

Sentencia T-630/15

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

En principio la acción de tutela procede cuando se han agotado los mecanismos de defensa judicial ordinarios, sin embargo, existen situaciones de hecho en las que urge la protección inmediata e impostergable por parte de las autoridades correspondientes, para evitar la afectación de un bien jurídicamente protegido y que hacen procedente la acción de tutela.

PENSION DE VEJEZ Y REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN LA LEY 100/93-Reiteración de jurisprudencia

Existen 3 condiciones para acceder al régimen de transición: tener 35 años o más de edad para las mujeres, tener 40 o más años para los hombres o 15 años o más cotizados al sistema; no se exige cumplir simultáneamente el requisito de edad y el requisito de semanas cotizadas para poder acceder a dicho régimen; el acceso al régimen de transición es una expectativa legítima cuando existe una probabilidad de acceder a él bajo la normatividad vigente.

PENSION DE VEJEZ-Reconocimiento conforme al Acuerdo 049 de 1990

Para que una persona se pudiera pensionar con las condiciones de monto, edad y tiempo señaladas en el Acuerdo 049 de 1990 debía (i) tener 60 o más años de edad al momento de solicitar la pensión y (ii) demostrar como mínimo 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores a la solicitud o 1000 en cualquier momento.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ-Improcedencia por no afectar derechos fundamentales y por no haber agotado los medios ordinarios de defensa

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ-Improcedencia por cuanto no se acreditan los requisitos para acceder al régimen de transición y obtener el reconocimiento de la pensión de vejez bajo el Acuerdo 049 de 1990

Referencia: Expediente T-4.953.353

Acción de tutela instaurada por Jesús Ballesteros contra la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES).

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil.

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Bogotá, D. C., dos (2) de octubre de dos mil quince (2015).

La Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia adoptado por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 10 de marzo de 2015, que confirmó la decisión adoptada por el Juzgado 3º Civil del Circuito de la misma ciudad, dentro del proceso de tutela promovido por Jesús Ballesteros contra la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES).

El asunto llegó a la Corte Constitucional, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, por remisión que efectuó la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. El 11 de junio de 2015, la Sala Sexta de Selección de Tutelas de esta Corporación, escogió el presente caso.

## I. ANTECEDENTES

El 3 de febrero de 2015, el señor Jesús Ballesteros interpuso acción de tutela contra de COLPENSIONES, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad

social y al mínimo vital. El accionante afirma que se violaron las garantías señaladas, debido a que la entidad demandada no reconoció que el actor era beneficiario del régimen de transición, y en consecuencia, le negó la solicitud de reconocimiento y pago de su pensión de vejez.

#### A. Hechos y pretensiones

1. El señor Ballesteros indica que nació en el año 1955 y empezó a trabajar desde 1973, y que desde esa fecha, ha cotizado sus aportes al Sistema de Seguridad Social de Pensiones de forma ininterrumpida[1].
2. El actor señala que al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, había cotizado aproximadamente 17 años de servicio[2] en el sistema.
3. El 11 de febrero de 2014, el accionante solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, por considerar que cumplía con los requisitos legales para acceder a dicha prestación por ser beneficiario del régimen de transición, ya que para esa fecha, tenía más de 40 años de servicio cotizados[3].
4. Por medio de la Resolución No. GNR 144701 del 28 de abril de 2014, la entidad accionada negó la petición, bajo el argumento de que el actor no acreditaba el requisito mínimo de edad establecido en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, toda vez que al momento de presentar la solicitud, el peticionario tenía 59 años de edad y debía tener 62, de acuerdo con lo establecido en dicha normativa[4].
5. El 24 de junio de 2014, el accionante interpuso recurso de reposición en contra del acto administrativo que negó su solicitud, el cual fue resuelto el 28 de agosto de 2014, mediante Resolución No. GNR 300594, que confirmó la negativa de reconocimiento y pago de la pensión de vejez del señor Ballesteros[5].
6. En dicha resolución, COLPENSIONES indicó que el accionante no era beneficiario del régimen de transición, porque al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tenía las semanas de cotización requeridas para acceder a dicho beneficio, pero no cumplía con el requisito de la edad por tener menos de 40 años. Adicionalmente, señaló que de

acuerdo con lo establecido en el párrafo 4º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, el régimen de transición no podía extenderse más allá del 31 de julio de 2010[6].

7. El 3 de febrero de 2015, el señor Ballesteros presentó acción de tutela contra COLPENSIONES, por considerar que la entidad accionada vulneró sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital al negarle el reconocimiento y pago de su pensión de vejez[7].

8. Específicamente, solicita al juez de tutela ordenar el reconocimiento de su pensión de vejez con los beneficios respectivos por haber cotizado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones por más de 40 años[8].

#### B. Actuación en sede de tutela

Mediante auto del 5 de febrero de 2015, el Juzgado 3º Civil del Circuito de Bogotá, avocó el conocimiento de la acción de tutela y ordenó notificar a COLPENSIONES en calidad de demandada, con el fin de que presentara sus argumentos sobre los hechos que fundamentan la solicitud de amparo[9].

La entidad accionada guardó silencio respecto de los hechos que suscitaron la controversia.

#### C. Decisiones objeto de revisión

##### Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia proferida el 12 de febrero de 2015, el Juzgado 3º Civil del Circuito de Bogotá, negó la acción de tutela. En particular, afirmó que el actor contaba con otros mecanismos de defensa judicial, como la jurisdicción ordinaria, para solicitar el reconocimiento de su pensión de vejez. Además, indicó que en el caso objeto de estudio no había elementos de juicio que permitieran evidenciar la existencia o amenaza de un perjuicio irremediable, o alguna situación de vulnerabilidad que requiriera conceder el amparo constitucional de forma transitoria[10].

##### Impugnación

## Sentencia de segunda instancia

Mediante sentencia del 10 de marzo de 2015, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. confirmó la sentencia del juez de primera instancia.

Reiteró lo señalado en la providencia controvertida y adicionalmente señaló que el requisito de subsidiariedad es una característica fundamental de procedencia de la acción de tutela, excepto si el amparo es utilizado como mecanismo transitorio, con el propósito de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Asimismo, manifestó que el debate objeto de estudio debía ser resuelto por la jurisdicción ordinaria, competente para determinar si el actor tiene el derecho a que se le reconozca la pensión de vejez bajo el régimen de transición.

### D. Documentos aportados en sede de revisión

## COLPENSIONES

El 22 de septiembre de 2015, la Secretaría General de la Corte Constitucional allegó al despacho un escrito remitido por la entidad demandada[12] en la que manifiesta que: (i) en el presente caso, la acción de tutela es improcedente debido a que el actor no ha agotado la jurisdicción ordinaria laboral; (ii) el peticionario no podía beneficiarse del régimen de transición, toda vez que dicha normativa estaba vigente hasta el 31 de diciembre de 2010, excepto para las personas que tuvieran 750 semanas de cotización a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, a quienes se les extendería hasta el 31 de diciembre de 2014; y (iii) no se podía conceder la pensión al actor bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990, debido a que el accionante no cumplía con el requisito de edad mínima de 60 años, cuando presentó la solicitud de reconocimiento de la prestación reclamada.

Con fundamento en lo anterior, solicita de manera principal, que se declare la improcedencia de la acción de tutela y, subsidiariamente que se niegue el amparo solicitado por el señor Jesús Ballesteros.

## II. CONSIDERACIONES

### Competencia

1.- Con fundamento en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241 -numeral 9°- de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos en el proceso de la referencia.

El asunto objeto de discusión y problemas jurídicos

2.- El 11 de febrero de 2014, el señor Jesús Ballesteros pidió a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, por considerar que era beneficiario del régimen de transición, toda vez que al momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, había cotizado aproximadamente 17 años de servicio[13] en el Sistema de Seguridad Social.

La entidad accionada negó la petición mediante resolución proferida el 28 de abril de 2014, bajo el argumento de que el actor no acreditaba el requisito mínimo de edad, debido a que al momento en el que presentó la solicitud tenía 59 años de edad y debía tener 62.[14].

El 24 de junio de 2014, el accionante interpuso recurso de reposición en contra de la resolución que negó la solicitud, la cual fue confirmada por la resolución del 28 de agosto de 2014. En dicho acto administrativo COLPENSIONES señaló que el actor no cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de vejez y que no era beneficiario del régimen de transición, porque, a pesar de que había cumplido con el requisito de semanas cotizadas, no tenía 40 años de edad en la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y que, en todo caso, el régimen no podía extenderse más allá del 31 de julio de 2010[15].

3.- Con fundamento en lo anterior, el señor Jesús Ballesteros solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso y, en consecuencia, pide que se ordene a la entidad accionada reconocer y pagar la pensión de vejez a la que considera tener derecho.

4.- La situación fáctica descrita exige a la Sala determinar si COLPENSIONES vulneró los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del accionante, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, bajo el argumento de que éste no cumple con el requisito de edad para acceder a dicha prestación.

## Examen de procedencia de la acción de tutela

### Subsidiariedad

5.- El inciso 4º del artículo 86 de la Norma Superior consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y establece que “[e]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Del mismo modo, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, establece que el amparo constitucional será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

Respecto de lo anterior, en la sentencia T-1008 de 2012[16] esta Corporación estableció que por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo, que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni evitar el agotamiento de la jurisdicción ordinaria o contenciosa, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para remplazar los medios ordinarios existentes.

Posteriormente, la sentencia T-373 de 2015[17] estableció que si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, se debe recurrir a ellos y no a la acción de tutela. En consecuencia una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer dentro del marco estructural de la administración de justicia, de un determinado asunto radicado bajo su competencia.

6.- No obstante, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela. La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial pendiente por agotar no es idóneo ni eficaz para proteger los

derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que “siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”[18].

En el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado.[19]

Respecto de lo anterior, en la sentencia SU-961 de 1999[20], esta Corporación indicó que en cada caso, el juez de tutela debe evaluar y determinar si los mecanismos ordinarios pueden otorgar una protección completa y eficaz a quien lo necesita, y si las medidas pendientes no cumplen con dicho fin, el operador judicial puede conceder el amparo constitucional de forma definitiva o transitoria dependiendo del caso concreto.

En el mismo sentido, la sentencia T-230 de 2013[21], indicó que una de las formas para determinar que el mecanismo no es idóneo, se presenta cuando éste no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión. En consecuencia, la aptitud del medio debe analizarse en cada caso concreto, teniendo en cuenta (i) las características del procedimiento; (ii) las circunstancias del peticionario y (iii) el derecho fundamental involucrado.

7.- En relación con la ocurrencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal, en la sentencia T-225 de 1993[22], señaló que de acuerdo con el inciso 3º del artículo 86 de la Norma Superior, éste se presenta cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad.

Adicionalmente, en la sentencia T-808 de 2010[23], reiterada en la T-956 de 2014[24], la Corte estableció que se debía tener en cuenta la presencia de varios elementos para determinar la irremediabilidad del perjuicio.

En primer lugar, estableció que el daño debe ser inminente, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Esto

exige la existencia de evidencias fácticas de la presencia de un daño en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el daño este consumado. Asimismo, indicó que las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser urgentes y precisas ante la posibilidad de un daño grave evaluado por la intensidad del menoscabo material o moral a una persona. En esa oportunidad, la Corte señaló que la gravedad del daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección.

Finalmente estableció la acción de tutela debe ser impostergable para que la actuación de las autoridades correspondientes sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos.

8.- Con fundamento en las consideraciones anteriormente expuestas, se concluye que en principio la acción de tutela procede cuando se han agotado los mecanismos de defensa judicial ordinarios, sin embargo, existen situaciones de hecho en las que urge la protección inmediata e impostergable por parte de las autoridades correspondientes, para evitar la afectación de un bien jurídicamente protegido y que hacen procedente la acción de tutela.

9.- Con la creación del Sistema General de Pensiones regulado en la Ley 100 de 1993, el Legislador consagró un régimen de transición con el fin de proteger las expectativas legítimas de los trabajadores afiliados al régimen de prima media, que estaban próximos a adquirir la pensión de vejez con los requisitos de monto, edad y tiempo de cotización en el régimen anterior, al momento de entrada en vigencia del sistema general de pensiones, es decir a partir el 1º de abril de 1994.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece que “La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.”.

10.- En particular sobre la aplicabilidad del régimen de transición, en la sentencia T-893 de 2013[25], la Corte reiteró las reglas fijadas por este Tribunal en varias ocasiones[26] y

estableció que el artículo 36 de dicha normativa dispuso: (i) en qué consiste el régimen de transición; (ii) la categoría de los trabajadores que pueden acceder a él; y (iii) las circunstancias por las que se pierde el beneficio consagrado en tal régimen.

En la providencia anteriormente referida, la Corte estableció que el régimen de transición “prevé como beneficio para acceder a la pensión de vejez, que la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la misma, sea la establecida en el régimen anterior al cual se encuentre afiliado el trabajador”. Asimismo, indicó que dicho beneficio está dirigido a 3 categorías de trabajadores:

- (i) Mujeres con treinta y cinco (35) o más años de edad al 1º de abril de 1994.
- (ii) Hombres con cuarenta (40) o más años de edad al 1º de abril de 1994.
- (iii) Hombres y mujeres que independientemente de la edad, acrediten quince (15) años o más de servicios cotizados al 1º de abril de 1994.

Con fundamento en lo anterior, la providencia previamente citada concluyó lo siguiente:

“Conforme con lo anterior, para ser beneficiario o sujeto del régimen de transición pensional y así quedar exento de la aplicación de la Ley 100/93 en lo referente a la edad, el tiempo y el monto de la pensión de vejez, no se requiere cumplir paralelamente el requisito de edad y el de tiempo de servicios cotizados, sino tan solo uno de ellos, pues la redacción disyuntiva de la norma así lo sugiere.” (Negrilla fuera del texto original).

11.- Por otra parte, en el Acto Legislativo 01 de 2005[27], el Constituyente consagró un límite temporal para la aplicación del régimen de transición en materia de pensiones, así:

Artículo 48. Parágrafo Transitorio 1. “El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”. (Subrayado fuera del texto original).

12.- En diferentes oportunidades, este Tribunal ha establecido que la expresión “hasta el

año 2014” implica que la vigencia del régimen de transición se extendería hasta el 31 de diciembre de 2014. Esta interpretación ha sido reconocida por otros tribunales y autoridades públicas. En efecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 29 de noviembre de 2011[28], indicó que si una persona tenía al menos 750 semanas cotizadas en el momento de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005[29], el régimen de transición para pensionarse con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, se mantendría hasta el 31 de diciembre de 2014.

Igualmente, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 6 de abril de 2011[30], señaló lo siguiente:

“Adicionalmente, el Acto Legislativo No. 1 de 2005 en su parágrafo transitorio No. 4 determinó que el régimen de transición no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente de 15 años de servicios al 25 de julio de 2005 –fecha de entrada en vigencia del acto- quienes podrán seguir amparados con la transición hasta el 31 de diciembre de 2014 efectuando de esta manera un desmonte de la transición pensional prevista en la Ley 100 de 1993”. (Subrayado por fuera del texto original).

La Procuraduría General de la Nación se ha manifestado en el mismo sentido.

En efecto, mediante la Circular 048 del 29 de septiembre de 2010[31], al pronunciarse sobre los oficios No. 177868 de 2010 y 12310 de 2010, proferidos por la Dirección General de Seguridad Económica y Pensiones del Ministerio de la Protección Social y la Dirección General de Seguridad Económica y Pensiones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio Público sostuvo que la vigencia del régimen de transición se extendía hasta el 31 de diciembre de 2014 y no hasta el 31 de diciembre de 2013, tal como se establecía en dichos oficios.

La Corte Constitucional también se ha pronunciado en el mismo sentido, en particular, en la sentencia C-258 de 2013[32] esta Corporación indicó que el régimen de transición en pensiones terminó el 31 de julio de 2010, salvo para las personas que siendo beneficiarias de éste, tuvieran más de 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, a quienes se les extendería hasta el 31 de diciembre 2014.

Asimismo, la sentencia C-418 de 2014[33] estableció que la expresión “hasta 2014” contenida en el párrafo 4° del Acto Legislativo 01 de 2005, significa que el régimen de transición sería aplicable hasta el 31 de diciembre de 2014 para los trabajadores que cumplieran con el requisito de tener las 750 semanas de cotización al 29 de julio de 2005.

13.- Ahora bien, con el fin de dar un mayor entendimiento del contenido y alcance del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la Sala considera necesario abordar la doctrina constitucional acerca de los derechos adquiridos, las meras expectativas y las expectativas legítimas en materia de pensiones que ha desarrollado este Tribunal en su jurisprudencia en virtud del principio de progresividad, toda vez que tal y como se mencionó en el fundamento 9º de la presente sentencia, el régimen de transición se creó con el fin de proteger las expectativas legítimas que tenían las personas próximas a pensionarse antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

De acuerdo con lo establecido en la Sentencia SU-130 de 2013[34], al analizar varios casos en lo que era necesario determinar si los accionantes eran beneficiarios del régimen de transición para obtener su pensión de vejez, esta Corporación indicó que los derechos adquiridos se configuran a partir de situaciones jurídicas individuales que ya han sido definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley, y en consecuencia pertenecen al patrimonio de una persona. Por otra parte, dicha providencia establece que las meras expectativas son las probabilidades o esperanzas que tiene una persona de adquirir un derecho en el futuro, si no se produce un cambio importante en el ordenamiento jurídico.

Esta diferenciación ha sido reconocida por este Tribunal, entre otras, en las sentencias C-147 de 1997[35] y la C-177 de 2005[36] y ha señalado que con el fin de mantener la seguridad jurídica, la Constitución Política establece el principio de irretroactividad de la ley, que prohíbe el desconocimiento o la modificación de situaciones jurídicas consolidadas bajo un régimen anterior, y esto constituye los derechos adquiridos. En contraposición a lo anterior, la jurisprudencia hace referencia a las meras expectativas como una posibilidad de alcanzar un derecho y que por lo mismo, no son más que una esperanza de obtener un resultado jurídico concreto y pueden ser modificadas por una nueva normativa.

Además de las dos posiciones jurisprudenciales anteriormente expuestas, en la sentencia

C-789 de 2002[37], la Corte determinó que a pesar de que en los casos de meras expectativas es inaplicable la prohibición de regresividad, ello no significa que éstas queden desprotegidas, toda vez que cualquier tránsito legislativo debe estar acorde a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y confianza legítima. De acuerdo con lo anterior, esta Corporación ha establecido que se debe proteger la creencia de una persona, de que la regulación que le otorga un derecho, seguirá vigente dentro del ordenamiento jurídico. En este sentido, entre más cerca se esté de acceder al goce efectivo de un derecho, mayor es la legitimidad de su expectativa de obtenerlo. Con fundamento en lo anterior, en esa oportunidad, la Corte desarrolló el concepto de expectativa legítima que hace referencia a la aplicación del principio de no regresividad a las aspiraciones personales de los trabajadores, cuando existe un cambio radical en el ordenamiento jurídico que pueda afectar sus derechos.

Posteriormente, en la sentencia C-663 de 2007[38], la Corte definió el concepto de expectativa legítima como “(...) una probabilidad cierta de consolidación futura del correspondiente derecho, si se mantienen las condiciones establecidas en una ley determinada. Tales expectativas pueden ser modificadas por el legislador en virtud de sus competencias, si ello se requiere para cumplir fines constitucionales, pero no pueden ser modificadas de una manera arbitraria en contraposición a la confianza legítima de los ciudadanos”. (Subrayado fuera del texto original).

En particular sobre los regímenes de transición, la providencia anteriormente referida y reiterada por la sentencia C-228 de 2011[39], estableció que éstos (i) recaen sobre expectativas legítimas y no sobre derechos adquiridos; (ii) su fundamento es salvaguardar las aspiraciones de las personas que están cerca de acceder a un derecho específico de conformidad con el régimen anterior y (iii) su propósito es el de evitar que la subrogación, derogación o modificación del régimen anterior, impacte en exceso las aspiraciones válidas de los asociados.

14.- Con fundamento en lo anterior, la Sala concluye que (i) existen 3 condiciones para acceder al régimen de transición: tener 35 años o más de edad para las mujeres, tener 40 o más años para los hombres o 15 años o más cotizados al sistema; (ii) no se exige cumplir simultáneamente el requisito de edad y el requisito de semanas cotizadas para poder acceder a dicho régimen; (iii) el acceso al régimen de transición es una expectativa legítima

cuando existe una probabilidad de acceder a él bajo la normatividad vigente.

Requisitos para acceder a la pensión de vejez bajo el régimen del Decreto 758 de 1990 (Acuerdo N° 049 de 1990)

15.- Como ha sido reconocido por este Tribunal, en particular en la sentencia C-177 de 1998[40], antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, no existía un sistema integral de pensiones, sino que había diferentes regímenes que eran administrados por distintas entidades.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, los beneficiarios del régimen de transición tendrían derecho al reconocimiento de su pensión de vejez bajo las condiciones de edad, semanas cotizadas y monto, que estableciera el régimen al que se encontraban afiliados antes de la entrada en vigencia de dicha normatividad.

En el caso del actor, se debía aplicar el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, toda vez que dicha norma contenía el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. En relación con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, el artículo 12 de dicha normativa establece lo siguiente:

“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.”

Con fundamento en lo anterior, se concluye que para que una persona se pudiera pensionar con las condiciones de monto, edad y tiempo señaladas en el Acuerdo 049 de 1990 debía (i) tener 60 o más años de edad al momento de solicitar la pensión y (ii) demostrar como mínimo 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores a la solicitud o 1000 en cualquier momento.

## Análisis del cumplimiento de los requisitos de procedencia en el caso concreto

17.- Con base en las consideraciones anteriormente expuestas, la Sala analizará si en el caso bajo estudio se cumplieron los requisitos de procedencia de la acción de tutela.

En este caso no se cumple con el requisito de subsidiariedad

18.- De acuerdo con los fundamentos jurisprudenciales anteriormente señalados y las pruebas que obran en el expediente, la Sala encuentra que en el caso objeto de estudio, no se cumple con el requisito de subsidiariedad. Lo anterior, debido a que el actor tiene pendiente por agotar la jurisdicción ordinaria laboral que sería la competente para resolver el presente asunto, y en el escrito de tutela no se hace referencia a las razones por las cuales no se agotó dicho mecanismo judicial, ni por las que éste no resulta idóneo o eficaz para proteger los derechos que se consideran vulnerados.

Adicionalmente la Sala evidencia que no se demuestra la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable. En efecto, dentro del escrito de tutela no se hace referencia a alguna situación particular que requiera una intervención inminente e impostergable, ni que el mínimo vital del actor se encuentre afectado.

19.- Además, no se evidencia que el peticionario se encuentre en una situación de vulnerabilidad que requiera la intervención inminente del juez de tutela. Contrario a lo anterior, de acuerdo con el reporte de semanas cotizadas en pensiones[44] aportado por el accionante, hasta el 11 de diciembre de 2014, el actor se encontraba trabajando en la empresa Toronto de Colombia Limitada. Asimismo, consultada la base de datos del Sistema Integral de Información de la protección Social – Registro Único de Afiliados del Ministerio de Salud y Protección Social[45], se demuestra que actualmente el señor Ballesteros se encuentra afiliado al sistema de salud en calidad de cotizante, tiene vigente una afiliación al Sistema General de Riesgos Profesionales con la empresa Seguros De Vida Colpatria S.A. y se encuentra afiliado a la Caja de Compensación Compensar en calidad de trabajador dependiente, lo que demuestra que el actor actualmente se encuentra trabajando y que su mínimo vital no está siendo afectado.

20.- Con fundamento en lo anterior, se concluye que en el presente caso, no se cumple con principio de subsidiariedad y en consecuencia la acción de tutela resulta improcedente. No

obstante, en gracia de discusión, la Sala entrara a revisar si el actor cumple con los presupuestos para ser beneficiario del régimen de transición pensional y si acredita los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 para acceder a su pensión de vejez bajo dicha normativa, teniendo en cuenta que COLPENSIONES negó la solicitud del peticionario por considerar que éste no era beneficiario de dicho régimen.

No se acreditan los requisitos para acceder al régimen de transición y obtener el reconocimiento de la pensión de vejez bajo el Acuerdo 049 de 1990

21.- La Sala considera necesario aclarar que tal como se expuso en la parte considerativa de la presente sentencia, el artículo 36 de Ley 100 de 1993, no exige que las personas cumplan simultáneamente con el requisito de edad y tiempo de servicio para ser beneficio de dicho régimen como lo indicó COLPENSIONES en su respuesta a la petición del accionante[46], ya que la norma exige tener 35 años de edad en el caso de las mujeres y 40 para los hombre o acreditar más de 15 años de servicio a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones.

22.- Con fundamento en lo anterior y en las pruebas que obran en el expediente, se demuestra que prima facie el actor cumplía con los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición, toda vez que del Reporte de Semanas Cotizadas en Pensiones[47] y tal como lo reconoció la entidad demandada[48], el accionante acreditó más de 15 años de servicio al 1º de abril de 1994.

23.- Ahora bien, lo anterior implica que el actor podía pensionarse si cumplía con las condiciones de tiempo y edad del régimen anterior a la Ley 100 de 1993, es decir, el Acuerdo 049 de 1990. De conformidad con el artículo 12 de dicha normativa, una persona podía acceder al reconocimiento de la pensión de vejez cuando cumpliera simultáneamente con dos condiciones: (i) para los hombres tener 60 o más años de edad y (ii) haber cotizado mínimo quinientas (500) semanas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado mil (1000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

En el caso concreto, se evidencia que para el momento en el que el actor solicitó el

reconocimiento de su pensión de vejez, es decir el 11 de febrero de 2014, éste cumplía con el requisito de semanas cotizadas, pero no con el de la edad, toda vez que tenía 59 años y en consecuencia no acreditaba las condiciones necesarias para pensionarse con dicho régimen.

24.- Ahora bien, la Sala considera que el señor Ballesteros tampoco tenía una expectativa legítima de pensionarse con las condiciones de tiempo y edad del Acuerdo 049 de 1990, ya que el Acto legislativo 01 de 2005 impuso un término de vigencia del régimen de transición, hasta el 31 de diciembre de 2010, excepto para las personas que tuvieran más de 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia de dicho acto, a quienes se les extendería hasta el 31 de diciembre 2014. En el caso particular, se demuestra que al actor le era extensivo el régimen de transición hasta el año 2014, debido a que para el 25 de julio de 2005[49], tenía 750 semanas cotizadas en el sistema. No obstante, del documento de identidad del accionante, se evidencia que éste no acreditaría el requisito de la edad antes del 31 de diciembre de 2014, toda vez que cumpliría los 60 años el 13 de enero de 2015 y por lo tanto nunca existió una probabilidad cierta de consolidación futura del correspondiente derecho a la pensión de vejez.

#### Conclusión y decisión a adoptar

25.- La Sala concluye que en este caso, la tutela es improcedente porque el señor Jesús Ballesteros no agotó los mecanismos judiciales en la jurisdicción ordinaria y no alegó ni demostró la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable que afectara sus derechos fundamentales. Por otra parte, la Sala considera que el actor no cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de vejez bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990, toda vez que no cumplió los 60 años durante la vigencia del régimen de transición.

26.- En consecuencia, la Sala, confirmará la sentencia del 10 de marzo de 2015, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., que reiteró la decisión proferida por el Juzgado 3º Civil del Circuito de la misma ciudad, mediante la cual se negó el amparo solicitado.

#### III.- DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional,

administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE.

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 10 de marzo de 2015, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que ratificó la decisión proferida por el Juzgado 3º Civil del Circuito de la misma ciudad, mediante la cual se negó el amparo solicitado.

SEGUNDO. Por Secretaría General líbrese las comunicaciones de que trata 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.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Escrito de tutela, folios 1-9 y Reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES, folios 18-22, Cuaderno 1.

[2] Ibídem.

[3] Resolución No. GNR 144701, 28 de abril de 2014, folio 12 y 13, Cuaderno 1.

[4] Ibídem.

[6] Ibídem.

[7] Acta individual de reparto, folio 45, Cuaderno 1.

[8] Escrito de tutela, folios 1-9, Cuaderno 1.

[9] J Juzgado 3º Civil del Circuito de Bogotá, Auto admisorio, folio 47, Cuaderno 1.

[10] Juzgado 3º Civil del Circuito de Bogotá. Sentencia del 12 de febrero de 2015, folios 52-56, Cuaderno 1.

[11] Escrito de impugnación, folios 59, Cuaderno 1.

[12] Escrito de COLPENSIONES, folios 10-17, Cuaderno Corte Constitucional.

[13] Escrito de tutela, folios 1-9 y Resolución No. GNR 144701, 28 de abril de 2014, folio 12 y 13, Cuaderno 1.

[14] Resolución No. GNR 144701, 28 de abril de 2014, folio 12 y 13, Cuaderno 1.

[15] Resolución No. GNR 300594, 28 de agosto de 2014, folio 15-17, Cuaderno 1.

[16] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[17] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[18] Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[19] Ver sentencias T-441 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-594 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-373 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[20] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[21] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[22] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[23] M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[24] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[25] Jorge Iván Palacio Palacio.

Ver sentencias [26] C-596 de 1997 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-789 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-526 de 2006, M.P. Mauricio González Cuervo, T-651 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-879 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-860 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-476 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa, entre otras.

[27] Que modificó el artículo 48 de la Constitución Política.

[28] Radicado No. 42839, citada en la Sentencia C-418 de 2014.

[29] Radicado No. 110010325000200700054-00, citada en la Sentencia C-418 de 2014.

[30] El 29 de julio de 2005.

[31] Citada en la Sentencia C-418 de 2014.

[32] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[33] M.P. María Victoria Calle Correa.

[34] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[35] M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[36] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[37] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[38] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[39] M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[40] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[41] Ver Sentencias T-398 de 2009 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-583 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-093 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-637 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva Luis Ernesto Vargas Silva, T-201 de 2012 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-360 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-408 de 2012 M.P. Mauricio González Cuervo,

[42] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[43] M.P. María Victoria Calle Correa.

[44] Reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES, folios 18-22, Cuaderno 1.

[ 45 ]

<http://ruafsvr2.sispro.gov.co/RUAF/Cliente/WebPublico/Consultas/D04AfilacionesPersonaRUAF.aspx>

[46] Resolución No. GNR 300594, 28 de agosto de 2014, folio 15-17, Cuaderno 1.

[47] Reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES, folios 18-22 Cuaderno 1.

[48] Resolución No. GNR 300594, 28 de agosto de 2014, folio 15-17, Cuaderno 1.

[49] Fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005..