia, la Sala resolvió acumular estos asuntos, por presentar unidad de materia, para que fueran fallados en una misma sentencia, si así lo consideraba la Sala de Revisión correspondiente.

II. ANTECEDENTES

1. Expediente T-5.605.497

1.1. La solicitud

Gustavo Hernández Ríos presentó acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones, en adelante, Colpensiones, con el propósito de obtener el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por dicha entidad al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada.

1.2. Reseña Fáctica

1.2.1. Manifiesta el accionante, de 69 años de edad, quien padece de hipertensión arterial, diabetes mellitus II e insuficiencia renal, que el 1 de enero de 2012, solicitó a Colpensiones el reconocimiento de su pensión de vejez.

1.2.2. El 21 de marzo de 2012 Colpensiones, mediante Resolución N.º 2203, negó la prestación solicitada al advertir que el señor Gustavo Hernández Ríos no cumplía con los requisitos de semanas cotizadas establecidos en la ley para tal fin. En consecuencia reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en cuantía de \$6.272.409[1].

1.2.3. En desacuerdo con lo anterior, el demandante solicitó la revocatoria directa de la mencionada resolución, sin embargo, dicha petición fue negada, a través de Resolución N.º023970 de 17 de diciembre de 2012.

1.2.4. Inconforme con la decisión, solicitó dos veces más a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez, no obstante, dichas peticiones fueron negadas mediante Resoluciones N.º 209784 de 2013 y 153113 de 2014.

1.2.5. Indica que, posteriormente, solicitó a Colpensiones la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que le había sido reconocida. Dicha entidad, mediante Resolución N.º 341702 de 30 de septiembre de 2014, reliquidó dicha prestación por valor de \$ 3.745.133[2]

1.2.6. Afirma que el 5 de agosto de 2014, la Dependencia Técnica de Medicina del Trabajo de la EPS Servicio Occidental de Salud emitió a su nombre concepto de Rehabilitación no favorable, en razón a las enfermedades que padece.

1.2.8. Indica que el 24 de marzo de 2015, solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de invalidez, en razón a que fue calificado con una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y a que siguió cotizando al sistema aun cuando le había sido reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

1.2.9. El 23 de julio de 2015, Colpensiones, mediante Resolución N.º 220760, negó la prestación solicitada al advertir que al señor Gustavo Hernández Ríos le fue reconocida, mediante Resoluciones N.º 2203 de 2012 y 341702 de 2014, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y que dicha prestación económica es incompatible con la pensión de invalidez.

1.2.10. En desacuerdo con lo anterior, el 5 de agosto de 2015, el accionante, interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación contra la mencionada resolución.

1.2.11. El 1 de diciembre de 2015, Colpensiones, a través de Resolución N.º 389276, confirmó lo decidido en la Resolución N.º 220760, al señalar que según el artículo 6[3]del Decreto 1730 de 2001[4] “Las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva no podrán volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto”, en consecuencia resulta improcedente reconocer la pensión de invalidez al señor Gustavo Hernández Ríos en la medida en que la indemnización reconocida fue cobrada. Lo anterior, de conformidad con el resumen de semanas cotizadas en pensiones que obra dentro de su historia laboral, el cual se observa en el siguiente cuadro ilustrativo[5]:

Empleador

Desde

Hasta

Días

Sigdo Koopers Col

1967-01-01

1967-05-24

144

Sigdo Koopers Col

1967-09-20

1967-09-27

8

Ingenio Bengala

1968-11-18

1971-07-19

974

1 Centel S.A

1971-07-09

1977-01-27

2030

Melendez Daniel

1978-03-13

1978-03-17

5

Fasa

1978-03-28

1979-08-27

518

Carvel Ltd

1981-02-09

1981-05-04

85

Proesvi Ltda

1986-01-24

1986-03-31

67

1987-02-13

1987-03-27

43

Protección Esc y Vig Ltda

1995-06-01

1995-06-10

10

Protección Esc y Vig Ltda

1995-07-01

1996-10-24

474

Seguridad Atlas Ltda

2006-04-01

2006-04-10

10

Seguridad Atlas Ltda

2006-05-01

2006-05-29

29

Seguridad Atlas Ltda

2006-06-01

2006-06-29

29

Seguridad Atlas Ltda

2006-07-01

2007-02-17

227

Grancolombiana de Seguridad VA

2007-10-01

2007-10-08

8

Grancolombiana de Seguridad VA

2007-11-01

2010-10-25

1075

Grancolombiana de Seguridad VA

2010-11-01

2010-11-19

19

2010-12-01

2010-12-31

30

Grancolombiana de Seguridad VA

2011-01-01

2011-11-15

315

Grancolombiana de Seguridad VA

2011-12-01

2012-04-30

150

Total días

6.239

Total semanas

891

1.2.12. Afirma que si bien recibió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, dicha prestación tiene un origen distinto a la pensión de invalidez, lo que las hace compatibles. Así mismo, indica que cumple con los requisitos consagrados en la ley para dicha pensión, pues fue calificado con un 51,14% de pérdida de la capacidad laboral y cuenta con 154 semanas cotizadas en los 3 años anteriores al 5 de agosto de 2014, fecha de estructuración de su invalidez.

De igual manera, advierte que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, pues no cuenta con ningún tipo de ingreso económico y tiene a cargo a su esposa, Miriam Vargas Hernández, de 65 años de edad y, a su hijo en situación de discapacidad, Néstor Fabián Hernández, de 42 años de edad, quien a los 6 meses de edad adquirió una meningitis bacteriana que le dejó secuelas neurológicas y motoras. Indica que el 14 de diciembre de 2007, Néstor fue calificado con 68,7% de pérdida de la capacidad laboral.

1.2.13. En consecuencia, ante el hecho constitutivo de lo que, a su juicio, comporta la

vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, el demandante formuló la presente acción de tutela, con el propósito de que se ordene a Colpensiones que le reconozca y pague la pensión de invalidez, pues está imposibilitado para seguir laborando y no cuenta con ninguna fuente de ingresos que le garantice su digna subsistencia y la de su núcleo familiar.

1.3. Oposición a la demanda de tutela

La acción de tutela fue conocida por el Juzgado Décimo de Familia de Oralidad del Circuito de Cali, despacho que en auto de dieciséis (16) de diciembre de dos mil quince (2015) resolvió admitirla y correr traslado de la misma a la entidad demandada para efectos de que ejerciera su derecho a la defensa.

1.3.1. Colpensiones

Mario Fidel Rodríguez Narváez, Vicepresidente Jurídico y Secretario General de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones- solicitó al juez a quo declarar improcedente la acción de tutela de la referencia en la medida en que el señor Gustavo Hernández Ríos cuenta con otros mecanismos judiciales para la defensa de sus derechos.

1.4. Pruebas que obran en el expediente

Durante el trámite de la acción de tutela, las partes allegaron los siguientes documentos:

- Copia de la Historia Laboral del señor Gustavo Hernández Ríos (folios 11 a 17).
- Copia de la Resolución N.º 341702 de 30 de septiembre de 2014, proferida por Colpensiones (folios 18 a 21).
- Copia del concepto de rehabilitación emitido por la Dependencia Técnica de Medicina del Trabajo de la EPS Servicio Occidental de Salud a nombre del señor Gustavo Hernández Ríos (folios 22 a 24).
- Copia del informe de incapacidades radicadas por el señor Gustavo Hernández Ríos ante la EPS Servicio Occidental de Salud (folio 25).
- Copia del dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle

del Cauca sobre la pérdida de capacidad laboral del señor Gustavo Hernández Ríos (folios 26 a 31).

- Copia de la Resolución N.º 389276 de 1 de diciembre de 2015, proferida por Colpensiones (folios 32 a 36).
- Copia de la certificación laboral emitida por la Auxiliar de Talento Humano de Fortox Security Group a nombre del señor Gustavo Hernández Ríos (folio 37).
- Copia de la Historia Clínica del señor Néstor Fabián Hernández (folios 39 a 43).
- Copia del certificado de discapacidad emitido por la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca a nombre del señor Néstor Fabián Hernández Vargas (folio 44).
- Copia de los comprobantes de pago de los aportes realizados por la empresa Fortox S.A. a nombre del señor Gustavo Hernández Ríos por el periodo comprendido entre agosto de 2011 y agosto de 2014 (folios 45 a 55).
- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Miryam Vargas de Hernández (folio 56).
- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Néstor Fabián Hernández Vargas (folio 57).
- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Gustavo Hernández Ríos (folio 58).
- Copia de la Resolución N.º 220760 de 23 de julio de 2015, proferida por Colpensiones (folios 110 a 113).
- Copia de la Resolución N.º 389276 de 1 de diciembre de 2015, proferida por Colpensiones (folios 114 a 115).
- Copia de la Resolución N.º 2203 de 21 de marzo de 2012, proferida por Colpensiones (folios 8 a 9).
- Copia de la Resolución N.º 023970 de 17 de diciembre de 2012, proferida por Colpensiones (folios 10 a 11).

- Copia de la Resolución N.º 209784 de 20 de agosto de 2013, proferida por Colpensiones (folios 35 a 36).
- Copia de la Resolución N.º 9706 de 29 de febrero de 2016, proferida por Colpensiones (folios 60 a 64).

1.5.1. Primera instancia

El Juzgado Décimo de Familia de Oralidad del Circuito de Cali, mediante providencia proferida el veintiséis (26) de enero de dos mil dieciséis (2016), declaró improcedente el amparo solicitado, al considerar que el accionante cuenta con otro medio judicial para la defensa de sus derechos.

1.5.2. Impugnación

Dentro del término de rigor, el demandante impugnó la anterior decisión ratificándose en todo lo manifestado en su demanda de tutela y, adicionalmente, agregó que, dada las especiales circunstancias de indefensión y vulnerabilidad en las que se encuentra por motivo del deterioro paulatino de su estado de salud, el agotamiento de un eventual proceso ordinario no resulta lo suficientemente eficaz para la protección de sus garantías fundamentales.

1.5.3. Segunda instancia

El 9 de febrero de 2016, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Familia, admitió la impugnación presentada por el accionante y ordenó a Colpensiones que, dentro de los 3 días siguientes al recibo de la comunicación respectiva, informara si ya había resuelto el recurso de apelación interpuesto por el accionante contra la Resolución N.º 220760 de 23 de julio de 2015. Así mismo, remitiera copia de las Resoluciones N.º 2203 de 2012, 23970 de 2012 y 209784 de 2013.

De igual manera, solicitó al señor Gustavo Hernández Ríos informar si Colpensiones le ha notificado el acto administrativo mediante el cual resuelve el recurso de apelación contra la Resolución N.º 220760 de 2015.

El 16 de febrero de 2016, el señor Gustavo Hernández Ríos informó a dicho Tribunal que

Colpensiones no ha resuelto el mencionado recurso de apelación.

El 18 de febrero de 2016, Colpensiones allegó copia de los documentos requeridos.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Familia, mediante sentencia de veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016), confirmó la decisión de primera instancia, pero con base en los siguientes argumentos:

Advierte la Sala de Decisión que a pesar de que es evidente que con las Resoluciones expedidas por la accionada, esto es las números 220760 y 389276 de 2015, mediante las cuales se negó la pensión de invalidez del accionante y se resolvió el recurso de reposición que presentó contra aquella, se desconoce la normatividad y la jurisprudencia[6] aplicable referente a la compatibilidad que existe entre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y la pensión de invalidez, pues dichas prestaciones tienen orígenes y cubren riesgos distintos, en este caso, no hay lugar a la protección solicitada, en la medida en que no existe la inminencia del perjuicio o del daño por cuanto aún está pendiente de decidirse el recurso de apelación que se presentó contra la Resolución N.º 220760 de 2015, en consecuencia, la negativa inicial no está en firme.

No obstante, el Tribunal al observar que el término para decidir el recurso de apelación ya estaba vencido, adicionó la sentencia impugnada, tuteló el derecho fundamental de petición del accionante y ordenó a Colpensiones resolver el mencionado recurso en las siguientes 48 horas.

1.6 Pruebas solicitadas en sede de revisión por la Corte Constitucional

1.6.1. Mediante Auto de once (11) de agosto de dos mil dieciséis (2016), el Magistrado Sustanciador consideró necesario recaudar algunas pruebas para verificar hechos relevantes del proceso. En consecuencia, resolvió lo siguiente:

“Primero: Por Secretaría General, ofíciase a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, para que, en el término de 3 días hábiles contados a partir de la notificación del presente Auto, remita:

- Copia de la Historia Laboral del señor Gustavo Hernández Ríos, identificado con cédula de ciudadanía 6.556.449.

Segundo: Por Secretaría General, oficiar al señor Gustavo Hernández Ríos para que en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación del presente Auto, con los correspondientes documentos que respalden sus afirmaciones, se sirva informar a esta Sala:

- De qué actividad económica deriva sus ingresos.
- Si tiene algún tipo de vinculación laboral, indicando el correspondiente empleador. Si su respuesta es afirmativa señale el monto mensual de sus ingresos.
- Si es dueño de bienes muebles o inmuebles, indicando, en caso positivo, cuál es su valor y la renta que pueda derivar de ellos.
- Cuál es su situación económica actual.
- Si tiene personas a cargo, indicando quienes y cuántos.
- Señale la relación de gastos mensuales por todo concepto (alimentación, educación, vestuario, salud, recreación, etc.).
- Cuál es su estado de salud, en caso de presentar alguna enfermedad anexar, historia clínica.”

1.6.2. La Secretaria General de la Corte Constitucional, el 30 de agosto de 2016, informó al Magistrado Sustanciador que en la recepción de esta Corporación se recibieron varios oficios relacionados con el expediente T-5.605.497, uno suscrito por Carlos Alberto Parra Satizabal, Vicepresidente Jurídico de Colpensiones, en el que remite copia de la historia laboral del señor Gustavo Hernández Ríos y otro firmado por el accionante en el que manifiesta que Colpensiones, en cumplimiento de un fallo de tutela[7] y, mediante Resolución N.º194499 de 30 de junio de 2016[8], le reconoció la pensión de invalidez.

2. Expediente T-5.611.344

2.1. La solicitud

Jesús María Giraldo Corral presentó acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones, en adelante, Colpensiones, con el propósito de obtener el amparo de los

derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por dicha entidad al negar el reconocimiento de la pensión de vejez solicitada.

2.2. Reseña Fáctica

2.2.1. Manifiesta el accionante, de 77 años de edad, que el 17 de febrero de 1999, solicitó, por primera vez, a Colpensiones el reconocimiento de su pensión de vejez.

2.2.2. El 9 de noviembre de 1999 Colpensiones, mediante Resolución N.º13796, negó la prestación solicitada al advertir que el señor Jesús María Giraldo Corral no cumplía con los requisitos de semanas cotizadas establecidos en la ley[9] para tal fin. Así mismo, al considerar que el peticionario no era beneficiario del régimen de transición, establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, porque aunque para el 31 de marzo de 1994 tenía más de 40 años, en dicha fecha, no se encontraba afiliado al ISS, por consiguiente no se le puede aplicar su régimen[10]. En consecuencia, reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en cuantía de \$1.847.126[11].

2.2.3. Inconforme con lo anterior, solicitó nuevamente a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez, no obstante, dicha petición fue negada mediante Resolución N.º 240590 de 2013. Contra dicha decisión el accionante presentó los recursos de reposición y apelación, los cuales Colpensiones resolvió, a través de las Resoluciones N.º378852 de 2014 y 6546 de 2015, confirmando lo decidido en la Resolución N.º 240590 de 2013.

2.2.4. Indica que, posteriormente, solicitó a Colpensiones un nuevo estudio de su expediente con el fin de que le fuera reconocida la pensión de vejez. El 28 de abril de 2015, la Administradora de Pensiones negó nuevamente la solicitud, mediante la Resolución N.º119316 de 2015. Contra dicha decisión el señor Giraldo Corral presentó los recursos de reposición y apelación.

2.2.5. El 30 de noviembre de 2015, Colpensiones, mediante Resolución N.º386885, al resolver el recurso de reposición, confirmó la Resolución N.º119316 de 2015, con fundamento en que, entre otros argumentos, el artículo 6[12]del Decreto 1730 de 2001[13] establece que: “Las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva no podrán volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto”, en consecuencia resulta improcedente reconocer la pensión de vejez al señor Jesús María

Giraldo Correa en la medida en que la indemnización reconocida, mediante Resolución 13796 de 1999, fue cobrada, pues de conformidad con el aplicativo de nómina no se presentó novedad de reintegro. El resumen de semanas cotizadas en pensiones que obra dentro de su historia laboral, se observa en el siguiente cuadro ilustrativo[14]:

Empleador

Desde

Hasta

Textiles Rionegro S.A.

1973/04/11

1982/02/03

3221

Uribe Agudelo Jaime

1994/11/11

1994/11/17

7

Martínez María Rosalba

1996/12/01

1996/12/12

12

Martínez María Rosalba

1997/01/01

1997/05/18

138

Mercados Ronal

1998/11/01

1999/02/22

112

Total días

3.490

Total semanas

498

2.2.6. Sostiene el actor que Colpensiones no ha resuelto el recurso de apelación que instauró contra la Resolución N.º119316 de 2015, así mismo, que cumple con los requisitos exigidos en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 para el reconocimiento de la pensión de vejez, pues cuenta con 500 semanas cotizadas. En consecuencia, solicita al juez de tutela que ordene a Colpensiones resolver de fondo el mencionado recurso teniendo en cuenta la referida norma.

2.3. Oposición a la demanda de tutela

La acción de tutela fue conocida por el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, despacho que en auto de dos (2) de febrero de dos mil dieciséis (2016) resolvió admitirla y correr traslado de la misma a la entidad demandada para efectos de que ejerciera su derecho a la defensa.

2.3.1. Colpensiones

Paula Marcela Cardona Ruiz, Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones- solicitó al juez de tutela declarar improcedente la acción de tutela de la referencia en la medida en que el señor Gustavo Hernández Ríos cuenta con otros mecanismos judiciales para la defensa de sus derechos.

Así mismo, indica que Colpensiones, mediante Resolución N.º 5920 de 5 de febrero de 2016, resolvió el recurso de apelación que el señor Jesús María Giraldo Corral presentó contra la Resolución N.º119316 de 2015 confirmando dicho acto administrativo.

2.4. Pruebas que obran en el expediente

Durante el trámite de la acción de tutela, las partes allegaron los siguientes documentos:

- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Jesús María Giraldo Corral (folio 4).
- Copia de la petición presentada el 2 de febrero de 2012 por el señor Jesús María Giraldo Corral ante Colpensiones (folio 5).
- Copia de la petición presentada el 9 de diciembre de 2015 por el señor Jesús María Giraldo Corral ante Colpensiones (folios 6 a 8).
- Copia de la Resolución N.º119316 de 28 de abril de 2015 proferida por Colpensiones (folios 15 a 17).
- Copia de la Resolución N.º386885 de 30 de noviembre de 2015 proferida por Colpensiones (folios 21 a 23).
- Copia de la Resolución N.º5920 de 5 de febrero de 2016 proferida por Colpensiones (folios 21 a 23).
- Copia de la constancia de 11 de febrero de 2016, emitida por la Oficial Mayor del Juzgado Veinticinco Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín (folio 27).
- Copia de la Resolución N.º013796 de 15 de diciembre de 1999 proferida por el Instituto de Seguros Sociales (folio 48).

2.5. Decisión Judicial que se revisa

2.5.1. Primera instancia

El Juzgado Veinticinco Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, mediante providencia proferida el doce (12) de febrero de dos mil dieciséis (2016), declaró improcedente el amparo solicitado, al advertir que en el caso concreto se presentó el fenómeno de carencia actual de objeto, toda vez que, el 5 de febrero del año en curso, Colpensiones resolvió el recurso de apelación que el actor presentó contra la Resolución N.º 119316, a través de la Resolución N.º 5920.

En desacuerdo con lo anterior, el accionante impugnó la decisión del a quo, al advertir que Colpensiones sigue negando la prestación solicitada con el argumento de que no cumple con los requisitos establecidos en la ley para que le sea reconocida la pensión de vejez, aun cuando cumple con las 500 semanas cotizadas exigidas en el Decreto 758 de 1990 para dicha prestación.

2.5.2. Segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Penal, mediante sentencia de once (11) de marzo de dos mil dieciséis (2016), confirmó la decisión de primera instancia, al considerar que el accionante cuenta con otro medio judicial para la defensa de sus derechos.

2.6 Pruebas solicitadas en sede de revisión por la Corte Constitucional

2.6.1. Mediante Auto de once (11) de agosto de dos mil dieciséis (2016), el Magistrado Sustanciador consideró necesario recaudar algunas pruebas para verificar hechos relevantes del proceso. En consecuencia, resolvió lo siguiente:

“Primero: Por Secretaría General, ofíciase a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, para que, en el término de 3 días hábiles contados a partir de la notificación del presente Auto, remita:

- Copia de la Historia Laboral del señor Jesús María Giraldo Corral, identificado con cédula de ciudadanía 3.329.532.

· Copia de la Resolución N.º 13796 DE 1999, proferida por el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia y mediante la cual se niega la pensión de vejez solicitada por el señor Jesús María Giraldo Corral, identificado con cédula de ciudadanía 3.329.532. Así mismo, se le reconoce la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Tercero: Por Secretaría General, oficiar al señor Jesús María Giraldo Corral para que en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación del presente Auto, con los correspondientes documentos que respalden sus afirmaciones, se sirva informar a esta Sala:

- De qué actividad económica deriva sus ingresos.
- Si tiene algún tipo de vinculación laboral, indicando el correspondiente empleador. Si su respuesta es afirmativa señale el monto mensual de sus ingresos.
- Si su anterior respuesta es negativa, indique cuál es la fuente de sus ingresos.
- Si es dueño de bienes muebles o inmuebles, indicando, en caso positivo, cuál es su valor y la renta que pueda derivar de ellos.
- Cuál es su situación económica actual.
- Si tiene personas a cargo, indicando quienes y cuantos.
- Señale la relación de gastos mensuales por todo concepto (alimentación, educación, vestuario, salud, recreación, etc.).
- Cuál es su estado de salud, en caso de presentar alguna enfermedad anexar, historia clínica.”

2.6.2. La Secretaria General de la Corte Constitucional, el 30 de agosto de 2016, informó al Magistrado Sustanciador que en la recepción de esta Corporación se recibieron varios oficios relacionados con el expediente T-5.611.344, uno suscrito por Carlos Alberto Parra Satizabal, Vicepresidente Jurídico de Colpensiones, en el que remite copia de la historia laboral del señor Jesús María Giraldo Corral y otro firmado por el accionante en el que

contesta las preguntas formuladas por la Corporación.

3. Problema jurídico

Con fundamento en la reseña fáctica expuesta y las decisiones de tutela adoptadas por los jueces de instancia, en esta oportunidad le compete a la Sala de Revisión analizar si Colpensiones vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso de los señores Gustavo Hernández Ríos y Jesús María Giraldo Corral, al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez y de vejez, respectivamente, con el argumento de que dichas prestaciones son incompatibles con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que les fue reconocida en su momento.

A efecto de resolver la cuestión planteada, la Sala de Revisión realizará un análisis jurisprudencial sobre (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de reconocimiento de prestaciones de carácter pensional, (ii) el alcance del derecho a la pensión de vejez, (iii) la indemnización sustitutiva y, (iv) la carencia actual de objeto por hecho superado.

La jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera reiterada y uniforme, que la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial dotado de un carácter subsidiario y residual, en virtud del cual, es posible, a través de un procedimiento preferente y sumario, obtener el amparo inmediato de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente determinados por la ley.

El carácter subsidiario y residual significa entonces que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. A este respecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala expresamente que: esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Bajo esa orientación, se entiende que “la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los

establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos [dentro] de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”.

Este elemento medular de la acción de tutela, la subsidiariedad, adquiere fundamento y se justifica, en la necesidad de preservar el orden regular de asignación de competencias a las distintas autoridades jurisdiccionales, con el objeto no solo de impedir su paulatina disgregación sino también de garantizar el principio de seguridad jurídica. Ello, sobre la base de que no es la acción de tutela el único mecanismo previsto por el legislador para la defensa de los derechos fundamentales, pues existen otros instrumentos ordinarios, dotados de la especialidad necesaria para, de manera preferente, lograr su protección.

Así las cosas, los conflictos jurídicos en los que se alegue la vulneración de derechos fundamentales, en principio, deben ser resueltos a través de los distintos medios ordinarios de defensa previstos en la ley para estos efectos, y solo ante la ausencia de dichos mecanismos o cuando los mismos no resulten idóneos o eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es procedente acudir, de manera directa, a la acción de tutela.

No obstante lo dicho, conviene precisar que la idoneidad o eficacia de otras vías judiciales, debe ser analizada por el juez de tutela frente a la situación particular y concreta de quien invoca el amparo constitucional, como quiera que una interpretación restrictiva del texto superior conllevaría la vulneración de derechos fundamentales, si con el ejercicio de dichos mecanismos no se logra la protección efectiva de los derechos conculcados.

Así pues, tratándose del reconocimiento de prestaciones laborales, particularmente, en materia de pensiones, la jurisprudencia constitucional ha sentado una sólida doctrina conforme a la cual, en principio, la acción de tutela resulta improcedente para este propósito, por encontrarse comprometidos derechos litigiosos de naturaleza legal y de desarrollo progresivo, cuya protección debe procurarse a través de las acciones laborales –ordinarias o contenciosas–, según el caso. No obstante, de manera excepcional, se ha admitido su procedencia, cuando tales acciones pierden eficacia jurídica para alcanzar el objeto que buscan proteger, concretamente, cuando un análisis de las circunstancias fácticas del caso o de la situación particular de quien solicita el amparo así lo determina. En

estos eventos, la controversia suscitada puede desbordar el marco meramente legal y pasar a convertirse en un problema de índole constitucional, siendo necesaria la intervención del juez de tutela.

Bajo esa premisa, esta Corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de pensiones, cuando el titular del derecho en discusión es un sujeto de especial protección constitucional o que por su condición económica, física o mental se encuentra en situación de debilidad manifiesta, lo que permite otorgarle un tratamiento especial y preferente respecto de los demás miembros de la sociedad, dado que someterlo a los rigores de un proceso judicial puede resultar desproporcionado y altamente lesivo de sus garantías fundamentales.

No obstante, es menester aclarar en este punto que la condición de sujeto de especial protección constitucional no constituye per se razón suficiente para admitir la procedencia de la acción de tutela. En efecto, reiterando lo expuesto por la Corte en distintos pronunciamientos sobre la materia, para que el mecanismo de amparo constitucional pueda desplazar la labor del juez ordinario o contencioso, según se trate, es también necesario acreditar, por una parte, la ocurrencia de un perjuicio irremediable derivado de la amenaza, vulneración o afectación de derechos fundamentales como la vida digna, el mínimo vital y la salud; y, por otra, que acudir a otra vía judicial puede comprometer aún más sus derechos fundamentales.

Así las cosas, por regla general, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones de carácter pensional, por cuanto para ello el legislador ha previsto otros medios judiciales de defensa. Sin embargo, tratándose de sujetos que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, la misma será procedente para estos efectos, siempre y cuando este acreditada la ocurrencia de un perjuicio irremediable, derivado de la amenaza, vulneración o grave afectación de derechos de raigambre fundamental, que no puedan ser protegidos oportunamente a través de dichos mecanismos, de manera tal que se entienda que estos han perdido toda su eficacia material y jurídica.

5. Alcance del derecho a la pensión de vejez. Reiteración de jurisprudencia[16].

La Corte Constitucional ha definido el derecho a la pensión de vejez como una prestación

económica, producto del ahorro forzoso, que permite garantizar la subsistencia en condiciones dignas de aquellas personas que cotizaron durante toda su vida laboral y que han visto disminuida su capacidad de producción económica[17]. Al respecto, en Sentencia SU-769 de 2014, esta Corporación señaló:

“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. (...) El desgaste físico, psíquico y/o emocional al que se encuentran sometidas las personas que a lo largo de su vida han laborado, encuentra su recompensa en la obtención de la pensión de la vejez, la cual garantiza unas condiciones mínimas de subsistencia. Por lo que, con dicha prestación económica se persigue que aquellas no queden expuesta a un nivel de vida deplorable, ante la disminución indudable de la producción laboral”[18].

En esa medida, cuando un trabajador acredita los requisitos fijados en la ley para obtener la pensión de vejez (edad y tiempo de cotizaciones), podrá acceder a un descanso remunerado, fruto del esfuerzo de toda una vida laboral, que le permitirá contar con unos ingresos económicos que garanticen su subsistencia digna y la de su familia[19].

Tales requisitos fueron establecidos en la Ley 100 de 1993, por medio de la cual el legislador derogó e integró, en un Sistema General de Seguridad Social, a todos los regímenes pensionales que existían antes de su expedición.

Sin embargo, en el artículo 36 de dicha normatividad se incluyó un régimen de transición, como forma de protección de las garantías fundamentales, de quienes tenían la expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez de conformidad con el régimen pensional anterior[20].

Esta Corporación definió dicho régimen de transición 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 pensionares, en el momento del tránsito

legislativo”[21].

De igual forma, en reciente jurisprudencia explicó que la consagración de los regímenes de transición en materia pensional “le permite al legislador ir más allá de la protección de los derechos adquiridos de las personas, para salvaguardar incluso ‘las expectativas de quienes están próximos por edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas a adquirir el derecho a la pensión de vejez, lo que corresponde a una plausible política social que en lugar de violar la Constitución, se adecua al artículo 25 [de la Carta] que ordena dar especial protección al trabajo’” [22].

Así, dicho artículo dispuso que la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez, serían los establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas las personas que al momento de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones (1° de abril de 1994) cumplieran cualquiera de los siguientes requisitos: (i) tener la edad de treinta y cinco (35) años en el caso de las mujeres, o cuarenta (40) años tratándose de hombres; o (ii) tener quince (15) años o más de servicios cotizados.

Ahora bien, en el año 2005 fue tramitada en el Congreso de la República una reforma constitucional dirigida a desmontar el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuyo objetivo principal era “homogeneizar los requisitos y beneficios pensionales en aras de lograr una mayor equidad y sostenibilidad en el sistema”[23].

Según ha sido explicado por este Tribunal, una de las preocupaciones principales que motivaron la reforma fue la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones. En la exposición de motivos del proyecto[24] se señaló que los problemas financieros que se buscaron solucionar con la expedición de la Ley 100 de 1993 no pudieron ser del todo corregidos (como las bajas cotizaciones, la dispersión de regímenes pensionales y los beneficios exagerados), y al contrario, la situación se agravó: (i) por razones demográficas como la disminución de la natalidad, fecundidad y mortalidad, lo que condujo al aumento de la esperanza de vida; y (ii) porque antes de la Ley 100 de 1993 se calculaba la duración de un pago de pensión por 15 años en promedio, expectativa que ahora está en 26 años, incluyendo el disfrute por parte de los beneficiarios[25].

En este orden de ideas, la persona que cumple los requisitos para ser beneficiaria del

régimen de transición, de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, guarda la expectativa de pensionarse bajo el régimen al cual se encontraba afiliada, siempre y cuando acredite el cumplimiento de 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, -29 de julio de 2005-, beneficio que conserva hasta el año 2014.[27]

No obstante lo anterior, esta Corte ha aclarado que las personas, beneficiarias del régimen de transición, que cumplieron los requisitos para obtener una pensión (edad y tiempo de servicios) de conformidad con el régimen al cual se encontraban afiliados antes del 31 de julio de 2010, -fecha de entrada en vigencia del régimen de transición establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005-, tienen un derecho adquirido.

Al respecto, en Sentencia T-652 de 2014, la Corte precisó que “el régimen de transición pensional perdió vigencia a partir del 31 de julio de 2010. Por lo tanto, las personas que siendo beneficiarias de dicho régimen no lograron acreditar, antes de la fecha señalada, los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez conforme con el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, perdieron cualquier posibilidad de pensionarse bajo el régimen de transición y, en consecuencia, solo podrán adquirir su derecho de acuerdo con los lineamientos de la Ley 100 de 1993 y las demás normas que la complementan o adicionan”. Además, aclaró que los sujetos del régimen de transición que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, a 25 de julio de 2005, tuvieran al menos 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios, no pierden el régimen de transición el 31 de julio de 2010, sino que el mismo se extiende “hasta el año 2014”, concretamente, hasta el 31 de diciembre. En ese sentido, si cumplen con los requisitos pensionales del respectivo régimen anterior al cual se encontraban afiliados antes de esta última fecha, conservarán el régimen de transición; en caso contrario, perderán definitivamente dicho beneficio, de tal suerte, que deberán someterse a las exigencias de la Ley 100 de 1993 para efectos de obtener su derecho pensional.

En síntesis, una vez se expidió el Acto Legislativo 01 de 2005, se introdujeron modificaciones sustanciales al Sistema General de Pensiones, entre ellas, la vigencia del régimen de transición hasta el 31 de julio de 2010, lo que significa que, en principio, se extendieron los efectos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 solo hasta dicha fecha, por lo tanto quienes hubieren causado un derecho pensional hasta ese momento (cumplimiento

de edad y tiempo de servicios), tienen un derecho adquirido, en los términos del artículo 48 de la Constitución Política. Ahora bien, con el fin de proteger las expectativas de quienes en un futuro logren acreditar lo que la hipótesis normativa contempla, se extendieron estos efectos hasta el 31 de diciembre 2014, para quienes cumplieron un número mínimo de 750 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones, a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005[28], 25 de julio.

Con lo anterior, el legislador buscó unificar algunas reglas en materia pensional y eliminar beneficios desproporcionados y según lo ha entendido esta Corporación, el criterio de la sostenibilidad financiera, en conjunto con principios constitucionales de la seguridad social como la universalidad y la solidaridad, justifica medidas como la limitación temporal del régimen de transición y la posibilidad de variar algunas reglas aplicables a sus beneficiarios[29]. En el mismo sentido, la Corte ha señalado que en virtud de este criterio y de los principios que rigen la seguridad social, es necesario no permitir la continuidad de interpretaciones del régimen de transición que den lugar a ventajas pensionales desproporcionadas[30].

6. La indemnización sustitutiva. Reiteración de jurisprudencia

Cuando un afiliado ha cumplido con la edad requerida para acceder a algún beneficio pensional, pero, por alguna circunstancia, no cuenta con las semanas de cotización establecidas por la ley para tales efectos, emerge la posibilidad de que solicite la indemnización sustitutiva, como una de las prestaciones económicas dispuestas por el sistema de seguridad social en pensiones, siempre que aquél no pueda o no desee continuar realizando aportes para obtener la pensión.[31]

El artículo 37 de la Ley 100 de 1993, sobre indemnización sustitutiva, consagra lo siguiente:

“Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado”.

Así pues, la indemnización sustitutiva es una de las prestaciones del sistema general de seguridad social en pensiones, a la que pueden acceder quienes hayan cumplido con la edad mas no con el número de semanas cotizadas requeridas para pensionarse por cualquier riesgo. Está condicionada a que el afiliado se retire del sistema de seguridad social en pensiones, esto es, que manifieste expresamente su deseo de no continuar cotizando o que, simplemente, por cualquier motivo, deje de cotizar.[32]

De otro lado, la indemnización sustitutiva emerge como una alternativa con la que cuenta el afiliado al sistema, ya que también tiene la posibilidad de seguir efectuando los aportes necesarios para obtener la pensión respectiva. En efecto, en el anterior sentido fue entendida la indemnización sustitutiva por parte de esta Corte, cuando al examinar su constitucionalidad, señaló lo siguiente:

“Considera la Corte que la norma acusada no implica vulneración alguna del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Cuando el legislador estableció que los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva no instituyó mandato alguno que vincular tales aportantes. Por el contrario, incorporó una permisión libre en cabeza de los mencionados cotizantes, en el sentido de autorizarlos a optar por recibir la señalada restitución dineraria, o no hacerlo, y continuar cotizando al sistema hasta tanto alcancen el monto requerido de cotizaciones para acceder al beneficio pensional. En ese sentido, la norma incorpora una posibilidad no obligatoria para los afiliados (recibir la indemnización o devolución de aportes) y así mismo, la no prohibición de continuar cotizando al sistema hasta acreditar el requisito pensional faltante.

27.- En conclusión, el cargo de vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad no prospera, por cuanto la norma demandada, tal como fue señalado por la vista fiscal y por todos los intervinientes, no impone la obligación de recibir la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva, sino que, por el contrario, ofrece una alternativa, permaneciendo siempre en cabeza del afiliado la decisión de optar o no por dicha prerrogativa. En ese sentido, pueden las personas que se encuentran cubiertas por el supuesto de hecho de la norma demandada continuar cotizando al sistema para cumplir con el tiempo de servicios necesario para tener acceso a la pensión de vejez”[33].

De modo que, las personas que habiendo cumplido con el requisito de la edad, que no tengan las semanas requeridas para obtener la pensión, cuentan con la opción de reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, cuando no estén en condiciones de seguir cotizando, o, en su defecto, pueden continuar cotizando al sistema para completar el número de semanas exigidas por la ley a efectos de amparar con una pensión, los riesgos de vejez, invalidez o muerte.[34]

De esta forma, la indemnización sustitutiva no puede ser una imposición de las administradoras de fondos de pensiones, sino, una opción que válidamente puede tomar o no el afiliado.

Ahora bien, en relación con la incompatibilidad que establece el artículo 6 del Decreto 1730 de 2001[35] entre las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, y las pensiones que cubren dichos riesgos, cabe señalar que esta Corporación, en su jurisprudencia[36], ha considerado que dicho precepto no constituye un impedimento para que los fondos de pensiones estudien nuevamente el derecho de un afiliado, al que le fue reconocida una indemnización sustitutiva, de percibir una pensión que cubra de manera más amplia las mencionadas contingencias[37], pues sucede que hay casos en que se demuestra que desde el primer acto que resolvió la solicitud pensional la persona interesada tenía el derecho a la pensión,[38] y sin embargo, no se le reconoció ya sea porque le exigieron un requisito inconstitucional o porque se le aplicó equivocadamente una norma sustantiva.[39] En consecuencia, la incompatibilidad de los beneficios pensionales no es una barrera para evaluar nuevamente los casos, ni efectuar un reconocimiento pensional, sino que debe interpretarse como una imposibilidad de que los aportes al sistema financien dos prestaciones simultáneamente, cuando una de ellas se otorga con apego a las normas legales y a la Constitución.

Dicha doctrina constitucional se fundamenta en el carácter irrenunciable e imprescriptible del derecho a la seguridad social (art. 48 CP), en el sentido de que el reconocimiento de una indemnización sustitutiva no puede significar la renuncia a percibir una pensión a la cual se tenía derecho desde el principio. El derecho a determinada prestación nace cuando una persona cumple los presupuestos legales vigentes al momento de causarse el mismo, y ese derecho es irrenunciable. El afiliado puede abstenerse de reclamar el pago efectivo de las mesadas, e inclusive puede aceptar otra prestación sustituta, pero no despojarse de la

titularidad del derecho, ni de la facultad de reclamar en el futuro el pago periódico de su prestación. [40]

La irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social se refuerza en la dimensión de derecho fundamental que adopta cuando, por ejemplo, está orientada a garantizar el mínimo vital de personas en situación de debilidad manifiesta, que dependen, en gran medida, de un ingreso regular para satisfacer las necesidades más básicas de vida, como la alimentación, el vestido y la vivienda. En estos casos el derecho a la seguridad social adquiere dimensiones de derecho fundamental, y la garantía de irrenunciabilidad se hace un tanto más importante, precisamente porque se constituye en un presupuesto para el goce efectivo de otros bienes superiores, como la vida y la dignidad humana.[41]

De otra parte, cabe precisar que un eventual reconocimiento de la pensión de invalidez o de vejez a un afiliado que ha recibido una indemnización sustitutiva por alguna de las dos contingencias no afecta la sostenibilidad financiera del sistema, pues existen mecanismos para que pueda deducirse de las mesadas lo pagado por concepto de indemnización sustitutiva, y así asegurar que los aportes del asegurado financien solamente una prestación. De esta forma, se cumple con el objetivo del mandato de incompatibilidad de las prestaciones y con el respeto a los derechos adquiridos y el carácter irrenunciable de la seguridad social. En diferentes oportunidades, la Corte ha utilizado este mecanismo para armonizar los postulados descritos, autorizando a la demandada, por ejemplo, a que descuente lo pagado por indemnización sustitutiva de las mesadas pensionales, sin que se afecte el derecho al mínimo vital.[42]

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, señaló[43]:

7. La carencia actual de objeto por hecho superado. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 6º, numeral 4º del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela será improcedente: “Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho”.

En sentencia T-170 de 2009 la Corte explica que la carencia actual de objeto puede presentarse a partir de dos eventos que, a su vez, sugieren consecuencias distintas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado[44].

Esta Corporación, en reiterada jurisprudencia[45], ha señalado que, si la situación fáctica que motiva la presentación de la acción de tutela, se modifica porque cesa la acción u omisión que, en principio, generó la vulneración de los derechos fundamentales, de manera que la pretensión esbozada para procurar su defensa, está siendo debidamente satisfecha, pierde eficacia la solicitud de amparo, toda vez que desaparece el objeto jurídico sobre el que recaería una eventual decisión del juez de tutela, y consecuentemente, cualquier orden de protección sería inocua. Por lo tanto, ante ese escenario, lo procedente es que el juez de tutela declare la configuración de un hecho superado por carencia actual de objeto.

Frente al particular, esta Corporación ha sostenido:

“El objetivo de la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, al Decreto 2591 de 1.991 y a la doctrina constitucional, es la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental, presuntamente vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley.

En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.

No obstante lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde su eficacia y su razón de ser.”[46]

8. Análisis de los casos concretos

8.1. Expediente T-5.605.497

Con fundamento en la reseña fáctica expuesta y en las pruebas que obran dentro del expediente, la Sala de Revisión encuentra acreditados los siguientes hechos:

- Que el señor Gustavo Hernández Ríos tiene 69 años de edad y padece de hipertensión arterial, diabetes mellitus II e insuficiencia renal. (folios 39 a 43 y 58)

- Que el 1 de enero de 2012, solicitó a Colpensiones el reconocimiento de su pensión de vejez. (folios 8 a 9)
- Que el 21 de marzo de 2012 Colpensiones, mediante Resolución N.º 2203, negó la prestación solicitada al advertir que el señor Gustavo Hernández Ríos no cumplía con los requisitos de semanas cotizadas establecidos en la ley para tal fin. En consecuencia reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en cuantía de \$6.272.409[47]. (folios 8 a 9)
- Que el demandante solicitó la revocatoria directa de la mencionada resolución, sin embargo, dicha petición fue negada, a través de Resolución N.º 023970 de 17 de diciembre de 2012. (folios 10 a 11)
- Que inconforme con la decisión, solicitó dos veces más a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez, no obstante, dichas peticiones fueron negadas mediante Resoluciones N.º 209784 de 2013 y 153113 de 2014.(folios 35 a 36)
- Que, posteriormente, solicitó a Colpensiones la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que le había sido reconocida. Dicha entidad, mediante Resolución N.º 341702 de 30 de septiembre de 2014, reliquidó dicha prestación por valor de \$ 3.745.133[48].(folios 18 a 21)
- Que el 5 de agosto de 2014, la Dependencia Técnica de Medicina del Trabajo de la EPS Servicio Occidental de Salud emitió a nombre del señor Gustavo Hernández Ríos concepto de Rehabilitación no favorable, en razón a las enfermedades que padece. (folios 22 a 24)
- Que el 24 de noviembre de 2014, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca calificó al señor Gustavo Hernández Ríos con una pérdida de capacidad laboral del 51.14% por enfermedad de origen común, con fecha de estructuración 5 de agosto de 2014.(folios 26 a 31)
- Que el 24 de marzo de 2015, el señor Gustavo Hernández Ríos solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de invalidez, en razón a que fue calificado con una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y a que siguió cotizando al sistema aun cuando le había sido reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.(folios 110 a 113)

- Que el 23 de julio de 2015, Colpensiones, mediante Resolución N.º 220760, negó la prestación solicitada al advertir que al señor Gustavo Hernández Ríos le fue reconocida, mediante Resoluciones N.º 2203 de 2012 y 341702 de 2014, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y que dicha prestación económica es incompatible con la pensión de invalidez. (folios 110 a 113)
- Que el 5 de agosto de 2015, el accionante, interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación contra la mencionada resolución.
- Que el señor Gustavo Hernández Ríos tiene a cargo a su esposa, Miriam Vargas Hernández, de 65 años de edad y, a su hijo inválido, Néstor Fabián Hernández, de 42 años de edad, quien fue calificado con 68,7% de pérdida de la capacidad laboral, el 14 de diciembre de 2007.(folios 38 a 44)
- Que el señor Gustavo Hernández Ríos instauró acción de tutela en contra de Colpensiones para que le reconociera y pagara su pensión de invalidez, pues está imposibilitado para seguir laborando y no cuenta con ninguna fuente de ingresos que le garantice su digna subsistencia y la de su núcleo familiar. (folios 1 a 10)
- Que de la anterior acción de tutela conoció, en primera instancia, el Juzgado Décimo de Familia de Oralidad del Circuito de Cali, despacho que declaró improcedente el amparo solicitado, al considerar que el accionante contaba con otro medio judicial para la defensa de sus derechos. En desacuerdo con lo anterior, el señor Gustavo Hernández Ríos, impugnó dicha decisión. (folios 119 a 122)
- Que el veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016), El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Familia, confirmó la decisión proferida por el a quo pero por argumentos diferentes, pues considero que en el caso objeto de estudio no existía la inminencia del perjuicio o del daño porque aún estaba pendiente de decidirse el recurso de apelación que el actor había presentado contra la Resolución N.º 220760 de 2015, es decir, la negativa inicial no estaba en firme. En consecuencia, al advertir que el término para decidir el recurso de apelación ya estaba vencido adicionó la sentencia impugnada, tuteló el derecho fundamental de petición del accionante y ordenó a Colpensiones resolver el

mencionado recurso en las siguientes 48 horas. (folios 46 a52)

- Que el 29 de febrero de 2016, Colpensiones, mediante Resolución N.º VPB 9706, al resolver el recurso de apelación, confirmó lo decidido en la Resolución N.º 220760 por los mismos argumentos.(folios 60 a 64)

- Que ante la nueva negativa, el señor Gustavo Hernández Ríos instauró, una segunda, acción de tutela contra Colpensiones, la cual conoció el Juzgado Once Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, despacho que mediante providencia de 25 de mayo de 2016, decidió:

“PRIMERO. TUTELAR a favor del señor Gustavo Hernández Ríos, sus derechos fundamentales a la SEGURIDAD SOCIAL, TERCERA EDAD Y MINIMO VITAL Y MOVIL quebrantados por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES-GERENCIA NACIONAL DE RECONOCIMIENTOS, atendiendo los motivos expuestos en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES GERENCIA DE RECONOCIMIENTOS, para que procedan de no haberlo hecho ya y dentro del perentorio termino de cuarenta y ocho (48)horas siguientes a la notificación de esta sentencia, a reconocer a favor del señor GUSTAVO HERNANDEZ RIOS, la pensión de invalidez en los términos y condiciones señalados en la ley, procediendo a incluirle en nómina de pensionados y a pagarle las mesadas dejadas de percibir y que en los términos de ley, no hayan prescrito para su cobro. (...). (folios 82 a 91).

- Que el 30 de junio de 2016, Colpensiones, a través de Resolución N.º 194499 resolvió:

“ARTÍCULO PRIMERO: Dar cumplimiento al fallo judicial proferido por JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO SANTIAGO DE CALI VALLE el 25 de mayo de 2016 y en consecuencia, reconocer y ordenar el pago de una pensión de INVALIDEZ a favor del (a) señor (a) HERNANDEZ RIOS GUSTAVO, ya identificado (a) en los siguientes términos y cuantías:

Valor mesada a 1 de julio de 2016:\$689,455

ARTÍCULO SEGUNDO: La presente prestación será ingresada en la nómina de 201607 que se paga en 201608 en la central de pagos del banco BANCOLOMBIA C.P. de la ciudad de CALI-CLCATORCE-CL 14 N.º8-79.

ARTÍCULO TERCERO: A partir de la inclusión en nómina de la presente prestación, se harán los respectivos descuentos en salud conforme a la ley 100 de 1993 en SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD. (folios 82 a 91)

ARTÍCULO CUARTO: Esta pensión estará a cargo de:

ENTIDAD

DIAS

VALOR CUOTA

COLPENSIONES

\$689.455.00

En ese orden de ideas, advierte la Sala que el señor Gustavo Hernández Ríos presentó la acción de tutela, objeto de estudio, contra Colpensiones, con el propósito de obtener el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por dicha entidad al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Sin embargo, cabe señalar, que en el transcurso de la etapa de revisión, el señor Gustavo Hernández Ríos envió copia de la Resolución N.º 194499 de 2016, por medio de la cual Colpensiones, en virtud de una orden judicial, le reconoció la pensión de invalidez.

Así las cosas, observa la Sala que el señor Gustavo Hernández Ríos presentó dos acciones de tutela para que le fuera reconocida la pensión de invalidez, sin embargo, no se configuró la temeridad, pues en la primera, la negativa inicial de Colpensiones no estaba en firme, por

cuanto estaba pendiente de decidirse el recurso de apelación que el accionante interpuso contra la Resolución N.º 220760, en esa medida, no era posible para el actor pregonar la vulneración de sus derechos fundamentales ante la ausencia del pronunciamiento administrativo definitivo, así mismo, tampoco se había agotado el término legal con el que contaba la accionada para resolver el mencionado recurso. En la segunda tutela, por el contrario, la administradora de pensiones accionada, mediante Resolución N.º VPB 9706, ya había confirmado dicha negativa, lo que, claramente, constituye un hecho nuevo.

Lo anterior no es óbice, para que la Sala advierta que la acción de tutela no fue creada para pretermitir o sustituir los trámites administrativos o judiciales, estando vedado para el juez constitucional intervenir hasta el extremo de establecer el contenido y el alcance de las decisiones que las demás autoridades tienen por resolver, pues ello no sería otra cosa que la usurpación de funciones y de competencias de las demás autoridades. De tal forma que, no se debe acudir a dicha acción constitucional sino hasta que la decisión este en firme o no se haya recibido respuesta en el término correspondiente.

Ahora bien, la Corte Constitucional, en abundante jurisprudencia[51], ha sostenido que cuando la situación fáctica que motiva la presentación de la acción de tutela, se modifica en el sentido de que cesa la acción u omisión que, en principio, generó la vulneración de los derechos fundamentales, de manera que la pretensión presentada para procurar su defensa, está siendo debidamente satisfecha, la solicitud de amparo pierde eficacia en la medida en que desaparece el objeto jurídico sobre el que recaería una eventual decisión del juez de tutela y por lo tanto cualquier orden de protección sería inocua. Al presentarse dicho escenario en el caso examinado lo procedente es que el juez de tutela declare la configuración de un hecho superado por carencia actual de objeto.

Con fundamento en lo anterior, la Sala infiere que la reclamación de los derechos cuya protección pedía el actor carece de actualidad, al quedar establecido el hecho superado con la expedición de la citada resolución. En consecuencia, esta Sala de Revisión, confirmará, pero por las razones expuestas en esta providencia, el fallo judicial proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Familia, el 9 de febrero de 2016, dentro del expediente T-5.605.497 y a su vez, declarará la configuración de una carencia actual de objeto por un hecho superado.

8.2. Expediente T-5.611.344

Con fundamento en la reseña fáctica expuesta y en las pruebas que obran dentro del expediente, la Sala de Revisión encuentra acreditados los siguientes hechos:

- Que el accionante de 77 años de edad, el 17 de febrero de 1999, solicitó, por primera vez, a Colpensiones el reconocimiento de su pensión de vejez.(folios 4 y 48)
- Que el 9 de noviembre de 1999 Colpensiones, mediante Resolución N.º13796, negó la prestación solicitada al advertir que el señor Jesús María Giraldo Corral no cumplía con los requisitos de semanas cotizadas establecidos en la ley[52] para tal fin. Así mismo, al considerar que el peticionario no era beneficiario del régimen de transición, establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, porque aunque para el 31 de marzo de 1994 tenía más de 40 años, en dicha fecha, no se encontraba afiliado al ISS, por consiguiente no se le podía aplicar su régimen[53]. En consecuencia, reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en cuantía de \$1.847.126[54]. (folio 48)
- Que inconforme con lo anterior, el señor Jesús María Giraldo Corral solicitó nuevamente a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez, no obstante, dicha petición fue negada mediante Resolución N.º 240590 de 2013. Contra dicha decisión el accionante presentó los recursos de reposición y apelación, los cuales Colpensiones resolvió, a través de las Resoluciones N.º378852 de 2014 y 6546 de 2015, confirmando lo decidido en la Resolución N.º 240590 de 2013.(folios 15 a 17)
- Que el 30 de noviembre de 2015, Colpensiones, mediante Resolución N.º386885, al resolver el recurso de reposición, confirmó la Resolución N.º119316 de 2015. Lo anterior, al advertir, de conformidad con el artículo 6[55]del Decreto 1730 de 2001[56], que las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, reconocida al señor Jesús María Giraldo Correa, mediante Resolución 13796 de 1999, no podían volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto, en la medida en que dicha indemnización fue cobrada. (folios 21 a 23)
- Que Colpensiones, mediante Resolución N.º 5920 de 5 de febrero de 2016, resolvió el recurso de apelación que el señor Jesús María Giraldo Corral presentó contra la Resolución N.º119316 de 2015 confirmando dicho acto administrativo. Lo anterior, al considerar, en

primer lugar, que si bien el actor es beneficiario del régimen de transición, pues tenía más de 40 años para el 1 de abril de 1994, este no cumple con los requisitos previstos en el Decreto 758 de 1998 para reconocer la pensión de vejez[57], toda vez que no acredita 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, es decir, entre el 3 de marzo de 1979 y el 3 de marzo de 1999, pues solo cotizo 189 durante dicho periodo. Así mismo, tampoco acreditó las 1000 semanas en cualquier tiempo, pues solo cuenta con 498 semanas en toda su vida laboral.

Además, indica que verificado el expediente pensional se logró determinar que el Instituto de Seguros Sociales le reconoció al actor una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con la Resolución N.º13796 de 1999, por las 498 semanas cotizadas, la cual fue cobrada por el asegurado. Dicha prestación es incompatible con la pensión de vejez solicitada por el señor Jesús María Giraldo Corral.(folios 21 a 23)

· Que el señor Jesús María Giraldo Corral cotizó a Colpensiones un total de 502,85 semanas, durante el periodo comprendido entre el 11 de abril de 1973 y el 28 de febrero de 1999. Lo anterior, de conformidad con el resumen de semanas cotizadas en pensiones que obra dentro de su historia laboral, el cual se observa en el siguiente cuadro ilustrativo: (folio 20)

Empleador

Desde

Hasta

Semanas

Textiles Rionegro S.A.

1973/04/11

1982/02/03

460.14

Uribe Agudelo Jaime

1994/11/11

1994/11/17

1.00

Martínez María Rosalba

1996/12/01

1996/12/31

1.71

Martínez María Rosalba

1997/01/01

1997/07/31

24.00

Mercados Rowal

1998/11/01

1999/12/31

8.57

Mercados Rowal

1999/01/01

1999/01/31

4.29

Mercados Rowal

1999/02/01

1999/02/28

3.14

Total semanas

502.85

· Que el señor Jesús María Giraldo Corral no cuenta con una fuente de ingresos que le permita solventar todos sus gastos, vive de la solidaridad de sus familiares y del subsidio para el adulto mayor que le otorga la Alcaldía de Medellín cada dos meses, por un valor de \$150.000. Así mismo, tiene a cargo a su esposa, Julia Rosa Álvarez de Giraldo. (folios 94 a 108)

Según las consideraciones expuestas en la parte motiva, es deber del juez constitucional verificar determinados requisitos para la procedibilidad de la tutela cuando mediante ella se solicita el reconocimiento de prestaciones económicas.

Cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, como sucede con el caso objeto de revisión, tal verificación supone que el análisis de los requisitos de la procedencia excepcional de la acción de tutela deba ser menos riguroso, precisamente por tratarse de personas cuya condición económica, física o mental hace que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta y en un estado superior de vulnerabilidad.

Lo anterior significa que cuando la controversia jurídica verse sobre la legalidad del acto que niega el reconocimiento de una pensión de vejez, se valorarán elementos que determinen condiciones de la persona, como su edad, capacidad económica y estado de salud, es decir, todo aquello que permita deducir que el procedimiento ordinario no resultaría idóneo para obtener la protección de sus derechos[58].

En el asunto objeto de revisión la Sala encuentra probadas las mencionadas circunstancias que ameritan un pronunciamiento de fondo por parte de esta Corporación, pues está

acreditado que el demandante está próximo a cumplir 78 años de edad, lo que de entrada lo convierte en un sujeto de especial protección constitucional al hacer parte del grupo de personas de la tercera edad. Así mismo, manifestó que no cuenta con una fuente de ingresos que le permita solventar todos sus gastos, vive de la solidaridad de sus familiares y del subsidio para el adulto mayor que le otorga la Alcaldía de Medellín cada dos meses, por un valor de \$150.000. De igual manera, tiene a cargo a su esposa, Julia Rosa Álvarez de Giraldo.

Adicional a lo anterior, se observa que el actor ha desplegado todo tipo de actividad administrativa tendiente a obtener la pensión de vejez. Así mismo, hizo uso de los recursos de reposición y apelación. Por consiguiente, la Sala considera que los mecanismos de defensa judicial con los que cuenta el accionante no resultan eficaces para lograr una adecuada protección de sus derechos fundamentales. Ello, como quiera que, si bien, en principio, cuenta con el proceso ordinario laboral para solicitar el reconocimiento de la pensión que reclama, este mecanismo judicial no brinda una protección eficaz para sus derechos fundamentales, toda vez que es conocida su prolongada duración, con mayor razón, si se tiene en cuenta que se trata de una persona de 78 años de edad que ha superado la expectativa de vida oficialmente reconocida en Colombia. Por ello, exigirle al demandante que acuda a ese proceso, resulta desproporcionado, como quiera que, para cuando se produzca una decisión de fondo en esa sede judicial, ésta sería innocua y carecería de eficacia en el caso concreto, debido a que, es probable que para esa época se haya producido su deceso. De manera que, tratándose de un adulto mayor que merece especial protección constitucional, la Sala concluye que el accionante no cuenta con un mecanismo eficaz de defensa judicial de sus derechos fundamentales, diferente a la acción de tutela.

Ahora bien, cabe señalar que en relación con el primero de los argumentos utilizado por Colpensiones para negar la pensión de vejez solicitada por el accionante, referente a que dicha prestación es incompatible con la indemnización sustitutiva que le fue reconocida, mediante Resolución N.º13796 de 1999, la Corte Constitucional ya aclaró que el reconocimiento de una indemnización sustitutiva no puede constituir una barrera para que los fondos de pensiones efectúen un reconocimiento pensional que cubra de manera más amplia las contingencias de vejez e invalidez, toda vez que la incompatibilidad planteada en el artículo 6[59] del Decreto 1730 de 2001 debe interpretarse como una imposibilidad de

que los aportes al sistema financien dos prestaciones simultáneamente, cuando una de ellas se otorga con apego a las normas legales y a la Constitución. Así pues, el reconocimiento de una indemnización sustitutiva no puede significar la renuncia a percibir una pensión a la cual se tenía derecho desde el principio.

Para la Corte, un eventual reconocimiento de la pensión de invalidez o de vejez a un afiliado que ha recibido una indemnización sustitutiva por alguno de las dos contingencias, no afecta la sostenibilidad financiera del sistema, pues existen mecanismos para que pueda deducirse de las mesadas lo pagado por concepto de indemnización sustitutiva, y así asegurar que los aportes del asegurado financien solamente una prestación. De esta forma, se cumple con el objetivo del mandato de incompatibilidad de las prestaciones y con el respeto a los derechos adquiridos y el carácter irrenunciable de la seguridad social.[60]

En ese orden de ideas, por ser la indemnización sustitutiva una prestación provisional, cuya recepción no impide que judicialmente se dilucide si lo que procedía era ese reconocimiento o en su lugar la prestación vitalicia de vejez[61], es que esta Sala de Revisión pasa a realizar el estudio de fondo.

Así pues, con el fin de determinar si el accionante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, la Sala analizará, en primer lugar, si este es beneficiario del régimen de transición, de conformidad con lo solicitado y puesto en conocimiento en el escrito de la tutela.

En caso de ser beneficiario, se examinará si es posible para el accionante invocar el mencionado régimen de transición, de conformidad con el desmonte definitivo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005, según se expuso en la parte considerativa de esta sentencia.

Finalmente, en caso de no acreditar lo anterior, la prestación solicitada por el demandante se sujetaría a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, y en esa medida, la Sala estudiaría el cumplimiento de los requisitos contenidos en esa normatividad. A continuación se expone el análisis realizado por la Corte para el caso concreto:

Régimen de transición: de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se debe acreditar uno de estos requisitos para ser beneficiario de dicho régimen: (i)

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 (ii) quince (15) o más años de servicios cotizados.

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente la Corte observa que, en principio, el accionante es beneficiario del régimen de transición, por cuanto a 1° de abril de 1994 tenía 55 años edad.

Ahora bien, para determinar si el accionante puede invocar la aplicación del régimen de transición es preciso, de manera previa, determinar la fecha en que cumplió plenamente con los requisitos de edad y tiempo exigidos en el régimen anterior que le es aplicable.

Conforme lo anterior, es preciso determinar si el accionante cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez antes del 31 de julio de 2010. En caso de no cumplirlos, la Sala deberá verificar si para la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 contaba con 750 semanas de cotización.

Así pues, uno de los regímenes existentes antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, aplicable a los trabajadores particulares que se encontraban afiliados al ISS, era el estipulado en el Acuerdo 049 del 1° de febrero de 1990, “por el cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte”, emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios y aprobado por el Decreto Reglamentario 758 del mismo año, cuyo artículo 12 dispuso lo siguiente:

“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 mil (1.000) semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo.”

Según esta disposición, para acceder a la pensión de vejez se requiere acreditar: (i) 60 o más años de edad si se es varón, o 55 o más años de edad si se es mujer; y (ii) un mínimo

de 500 semanas de cotización durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, o haber acreditado 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo.

Por un lado, el accionante, para el 31 de julio de 2010, contaba con 71 años de edad, con lo cual acredita el primero de los requisitos mencionados. Sin embargo, en relación con el segundo, el citado artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 requiere demostrar no solo un mínimo de 500 semanas de cotización sino que las mismas se hubieren efectuado durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, es decir, que ese lapso debe ser contabilizado, hacia atrás, a partir del momento en que se cumplió con la edad exigida en el citado artículo 12, esto es, 60 años de edad para el caso de los hombres. Así pues, teniendo en cuenta que el señor Jesús María Giraldo Corral cumplió los 60 años de edad el 3 de marzo de 1999, solo podrían contabilizarse las semanas laboradas o cotizadas dentro de los 20 años anteriores a esa fecha -esto es, entre el 3 de marzo de 1979 y el 3 de marzo de 1999, periodo durante el cual el actor solo cotizó 189 semanas.

Ahora bien, la Corte encuentra que para el 31 de julio de 2010 el señor Jesús María Giraldo Corral contaba con 502 semanas de cotización, lo que indica que le faltaban 498 semanas para cumplir con el requisito exigido en el Acuerdo 049 de 1990, esto es, 1000 semanas en cualquier tiempo. Asimismo, al revisar la historia laboral del accionante, la Sala constata que para el momento de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, este contaba con 502 semanas de cotización, por lo cual tampoco acredita el cumplimiento de los parámetros establecidos en el párrafo 4º de dicha reforma constitucional, esto es, haber cotizado 750 semanas a la entrada en vigencia de la misma.

Análisis de los requisitos bajo la Ley 100 de 1993: considerando que no es posible para el accionante invocar la aplicación del régimen de transición, dado que no acredita el cumplimiento de los parámetros establecidos en el Acto Legislativo 01 de 2005, la prestación por él solicitada está sujeta a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, y en esa medida, la Sala estudiaría el cumplimiento de los requisitos contenidos en esa normatividad.

De conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez el afiliado deberá reunir estas condiciones: (i) haber cumplido 55 años de edad si es mujer o

60 si es hombre, edad que, a partir del 1º de enero de 2014, se incrementó a 57 años de edad para la mujer y 62 años para el hombre; (ii) haber cotizado un mínimo de mil 1000 semanas en cualquier tiempo, las cuales a partir del 1º de enero del año 2005 se incrementarán en 50 y a partir del 1º de enero de 2006 se incrementarán en 25 cada año hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015, así:

AÑO

SEMANAS

2005

1050

2006

1075

2007

1100

2008

1125

2009

1150

2010

1175

2011

1200

2012

2013

1250

2014

1275

2015

1300

Respecto de la edad exigida, según se ha dicho, el accionante actualmente tiene 77 años de edad, por lo que se encuentra acreditado el primero de los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Como se expuso, para el año 2005 el accionante no había acreditado más de 750 semanas de cotización, por lo que para esa fecha no cumplía con el requisito de las semanas necesarias para invocar la transición. Analizando el número de semanas exigido para el año en curso, esto es 1300, la Sala encuentra que el actor tampoco acredita esa cantidad, en tanto para el 18 de agosto de 2016, fecha del último reporte de semanas cotizadas, contaba con un total de 502 semanas de cotización.

El anterior análisis muestra que, en efecto, el señor Jesús María Giraldo Corral no cumple aún con el número de semanas exigido en la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de vejez.

De conformidad con lo anterior, esta Sala de Revisión confirmará, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo judicial proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Penal, el 11 de marzo de 2016, dentro del expediente T-5.611.344.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR, pero por las razones expuestas en esta providencia, el fallo judicial proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Familia, el 9 de febrero de 2016, dentro del expediente T-5.605.497.

SEGUNDO.- DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado dentro del expediente T-5.605.497.

TERCERO.- CONFIRMAR, pero por las razones expuestas en esta providencia, el fallo judicial proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Penal, el 11 de marzo de 2016, dentro del expediente T-5.611.344.

CUARTO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Con base en 683 semanas cotizadas y un Ingreso Base de Liquidación de \$650.204.

[2] 845 semanas cotizadas.

[3] ARTÍCULO 6º-Incompatibilidad. Salvo lo previsto en el artículo 53 del Decreto 1295 de 1994, las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez.

Las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva no podrán volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto.

[4] “Por medio del cual se reglamentan los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993 referentes a la indemnización sustitutiva del régimen solidario de prima media con prestación definida”.

[5] Resolución N.º 389276 de 2015.

[6] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Radicados N.º34.015; 39.504;37902;46208.

[7] El Juzgado Once Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, mediante providencia de 25 de mayo de 2016, al resolver la acción de tutela instaurada por el señor Gustavo Hernández Ríos contra Colpensiones decidió:

“PRIMERO. TUTELAR a favor del señor Gustavo Hernández Ríos, sus derechos fundamentales a la SEGURIDAD SOCIAL, TERCERA EDAD Y MINIMO VITAL Y MOVIL quebrantados por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES-GERENCIA NACIONAL DE RECONOCIMIENTOS, atendiendo los motivos expuestos en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES GERENCIA DE RECONOCIMIENTOS, para que procedan de no haberlo hecho ya y dentro del perentorio termino de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, a reconocer a favor del señor GUSTAVO HERNANDEZ RIOS, la pensión de invalidez en los términos y condiciones señalados en la ley, procediendo a incluirle en nómina de pensionados y a pagarle las mesadas dejadas de percibir y que en los términos de ley, no hayan prescrito para su cobro. (...)”. (folios 82 a 91).

[8]El 30 de junio de 2016, Colpensiones, a través de Resolución N.º 194499 resolvió:

“ARTÍCULO PRIMERO: Dar cumplimiento al fallo judicial proferido por JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO SANTIAGO DE CALI VALLE el 25 de mayo de 2016 y en consecuencia, reconocer y ordenar el pago de una pensión de INVALIDEZ a favor del (a) señor (a) HERNANDEZ RIOS GUSTAVO, ya identificado (a) en los siguientes términos y cuantías:

Valor mesada a 1 de julio de 2016:\$689,455

ARTÍCULO SEGUNDO: La presente prestación será ingresada en la nómina de 201607 que se paga en 201608 en la central de pagos del banco BANCOLOMBIA C.P. de la ciudad de CALI-CLCATORCE-CL 14 N.º8-79.

ARTÍCULO TERCERO: A partir de la inclusión en nómina de la presente prestación, se harán los respectivos descuentos en salud conforme a la ley 100 de 1993 en SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD.

ARTÍCULO CUARTO: Esta pensión estará a cargo de:

ENTIDAD

VALOR CUOTA

COLPENSIONES

7436

\$689.455.00

(...)”

[9] Ley 100 de 1993, 1000 semanas cotizadas.

[10] Decreto 758 de 1990, Acuerdo 049 de 1990.

[11] Con bases en 496 semanas cotizadas y un Ingreso Base de Liquidación de \$309.010.

[12] ARTÍCULO 6º-Incompatibilidad. Salvo lo previsto en el artículo 53 del Decreto 1295 de 1994, las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez.

Las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva no podrán volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto.

[13] “Por medio del cual se reglamentan los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993 referentes a la indemnización sustitutiva del régimen solidario de prima media con prestación definida”.

[14] Resolución N.º 386885 de 2015.

[15] T-575 de 2015 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[16] La base argumentativa y jurisprudencial de este acápite se sustenta en las consideraciones del numeral 6 de la Sentencia SU-769 de 2014, reiterado en la Sentencia T-181 de 2015.

[17] Sentencia SU-769 de 2014.

[18] Sentencia T-398 de 2013. Reiterado en la Sentencia SU-769 de 2014.

[19] Sentencia C-107 de 2002. Reiterado en la Sentencia SU-769 de 2014.

[20] Al respecto ver, entre muchas otras, las sentencias T-583 de 2010, T-334 de 2011, T-201 de 2012, T-360 de 2012 y T-408 de 2012.

[21] Sentencia C-789 de 2002.

[22] Sentencia SU-130 de 2013. Cfr. Sentencia C-663 de 2007.

[23] Sentencia C-258 de 2013.

[24] Gaceta 385 de 2004.

[25] Sentencia C-258 de 2013.

[26] Sentencia C-258 de 2013.

[27] Sentencia T-370 de 2016.

[28] 25 de julio de 2005.

[29] Sentencia C-258 de 2012. Cfr. Sentencia C-242 de 2009.

[30] Ibídem.

[31] T-861 de 2014.

[32] Ibídem.

[33] Corte Constitucional, Sentencia C- 375 de 2004.

[34] T-861 de 2014.

[35] “Por el cual se reglamentan los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993 referentes a la indemnización sustitutiva del régimen solidario de prima media con prestación definida”. “[...] las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez”.

[36] Al respecto, basta citar las sentencias T-043 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-1030 de 2008 (MP Mauricio González Cuervo), T-870 de 2009 (MP Jorge Iván Palacio Palacio) y T-482 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), mediante las cuales se reconoció el derecho a la pensión de invalidez a personas que ya habían sido beneficiarias de una indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, bajo el entendido de que la incompatibilidad de las prestaciones no significa erosionar el principio de irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social.

[37] T-606 de 2014.

[39] Sobre la incompatibilidad de la indemnización sustitutiva con otro tipo de pensiones, como la de vejez o sobrevivientes, pueden observarse las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: T-950 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo), SU-132 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada), T-508 de 2013 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-069 de 2014 (MP María Victoria

Calle Correa) y T-228 de 2014 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

[40] *Ibídem*.

[41] Es reiterada la jurisprudencia constitucional que ha establecido el carácter fundamental del derecho a la pensión de sobrevivientes. Al respecto, puede observarse, entre otros, lo dicho en la sentencia T-414 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), en la cual se sostuvo: “[...] el derecho a la seguridad es un verdadero derecho fundamental cuya efectividad y garantía se deriva de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. 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.” Al respecto, pueden observarse, entre muchas otras, las sentencias T-326 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-580 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-019 de 2009 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-642 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-801 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-044 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), y SU-132 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada).

[42] Al respecto, puede observarse, entre otras, la sentencia T-003 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo), en la cual se amparó el derecho a la seguridad social de una persona que reclamaba la pensión de sobrevivientes, y previamente al causante le había sido reconocida una indemnización sustitutiva. Sobre el descuento de esta última prestación se resolvió lo siguiente: “la Sala le ordenará a Colpensiones que revise la historia laboral de la señora Odeilda Franco García y en caso que cumpla con el requisito de haber cotizado 50 semanas en los últimos tres años anteriores a su fallecimiento, se ordena que le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes a su hijo Giovanni Jaramillo Franco. En caso que haya reclamado la indemnización sustitutiva, la entidad accionada deberá hacer un cálculo y descontarle esta prestación de manera periódica, sin que la pensión de sobrevivientes sea inferior a un

salario mínimo legal”. En el mismo sentido, puede observarse la sentencia T-599 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa).

[43] Sentencia de 7 de julio de 2009, rad. N° 35896.

[44] La carencia actual de objeto por hecho superado, se da cuando en el entre tanto de la interposición de la demanda de tutela y el momento del fallo del juez de amparo, se repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado. En dicho sentido, no es perentorio para los jueces de instancia, aunque sí para Corte en sede de Revisión[6], incluir en la argumentación de su fallo el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda. Sin embargo puede hacerlo, sobre todo si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado.

Ahora bien, la carencia de objeto por daño consumado supone que no se reparó la vulneración del derecho, sino por el contrario, a raíz de su falta de garantía se ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela. En estos casos resulta perentorio que el juez de amparo, tanto de instancia como en sede de Revisión, se pronuncie sobre la vulneración de los derechos invocados en la demanda, y sobre el alcance de los mismos. Igualmente, debe informar al demandante o a los familiares de éste, sobre las acciones jurídicas de toda índole, a las que puede acudir para la reparación del daño, así como disponer la orden consistente en compulsar copias del expediente a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta de los demandados cuya acción u omisión causó el mencionado daño.[7]

[45] Ver entre otras las sentencias T-495 de 2001, T-692 A de 2007, T- 178 de 2008, T- 975 A de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[46] Ver sentencia T-495 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[47] Con bases en 683 semanas cotizadas y un Ingreso Base de Liquidación de \$650.204.

[48] 845 semanas cotizadas.

[49] ARTÍCULO 6º-Incompatibilidad. Salvo lo previsto en el artículo 53 del Decreto 1295 de 1994, las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez.

Las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva no podrán volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto.

[50] “Por medio del cual se reglamentan los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993 referentes a la indemnización sustitutiva del régimen solidario de prima media con prestación definida”.

[51] Ver entre otras las sentencias T-495 de 2001, T-692 A de 2007, T- 178 de 2008, T- 975 A de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[52] Ley 100 de 1993, 1000 semanas cotizadas.

[53] Decreto 758 de 1990, Acuerdo 049 de 1990.

[54] Con bases en 496 semanas cotizadas y un Ingreso Base de Liquidación de \$309.010.

[55] ARTÍCULO 6º-Incompatibilidad. Salvo lo previsto en el artículo 53 del Decreto 1295 de 1994, las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez.

Las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva no podrán volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto.

[57] 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.

[58] *Ibíd.*

[59] ARTÍCULO 6º-Incompatibilidad. Salvo lo previsto en el artículo 53 del Decreto 1295 de 1994, las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez.

Las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva no podrán volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto.

[60] Al respecto, puede observarse, entre otras, la sentencia T-003 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo), en la cual se amparó el derecho a la seguridad social de una persona que reclamaba la pensión de sobrevivientes, y previamente al causante le había sido reconocida una indemnización sustitutiva. Sobre el descuento de esta última prestación se resolvió lo siguiente: “la Sala le ordenará a Colpensiones que revise la historia laboral de la señora Odeilda Franco García y en caso que cumpla con el requisito de haber cotizado 50 semanas en los últimos tres años anteriores a su fallecimiento, se ordena que le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes a su hijo Giovanni Jaramillo Franco. En caso que haya reclamado la indemnización sustitutiva, la entidad accionada deberá hacer un cálculo y descontarle esta prestación de manera periódica, sin que la pensión de sobrevivientes sea inferior a un salario mínimo legal”. En el mismo sentido, puede observarse la sentencia T-599 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa).

[61] Sentencia de 7 de julio de 2009, rad. N° 35896.