

T-639-15

Sentencia T-639/15

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES Y LA IMPORTANCIA DE LA PENSION DE VEJEZ-Concepto, naturaleza y protección constitucional

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

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

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSIONES-Orden a Colpensiones realizar calificación de pérdida de capacidad laboral y de cumplir con los requisitos establecidos en la ley, reconocer pensión de invalidez

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSIONES-Orden a Colpensiones otorgar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en caso de que sea la voluntad del accionante

Referencia: Expediente T- 4.967.047.

Acción de tutela instaurada por Carlos Arturo López Urrego contra la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., nueve (9) de octubre dos mil quince (2015).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa y los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente, las previstas en el Artículo 241, numeral 9° de la Constitución Política y en los Artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos en primera instancia, por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, el 07 de abril de 2015, y en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Bogotá, el 29 de abril de 2015, dentro de la acción de tutela promovida por Carlos Arturo López Urrego, contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión mediante Auto del 24 de junio de 2015, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Seis.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y pretensiones

1.1. Carlos Arturo López Urrego, de 61 años de edad, padece cáncer de próstata, hipertensión arterial crónica y enfermedad renal crónica con proteinuria secundaria, enfermedades que deterioran su calidad y expectativa de vida. Alegó ser un sujeto de especial protección debido a su condición de salud.

1.2. El 17 de diciembre de 2013 el actor solicitó ante la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones - el reconocimiento de la pensión de vejez, ya que consideró que cumplía con los requisitos establecidos en el Artículo 36 la Ley de 100 de 1993 y el Decreto 758 de 1990 “por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”.

1.3. Mediante Resolución GNR 213712, del 12 de junio de 2014, Colpensiones negó la pensión de vejez al considerar lo siguiente:

“(…) el (la) asegurado (a) no acredita 750 semanas al 25 de julio de 2005, razón por la cual no conserva el régimen de transición, siendo procedente el estudio de la prestación a luz de la ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, que señala como requisitos para acceder a la pensión de vejez:

i) Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre, incrementándose a partir de 1 de enero del año 2014 la edad de las

mujeres a cincuenta y siete (57) años y para los hombres a sesenta y dos (62) años.

ii) Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo incrementándose a partir del 1 de enero de 2006 en 25 cada año hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015, de acuerdo al siguiente cuadro:

AÑO

SEMANAS

EDAD HOMBRE

EDAD MUJER

2005

1050

60

55

2006

1075

55

2007

1100

60

55

2008

1125

60

55

2009

1150

60

55

2010

1175

60

55

2011

1200

60

55

2012

1225

60

55

1250

60

55

2014

1275

62

57

2015

1300

62

57

Finalmente se le hace saber al interesado (a) que podrá continuar cotizando para complementar los requisitos exigidos en la Ley para acceder a la pensión de vejez (Artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 9 de la Ley 797 de 2003) o en su defecto, solicitar la indemnización sustitutiva prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, previa manifestación de la imposibilidad de continuar cotizando al Sistema.”.

1.4. El 11 de julio de 2014, el peticionario interpuso recurso de reposición, y en subsidio de apelación, contra dicho acto administrativo, argumentando que: (i) “Colpensiones decidió aplicar la norma o el régimen más gravoso desconociendo que cumpla los requisitos para que se aplique el Acuerdo 49 de 1990, que no exige más que cumplir con (i) edad; en mi caso concreto tengo 60 años (...)”[1]; (ii) al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 tenía más de 40 años de edad; y (iii) cotizó más de 500 semanas durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima (60 años).

1.5. Mediante las Resoluciones GNR 324887 del 18 de septiembre de 2014 y VPB 14947 del 19 de febrero del 2015 Colpensiones, confirmó, en su integridad, la Resolución N° GNR 213712 del 12 de junio de 2014.

1.6. El accionante manifestó que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994) tenía 40 años, motivo por el cual es beneficiario del régimen de transición. Así mismo indicó que, según su historia laboral, para el 8 de diciembre de 2013 contaba con 60 años de edad y más de 500 semanas cotizadas durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima. Por lo tanto, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez debe ser bajo los requisitos establecidos en el Artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 y no aplicando el Acto Legislativo 01 de 2005 como lo hizo Colpensiones.

Con base en ello, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social y, consecuentemente, se ordene a Colpensiones reconocer y pagar la pensión de vejez.

2. Material probatorio obrante en el expediente

2.1. Copia de la cédula de ciudadanía de Carlos Arturo López Urrego[2].

2.2. Copia del derecho de petición elevado ante Colpensiones el 17 de diciembre de 2013[3].

2.3. Copia de la Resolución N° GNR 213712 del 12 de junio de 2014, mediante la cual se le niega la pensión de vejez solicitada [4].

2.4. Copia del recurso de reposición y en subsidio de apelación, instaurado en contra de la Resolución N° GNR 213712 del 2014[5] expedida por Colpensiones.

2.6. Copia de la Resolución No. VPB 14947 del 19 de febrero de 2015, por la cual Colpensiones resolvió el recurso de apelación[7].

2.7. Copia de la historia clínica del Instituto Nacional de Cancerología - ESE[8].

2.8. Copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones desde enero de 1967, impreso el 3 de marzo de 2015[9].

3. Actuación procesal

Por Auto del 16 de marzo de 2015, el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, avocó conocimiento de la acción de tutela y corrió traslado a Colpensiones, para que

ejerciera su derecho de defensa. La accionada guardó silencio.

4. Sentencia objeto de revisión

Mediante sentencia del 7 de abril de 2015, el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, declaró improcedente la acción de tutela, al considerar que no se cumplió con el requisito de subsidiariedad, toda vez que no se agotaron los mecanismos judiciales idóneos para el reconocimiento de la pensión de vejez, aunado a que no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable.

5. Impugnación

En escrito del 9 de abril de 2015, el accionante impugnó la decisión adoptada en primera instancia, con base en los siguientes argumentos:

“a) No se ajusta a los hechos y antecedentes que motivaron la tutela ni al derecho impetrado, por error de hecho y de derecho, en el examen y consideración de mi petición; b) Se niega a cumplir el mandado legal de garantizar el agraviado el pleno goce de sus derecho, como lo establece la ley; c) Se funda en consideraciones inexactas cuando no totalmente erróneas; d) Incurre el fallador en error esencial de derecho, especialmente respecto del ejercicio de la acción de tutela, que resuelta insignificante a las pretensiones como actora, por errónea interpretación de sus principios.[10]”.

Así las cosas, concluyó que el juez de instancia no examinó los argumentos propuestos, relativos a la conducta omisiva por parte de Colpensiones.

6. Sentencia de segunda instancia

Mediante sentencia del 29 de abril de 2015, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá confirmó la providencia de primera instancia. Estimó que el accionante tenía como propósito “ (...) la inaplicación de un precepto a efecto de obtener el derecho pensional, debiendo precisarse, a tales aspiraciones no puede acceder por la vía del amparo constitucional, pues de considerarlo viable, el accionante deberá acudir a la jurisdicción, con miras a lograr el derecho anhelado, sin que pueda decirse que tales vías no resultan idóneas pues ello no demanda un trámite dispendioso, que se prolongue indefinidamente en el tiempo, ni que ponga en peligro sus derechos.”[11].

II. CONSIDERACIONES

Esta Sala es competente para revisar las decisiones judiciales descritas, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, así como los Artículos 31 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del caso y problema jurídico.

El señor Carlos Arturo López Urrego, de 61 años de edad, padece cáncer. El 17 de diciembre de 2013, solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, teniendo en cuenta que, al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), tenía 40 años de edad, motivo por el cual se considera beneficiario del régimen de transición. Indicó que, para el 8 de diciembre de 2013 contaba con 60 años de edad y más de 500 semanas cotizadas durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima.

Mediante Resolución GNR 213712 del 12 de junio de 2014, la entidad accionada negó la pensión. Presentada la reclamación ante la administración e interpuestos los recursos, el peticionario instauró acción de tutela contra Colpensiones, con el fin de obtener la protección sus derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso. El juez de primera instancia declaró improcedente el amparo al considerar que: (i) debía acudir a otro mecanismo judicial para el reconocimiento de la pensión y (ii) no demostró la existencia de un perjuicio irremediable. Impugnada la decisión, el juez de segunda instancia procedió a confirmarla, con base en los mismos argumentos.

Corresponde a esta Sala de Revisión resolver los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿Una entidad administradora de pensiones incurra en vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de una persona de 61 años de edad que padece cáncer, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, con fundamento en que no es beneficiario del régimen de transición establecido en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993?; (ii) O, en caso de ausencia de requisitos para ser beneficiario del régimen de transición, podría el accionante, por razones de debilidad manifiesta, optar por la pensión de invalidez que dispone el Artículo 39 de Ley 100 de 1993; o por el reconocimiento de indemnización sustitutiva que trata el Artículo 37 de la Ley 100 de 1993?

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, la Sala reiterará la jurisprudencia

en torno a: (i) El derecho a la seguridad social, concepto, naturaleza y protección constitucional; (ii) La procedibilidad de la acción de tutela para proteger el derecho a la seguridad social; (iii) Requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de transición, según el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese año; y el (iv) caso concreto.

3. El derecho a la seguridad social, concepto, naturaleza y protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia[12].

El Estado Colombiano, definido desde la Constitución Política de 1991 como un Estado Social de Derecho, cuenta con la obligación de garantizar la eficacia de los principios y derechos consagrados en la Constitución, no sólo desde una perspectiva negativa, esto es, procurando que no se vulneren los derechos de las personas, sino que, en adición a ello, se encuentra compelido a tomar todas las medidas pertinentes que permitan su efectiva materialización y ejercicio.

En este orden de ideas, la seguridad social, concebida como un instituto jurídico de naturaleza dual, esto es, que tiene la condición tanto de derecho fundamental, como de servicio público esencial bajo la dirección, coordinación y control del Estado[13]; surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos subjetivos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo.

Esta Corporación, en sentencia T-628 de 2007, estableció que la finalidad de la seguridad social guarda “necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político[14], donde el gasto público social tiene

prioridad sobre cualquier otra asignación[15] [sic].”.

El concepto de “seguridad social” hace referencia a la totalidad de las medidas que propenden por el bienestar de la población en lo relacionado con la protección y cobertura de unas necesidades que han sido socialmente reconocidas. De allí que, con respecto al contenido de este especial derecho, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 19 dispuso que:

“El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.”

En reiteradas ocasiones, esta Corporación ha señalado que la fundamentalidad de este especial derecho encuentra sustento en el principio de dignidad humana y en la satisfacción real de los derechos humanos, pues a través de éste resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos.[16]

En la misma línea, esta Corporación, en Sentencia T-200 de 2010, determinó que la importancia de este derecho radica en que “(...) su máxima realización posible es una condición ineludible de la posibilidad real de goce del resto de libertades inscritas en el texto constitucional.” y, por tanto, se constituye en un elemento esencial para la materialización del modelo de Estado que hemos acogido y que nos define como una sociedad fundada en los principios de dignidad humana, solidaridad, trabajo y prevalecía del interés general[17].

4. La procedibilidad de la acción de tutela para proteger el derecho a la seguridad social[18].

El derecho a la seguridad social es de raigambre fundamental. Sin embargo, la acción de tutela en principio es improcedente para el reconocimiento de una pensión, regla que se excepciona en los eventos en que el amparo constitucional se use para evitar la configuración de un perjuicio irremediable o los medios ordinarios de defensa judicial son inidóneos o ineficaces para proteger los derechos fundamentales del interesado. Esta Corporación ha amparado la seguridad social, en especial la pensión de vejez siempre que se cumplan las reglas de procedibilidad. Incluso, el estudio de tales requisitos jurisprudenciales se ha flexibilizado cuando el juez constitucional se encuentra frente a sujetos de especial protección constitucional, por ejemplo las personas de la tercera edad.

La Corte considera que la seguridad social[19] es un derecho social y fundamental al mismo tiempo, en la medida en que esta última calidad la tiene todo derecho. Ese proceso significó que se distinguiera entre el carácter de fundamental de un derecho -fundamentalidad- y la procedencia de la tutela para su protección judicial -justiciabilidad-. Tal distinción implica que un derecho fundamental tiene requisitos de procedibilidad para su amparo. Por ello, la Sala reseñará los requisitos de justiciabilidad del derecho fundamental a la seguridad social.

Como regla general, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de la Corte determinan que la acción de tutela es procedente, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. Lo anterior, en razón a que el amparo no puede desplazar, ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico[20]. La citada norma tiene dos excepciones, que comparten como supuesto fáctico la existencia del medio judicial ordinario, que consisten en[21]: i) la instauración de la acción de tutela de forma transitoria para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y ii) promover el amparo como mecanismo principal, situación que ocurre en el evento en que las acciones ordinarias carecen de idoneidad o de eficacia para defender los derechos fundamentales del accionante[22].

De un lado, la jurisprudencia ha señalado que el perjuicio irremediable se presenta “cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen”[23]. Sobre el particular, la Corte ha precisado que una

lesión es irremediable cuando concurren los elementos que se enuncian a continuación: “(i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad”. [24]

En la Sentencia SU-856 de 2013, la Sala Plena de la Corte comprendió los requisitos para la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento a la pensión de vejez, estos son:

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

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

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

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

De otro lado, el juez constitucional debe analizar la eficacia e idoneidad de las acciones judiciales ordinarias a la luz de las circunstancias particulares en que se encuentre el solicitante [25]. Dicho estudio es necesario para concluir si el amparo desplaza los medios de defensa existentes en la jurisdicción laboral y contenciosa. Ante ese escenario, la Corte ha identificado ciertos elementos que permiten afirmar que el amparo es procedente, verbigracia: i) el estado de salud del solicitante; ii) el tiempo que la autoridad pensional

demoró en desatar el procedimiento administrativo; iii) la edad del peticionario; iv) la composición del núcleo familiar del mismo, por ejemplo el número de personas a cargo, o si ostenta la calidad de cabeza de familia; v) el potencial conocimiento de la titularidad de los derechos, al igual que las acciones para hacerlos valer; y vi) las circunstancias económicas del interesado, análisis que incluye el promedio de ingresos frente a los gastos, el estrato socioeconómico y la calidad de desempleado.

Adicionalmente, el Tribunal Constitucional ha advertido que “en desarrollo del principio de igualdad el examen de procedibilidad se flexibiliza en las situaciones en que el demandante es un sujeto de especial protección constitucional, o se encuentra en posición de debilidad manifiesta, en razón de la protección reforzada que ostentan dichos individuos”[26]. Las personas de la tercera edad tienen ese reconocimiento y especial salvaguarda.

En esos eventos, las Salas de Revisión han aplicado la teoría de la vida probable[27], según la cual el juez constitucional debe considerar como dato relevante la edad de la persona que ha superado o se encuentra cercana a superar la expectativa de vida establecida por el DANE con el fin de no desconocer (i) la subsidiariedad que caracteriza la acción de tutela y (ii) la competencia adjudicada por el legislador a la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de la seguridad social.

En este contexto, la jurisprudencia constitucional ha decantado varias reglas jurisprudenciales para evaluar la procedencia de la acción de tutela, que consisten en:

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

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

c. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados[28] y

d. Que exista “una mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado”[29].

Ahora bien, las Salas de Revisión han precisado que la pretensión de pensión de vejez interpuesta por una persona de avanzada edad que tiene deteriorado su salud y que debe atender las necesidades de su familia torna ineficaz los medios ordinarios de defensa judicial. Ello, porque es una prestación que reemplaza los ingresos del trabajador en el evento en que éste deja su actividad laboral[30]. Esos dineros permiten la satisfacción del derecho a la seguridad social y al mínimo vital del interesado además de su familia, incluso al nivel de vida alcanzado[31].

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

5. Requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de transición, según el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese año. Reiteración jurisprudencial[32].

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

En el año de 1993, el Congreso de la República creó un sistema de seguridad social unificado que se compone de dos regímenes excluyentes entre sí, como son el de prima media y el de ahorro individual[33]. Empero, las personas pueden escoger de manera libre entre uno y otro modelo. Además, los afiliados tienen la posibilidad de trasladarse de un régimen pensional a otro, con el cumplimiento de las condiciones establecidas en el literal e) del Artículo 13 de la ley 100 de 1993[34].

La vigencia de la norma mencionada significó la derogación de varios estatutos que

regulaban los requisitos de edad o tiempo de servicio, al igual que las semanas de cotización, por ejemplo: "(i) el Decreto 546 de 1971, que ampara las contingencias de los servidores de la Rama Judicial y del Ministerio Público, (ii) la Ley 33 de 1985 que regulaba la pensión de los servidores públicos que cumplían con el requisito de haber laborado durante veinte años o más para entidades del Estado; (iii) la Ley 71 de 1988, que permitía la acumulación de tiempos laborados en entidades públicas así como las sufragadas al ISS por parte de empleadores privados; y (iv) el Decreto 758 de 1990, que regulaba las prestaciones sociales de los trabajadores privados, cuyos patronos trasladaron los riesgos de vejez, invalidez y muerte al Instituto de los Seguros Sociales y reconocía las prestaciones a los trabajadores que cotizaron a dicho régimen en calidad de independientes"[35].

En la Sentencia C-789 de 2002, la Corte definió el régimen de transición, en materia pensional, como "un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo".[36]

Concretamente, el Artículo 36 de la norma en comento dice que:

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

Con base en ese enunciado legislativo, la Corte ha señalado que los beneficiarios del régimen son[39]: i) los hombres que tuvieran cuarenta años de edad o más; ii) las mujeres mayores de treinta y cinco años de edad o más; y iii) los hombres y mujeres que,

independientemente de su edad, tuvieran más de quince años de servicios cotizados. Los requisitos referidos debían ser cumplidos al momento de la entrada en vigencia del sistema de pensiones, es decir, el 1º de abril de 1994.

Los beneficios del régimen de transición consisten en que para obtener la pensión de vejez, el afiliado debe cumplir con la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la misma que se encontraba establecida en el régimen anterior al que se hallaba vinculado el trabajador[40].

Esta Corporación ha precisado que por régimen anterior debe comprenderse el modelo al que efectivamente se encontraba afiliado el interesado, al momento de la entrada en vigencia del Sistema General de la Seguridad Social[41]. Lo anterior, en razón de que el régimen de transición protege las expectativas legítimas que tenía el ciudadano, situación que supone la afiliación.

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

Sin embargo en la sentencia SU-062 de 2010, la Sala Plena reconoció que el interesado podía recuperar las ventajas del régimen de transición, al volver al modelo de prima media siempre que se cumplan los siguientes requisitos: “(i) tener, a 1º de abril de 1994, 15 años de servicios cotizados, (ii) trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual, (iii) que el ahorro hecho en el régimen de ahorro individual no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media”[42].

El Acto Legislativo 01 de 2005 estableció que el régimen de transición tiene un periodo de aplicación determinado. Esa norma modificatoria de la Constitución advirtió que “el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750

semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”.

En las Sentencias C-258 de 2013 y C-418 de 2014, esta Corporación precisó que la vigencia máxima del régimen de transición se extiende hasta el 31 de diciembre de 2014. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la Sección Segunda, Sub-Sección B, de la misma Corporación y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia han respaldado dicha interpretación[43].

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

El Acuerdo 049 de 1990, acto administrativo que fue aprobado por el Decreto 758 de ese año configuró el régimen aplicable a los trabajadores particulares (excepcionalmente a los trabajadores oficiales) afiliados al ISS[44]. Tales normas regularon la pensión de vejez fijando los siguientes requisitos: i) el cumplimiento para las mujeres de cincuenta y cinco (55) o más años de edad y los hombres de sesenta (60) o más años de edad; y ii) la acreditación de un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de la edad, o mil (1.000) semanas en cualquier tiempo, cuyo monto varía según el número de semanas cotizadas[45].

Frente al cómputo de semanas, la Corte Constitucional ha considerado de manera reiterada y pacífica que es posible acumular los tiempos o semanas cotizadas a alguna o varias cajas así como fondos de previsión social con los pagos efectuados al ISS para el reconocimiento de la pensión de vejez, en el evento en que el interesado se pensione bajo el Acuerdo 049 de 1990[46].

En la Sentencia SU-769 de 2014, la Sala Plena de esta Corporación reiteró que la entidad o autoridad responsable deberá acumular los tiempos cotizados a entidades públicas con las sufragadas en el sector privado para evaluar la densidad de la pensión de vejez, porque: i) el Artículo 12 del mencionado acuerdo no exige que las cotizaciones se hubiesen realizado de manera exclusiva al ISS; ii) el régimen de transición se concreta en tres elementos que no comprenden las reglas del conteo de semanas, escenario que advierte que se debe utilizar las normas del sistema general de pensiones; y iii) la ausencia de aplicación de los

contenidos normativos contenidos en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 implica la eliminación del régimen de transición y de las consecuencias del marco jurídico anterior al que se encontraba afiliado el interesado. Tal posición se ha sustentado en el principio de favorabilidad. Las distintas Salas de Selección han adoptado esa posición en los fallos T-090 de 2009, T-398 de 2009, T-583 de 2010, T-760 de 2010, T-334 de 2011, T-559 de 2011, T-100 de 2012, T-360 de 2012 y T-063 de 2013.

Incluso, en la citada providencia de unificación, este Tribunal precisó que la acumulación de tiempos aplica tanto para computar las 1000 semanas en cualquier momento o las 500 semanas en los últimos 20 años[47].

Posteriormente, la Corte consideró que el ISS vulneró el derecho al debido proceso y a la seguridad social de una mujer, al exigir el número de semanas establecidas en la Ley 100 de 1993, pese a que la peticionaria era beneficiaria del régimen de transición[48]. Al respecto precisó que “en materia de seguridad social en pensiones, quienes pertenezcan al régimen de transición por reunir las condiciones establecidas en el Artículo 36 de la ley 100/93, les será aplicable el régimen de pensiones al cual se encontraban afiliados a la entrada en vigencia de dicha disposición, aspectos que deberán ser estudiados en cada caso concreto. La exigencia de requisitos extralegales y extra constitucionales, para el reconocimiento de la pensión de vejez, constituye una vulneración del debido proceso”.

En la Sentencia T-476 de 2013, la Corte afirmó que existe vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social, cuando en una petición de pensión de vejez se desconocen, se inaplican o se utilizan parcialmente las normas del estatuto que ampara a un trabajador que se encuentra cobijado por los supuestos de hecho que dispone el régimen de transición previsto en el Artículo 36 de la ley 100 de 1993. Lo anterior, en tanto el trabajador que reúne los requisitos según la regulación preexistente, tiene el derecho a percibir la pensión con las condiciones y beneficios que ésta contempla[49].

Recientemente, la Sala Octava de Revisión protegió los derechos a la seguridad social, al debido proceso y al mínimo vital[50] de una persona de la tercera edad que tenía deteriorada su salud, al negar el reconocimiento de la pensión de vejez y el incremento por cónyuge, porque no cotizó las semanas mínimas para alcanzar la prestación solicitada,

decisión que soslayó que el actor era beneficiario del régimen de transición. Esa decisión se sustentó en que COLPENSIONES incurrió en un defecto sustantivo al inaplicar el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y las normas del régimen anterior a que tenía derecho el accionante por ser beneficiario del régimen de transición. Lo anterior, en tanto el trabajador que reúne los requisitos según la regulación preexistente, tiene el derecho a percibir la pensión.

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

III. CASO CONCRETO

De los hechos expuestos y las pruebas aportadas se tiene que el señor Carlos Arturo López Urrego, de 61 años de edad, quien padece de cáncer, solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, teniendo en cuenta que, al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), tenía 40 años de edad, motivo por el cual es beneficiario del régimen de transición.

El accionante señaló que para el 8 de diciembre de 2013 contaba con 60 años de edad y más de 500 semanas cotizadas durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima. La entidad accionada negó la pensión mediante las Resolución GNR 213712 debido a que no cumplió con los requisitos para acceder al régimen de transición. Finalmente, con la Resolución VPB 14947 del 19 de febrero del 2015 se finalizó la actuación administrativa, confirmando la decisión.

En el presente caso es necesario valorar que el accionante en la actualidad cuenta con 61 años de edad[51] y padece cáncer de próstata[52], condiciones que afectan su capacidad

laboral. En este sentido la Sala considera que el señor López Urrego es un sujeto de protección especial constitucional por ser adulto mayor y encontrarse en situación de debilidad manifiesta.

Cabe señalar que el cáncer es catalogado como enfermedad catastrófica y ruinoso, razón por la cual, las personas que lo padecen merecen una protección constitucional reforzada por parte del estado, lo cual permite variar los parámetros de exigencia frente a la utilización de los medios ordinarios de defensa, debido a que la expectativa de vida del actor es incierta y depende del tratamiento, que a su vez solo le será posible si tiene los medios para sufragarlo.

Bajo estas circunstancias, se evidencia que la presente acción de tutela es procedente prima facie, atendiendo: (i) la situación de debilidad manifiesta en que se encuentra el demandante; (ii) el tiempo que implicaría acudir a los medios ordinarios para el reconocimiento de su pensión de vejez; (iii) agotó los recursos en sede administrativos y la entidad no reconoció el derecho.

Estudio de los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el caso concreto.

La Sala analizará las pruebas aportadas en el expediente con el fin determinar si el accionante es beneficiario del régimen de transición. En caso de no acreditar la prestación solicitada por el demandante se sujetaría a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y, en esa medida, se estudiaría el cumplimiento de los requisitos contenidos en esa normatividad.

En el reporte de semanas cotizadas en pensiones[53] el accionante acredita las que se exponen en el cuadro a continuación:

Nombre o Razón Social

Desde

Hasta

Último Salario

Total

HOSTAL NTA SRA DEL P

01/07/1995

31/07/1995

\$640.000

2,71

HOSTAL NTA SRA DEL P

01/08/1995

31/08/1995

\$1.011.000

4,29

HOSPITAL NUESTRA SEN

01/09/1995

30/09/1995

\$780.000

4,29

HOSPITAL NUESTRA SEN

01/10/1995

31/10/1995

\$698.000

4.29

HPT AL NSTRA SRA DEL

01/11/1995

30/11/1995

\$913.000

4,29

HOSPITAL NUESTRA SEN

01/12/1995

31/12/1995

\$874.000

4,29

HOSPITAL NUESTRA SEN

01/01/1996

29/02/1996

\$819.000

8,57

HOSPITAL NUESTRA SEN

01/03/1996

31/03/1996

4,29

HOSPITAL NUESTRA SEN

01/04/1996

30/04/1996

\$293.000

1.57

HOSPITAL NTRA SRA DE

01/05/1996

30/09/1999

\$490.000

6,86

HOSPITAL PRIMER NIVE

01/05/1997

31/05/1997

\$920.000

3,29

HOSPITAL PRIMER NIVE

01/06/1997

30/09/1997

\$1.200.000

17,14

HOSPITAL PRIMER NIVE

01/10/1997

31/10/1997

\$1.416.000

4,29

HOSPITAL PRIMER NIVE

01/11/1997

30/09/1999

\$1.200.000

17,43

SECRETARIA DE SALUD

01/07/2002

31/07/2002

\$819.000

2.14

SECRETARIA DE SALUD

01/08/2002

30/11/2003

\$1.639.000

68,57

SECRETARIA DE SALUD

01/12/2003

31/12/2003

\$2.905.000

4,29

SECRETARIA DE SALUD

01/01/2004

31/03/2004

\$1.744.000

12,86

SECRETARIA DE SALUD

01/04/2004

30/04/2004

\$1.512.000

4,29

SECRETARIA DE SALUD

01/05/2004

30/09/2004

\$1.744.000

21,43

SECRETARIA DE SALUD

01/10/2004

31/10/2004

\$1.743.000

4,29

SECRETARIA DE SALUD

01/11/2004

30/11/2004

\$1.744.000

4,29

SECRETARIA DE SALUD

01/12/2004

31/12/2004

\$3.103.000

4,29

SECRETARIA DE SALUD

01/01/2005

31/07/2005

\$1.857.000

SECRETARIA DE SALUD

01/08/2005

31/08/2005

\$2.832.000

4,29

SECRETARIA DE SALUD

01/09/2005

30/04/2006

\$1.979.000

34.29

SECRETARIA DE SALUD

01/05/2006

31/05/2006

\$2.573.000

4,29

SECRETARIA DE SALUD

01/06/2006

31/07/2006

\$2.098.000

4,29

GOBERNACION DE CUNDI

01/07/2006

31/07/2006

\$1.818.000

3.71

GOBERNACION DE CUNDI

01/08/2006

31/07/2007

\$2.098.000

51,43

GOBERNACION DE CUNDI

01/08/2007

31/05/2008

\$2.192.000

42.86

GOBERNACION DE CUNDI

01/06/2008

31/12/2008

\$2.340.000

30,00

GOBERNACION DE CUNDI

01/01/2009

30/06/2010

\$2.520.000

76,57

GOBERNACION DE CUNDI

01/07/2010

31/07/2010

\$2.576.000

4.29

GOBERNACION DE CUNDI

01/08/2010

30/09/2010

\$2.520.000

8,57

GOBERNACION DE CUNDI

01/10/2010

31/12/2010

\$2.633.000

12,86

GOBERNACION DE CUNDI

01/01/2011

31/01/2011

\$2.738.000

4,29

GOBERNACION DE CUNDI

01/02/2011

28/02/2011

\$2.633.000

GOBERNACION DE CUNDI

01/03/2011

31/05/2011

\$2.738.000

12.86

GOBERNACION DE CUNDI

01/06/2011

31/08/2011

\$2.633.000

12,86

GOBERNACION DE CUNDI

01/09/2011

31/01/2012

\$2.738.000

21.43

GOBERNACION DE CUNDI

01/02/2012

31/03/2012

\$2.875.000

8,57

GOBERNACION DE CUNDI

01/04/2012

31/07/2012

\$2.738.000

17,14

GOBERNACION DE CUNDI

01/06/2012

31/01/2013

\$2.875.000

25,71

GOBERNACION DE CUNDI

28/02/2013

\$2.974.000

4,29

GOBERNACION DE CUNDI

01/03/2013

31/03/2013

\$2.875.000

4,29

GOBERNACION DE CUNDI

01/04/2013

28/02/2014

\$2.974.000

47,14

GOBERNACION DE CUNDI

01/03/2014

31/12/2014

\$3.062.000

42,86

GOBERNACION DE CUNDI

01/01/2015

31/01/2015

\$3.028.000

4,29

TOTAL SEMANAS COTIZADAS: 731,43

La Ley 100 de 1993 en su Artículo 36 establece “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 (...)”. De acuerdo con los mencionados requisitos, se constata en el expediente que el accionante nació el 8 de diciembre de 1953[54], es decir que para el 1º de abril de 1994 tenía 40 años de edad, razón por la cual, es beneficiario del régimen de transición.

Por lo tanto, uno de los regímenes existentes antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, era el estipulado en el Acuerdo 049 del 1º de febrero de 1990 que, en el Artículo 12 dispone los requisitos para la pensión de vejez: “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.”.

Sin embargo, el accionante para el 17 de diciembre de 2013, fecha en la que solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez contaba con 60 años de edad, es decir, le era aplicable el párrafo transitorio 4º del Acto Legislativo 01 de 2005, la cual establece 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, 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”.

Conforme lo anterior, la Sala encuentra que, al revisar la historia laboral del accionante, se constata que, para el momento de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (25 de julio de 2005), contaba con 244,05 semanas de cotización, por lo tanto no acreditó el cumplimiento de los parámetros establecidos en el párrafo 4º de dicha reforma constitucional, esto es, haber cotizado 750 semanas. En consecuencia, el señor López Urrego no era beneficiario de la extensión del régimen de transición, debido a que no cumplió con la densidad de semanas requerida por la norma. Ante esa situación, la Sala estudiara los requisitos de la pensión de vejez de la Ley 100 de 1993, y desechara las condiciones para acceder a la prestación fijada en el Acuerdo 049 de 1990.

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: “1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1º de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre. 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1º de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1º de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.”.Quedando de la siguiente manera:

Respecto a las condiciones exigidas, el accionante tiene 61 años de edad y según su último reporte acreditó 731,43 semanas faltándole 518,57 semanas para cumplir con las

1250[55] que se exigen para el año en el cual solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez. De allí que en principio no tendría derecho a la prestación que reclama.

De igual manera, hay que tener en cuenta la edad del actor y la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra por su estado de salud. Al respecto, la Sala considera que el accionante puede elegir otras opciones para acceder a la pensión: por una parte la consagrada en el Artículo 38 de la Ley 100 de 1993 la cual establece que “se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”, y los requisitos consagrados en la ley que sea aplicable al caso del actor.

Por otro lado, si es voluntad del accionante y manifiesta que por su enfermedad no tiene la capacidad de seguir cotizando al sistema general de pensiones, puede optar por solicitar ante Colpensiones el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, a que se refiere el artículo 37 de la Ley 100 de 1993[56].

En consecuencia, la Sala de Revisión concluye que la acción de tutela no es improcedente como lo determinaron los jueces de instancia por la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el demandante. No obstante, la entidad accionada no vulneró el derecho fundamental a la seguridad social del señor López Urrego, al negarle el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez, ya que este no logró demostrar los requisitos para pensionarse. En tal medida, esta Sala revocará las decisiones de instancias y, en su lugar, la negará por las razones expuestas en las consideraciones de la presente sentencia. Teniendo en cuenta la grave enfermedad que sufre el accionante, se ordenará a Colpensiones que realice la calificación de pérdida de capacidad laboral y de cumplir con los requisitos establecidos en la ley, se le reconozca la pensión de invalidez.

De igual forma, ordenará a Colpensiones que en el caso que sea la voluntad del accionante y así lo manifieste, otorgue la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez como prestación compensatoria a las cotizaciones realizadas durante la vida laboral del accionante.

Síntesis de la decisión

El accionante solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez, ya que

consideró que cumplía con los requisitos establecidos en el Artículo 36 de la Ley de 100 de 1993 y el Decreto 758 de 1990 “por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”. La entidad accionada negó la pensión bajo el argumento de que la parte actora no acreditó las semanas necesarias para conservar el régimen de transición. Finalizada la actuación administrativa, la decisión fue confirmada.

Por lo anterior, el peticionario presentó a la acción de tutela con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso. No obstante, los jueces de instancia declararon la improcedencia al considerar que se debía acudir a otro mecanismo para el reconocimiento de su pensión.

En este caso, la Sala de Revisión encuentra que evidentemente el peticionario no cumple con los requisitos para acceder a la prestación que reclama. Sin embargo, la Sala no puede desconocer la situación de debilidad manifiesta en razón a la enfermedad que padece (cáncer de próstata) y sus sesenta y un (61) años de edad. En ese orden se deja a consideración del accionante la posibilidad de optar por la pensión de invalidez como instrumento de protección. Bajo esta circunstancia, se ordenará a Colpensiones que realice la calificación de pérdida de capacidad laboral y, de cumplir con los requisitos establecidos por la ley, le reconozca la pensión de invalidez al accionante. Por otro lado, si el accionante manifiesta que, por su enfermedad, no tiene la capacidad de seguir cotizando al sistema general de pensiones, puede optar por solicitar ante Colpensiones el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, referida por el Artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la decisión proferida el 07 de abril de 2015 por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, y confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 29 de abril de 2015, la cual declaró improcedente la acción de

tutela dentro del proceso de la referencia.

Segundo.- NEGAR la acción de tutela presentada por el señor CARLOS ARTURO LÓPEZ URREGO en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones.

Tercero.- ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones- que, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie los trámites para la calificación de pérdida de capacidad laboral del señor CARLOS ARTURO LÓPEZ URREGO y, en caso de acreditar los requisitos establecidos en la ley, se reconozca y empiece a pagar la pensión de invalidez al accionante, según lo establecido en la parte considerativa de esta sentencia. El trámite de calificación y reconocimiento de la pensión tendrá que efectuarse dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia.

Cuarto.- ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones- que, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, sólo en caso de que esa sea la voluntad del accionante y así lo manifieste expresamente, otorgue sustitutivamente la indemnización de pensión de vejez como prestación compensatoria a las cotizaciones realizadas durante la vida laboral del accionante.

Quinto.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el Artículo 36 del Decreto ley 2591 de 1991.

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

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Cuaderno de primera instancia. Folio 17

[2] Cuaderno de primera instancia. Folio 32.

[3] *Ibíd.* Folio 8.

[4] *Ibíd.* Folios 9 al 11.

[5] *Ibíd.* Folios 12 al 21.

[6] *Ibíd.* Folios 22 al 26.

[7] *Ibíd.* Folios 27 al 31.

[8] *Ibíd.* Folios 33al 35.

[9] *Ibíd.* Folios 37al 43.

[10] *Ibíd.* Folio 53.

[11] Cuaderno de segunda instancia. Folio 8.

[12] La Sala Octava de revisión reiterará la regla jurisprudencial sobre el derecho a la seguridad social fijada en la sentencia T-330 de 2015.

[13] Artículo 48 de la Constitución Política de Colombia.

[14] “Artículos 2, 13, 5 de la Constitución. Véase la sentencia C-575 de 1992.”

[15] “Artículo 366 de la Constitución.”

[16] Ver, entre otras, las sentencias T-032 de 2012; T-072 de 2013 y T-146 de 2013.

[17] Constitución Política de Colombia, Artículo 1.

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

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

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

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

[22] Sentencia T-235 de 2010.

[23] Sentencia T-634 de 2006.

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

impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. (...)”

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

[26] Sentencia T-568 de 2013

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

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

[29] Sentencia T-721 de 2012.

[30] Sentencia T-334 de 2014.

[31] Sentencia SU-856 de 2013.

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

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

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

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

[36] Ver Sentencia C-789 de 2002. En el mismo sentido, la Sentencia C-663 de 2007 estimó que los regímenes de transición en el ámbito pensional han sido entendidos como

mecanismos de protección previstos por el legislador, mediante los cuales se pretende que los cambios introducidos por una reforma normativa no afecten excesivamente a quienes tienen una expectativa próxima de adquirir un derecho, por estar cerca del cumplimiento de los requisitos necesarios para acceder a él, en el momento del cambio legislativo

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

[38] Sentencia C-663 de 2007.

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

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

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

[43] Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto de diez (10) de diciembre de dos mil trece (2013), con ponencia del Consejero William Zambrano Cetina, de radicado número 11001-03-06-000-2013-00540-00. En la sentencia radicada bajo el número 110010325000200700054-00 de la Sección Segunda, sub-sección B, del Consejo de Estado, proferida el seis (6) de abril de dos mil once (2011) con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, expresó el alto Tribunal: “Adicionalmente, el Acto Legislativo No. 1 de 2005 en su párrafo transitorio No. 4 determinó que el régimen de transición no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores que estando en

dicho régimen, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente de 15 años de servicios al 25 de julio de 2005 -fecha de entrada en vigencia del acto- quienes podrán seguir amparados con la transición hasta el 31 de diciembre de 2014 efectuando de esta manera un desmonte de la transición pensional prevista en la Ley 100 de 1993". Si bien el problema jurídico consistía en determinar si al dictar el Decreto 3800 de 2003 (artículo 3, literal b), el Gobierno Nacional excedió la potestad reglamentaria, en lo atinente a los requisitos para trasladarse del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media, y no la cuestión de si el régimen de transición se extiende hasta al 31 de diciembre de 2013 o hasta la misma fecha del 2014, la exposición de la Sección Segunda, recién transcrita, resulta ilustrativa sobre la manera en que los altos órganos de justicia interpretan ese enunciado. Finalmente, resulta oportuno citar la Sentencia de Radicado No. 42839 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Magistrado Ponente Francisco Javier Ricaurte Gómez. Veintinueve (29) de noviembre de dos mil once (2011), al resolver el recurso de casación interpuesto por María del Carmen Castaño de Gómez contra la sentencia proferida por la Sala Décima de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en juicio iniciado contra el Instituto de Seguros Sociales. El objeto del proceso era el reconocimiento de la pensión de vejez, solicitud concedida en primera instancia, y revocada por el Tribunal Superior citado. Al explicar el alcance del párrafo 4º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, la Sala de Casación Laboral explicó: "El texto reproducido indica que si a la vigencia del Acto Legislativo, esto es, el 29 de julio de 2005, tenía al menos 750 semanas cotizadas, el régimen de transición para pensionarse, en lo términos del Acuerdo 049 de 1990, aplicable a la demandante, no termina el 31 de julio de 2010 sino que se extiende o se mantiene hasta el 31 de julio de 2010 sino que se extiende o se mantiene hasta el año 2014, desde luego, previo cumplimiento de la totalidad de los requisitos establecidos en el precepto que lo favorece". Si bien el caso no suponía una discusión acerca de si el régimen de transición se extiende hasta el 31 de diciembre de 2013 o hasta el 31 de diciembre de 2014, sí debía pronunciarse el alto tribunal acerca de la aplicación del párrafo 4º del artículo 1º del acto legislativo 01 de 2005 a la situación de la actora, aspecto que consideró acreditado en el caso concreto, pues a la entrada en vigencia de ese acto reformativo de la Carta, la accionante tenía 750 semanas cotizadas, de manera que podía solicitar la aplicación del régimen de transición para resolver su situación pensional.

[44] Con la expedición de la Ley 90 de 1946 se estableció el seguro social obligatorio y se

creó el Instituto de Seguros Sociales, cuya implementación en el país se hizo de manera gradual por sectores.

[45] “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 (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”.

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

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

[48] Sentencia T-408 de 2012.

[49] Sentencia T-019 de 2009. En esta oportunidad, correspondió a la Sala determinar si el Fondo de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales, había incurrido en una vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante, al negar el reconocimiento y liquidación de su pensión de vejez, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, en lugar de proceder a su liquidación y pago de acuerdo con el Decreto 546 de 1971 que contemplaba el régimen especial para los funcionarios de la Rama Judicial y el Ministerio

Público. Para la Corte, la falta de aplicación del régimen de transición, configuró una vía de hecho administrativa, máxime cuando se encontraba plenamente probado que la peticionaria era beneficiaria de dicho régimen y por consiguiente al entrar a regir la Ley 100 de 1993, contaba con la expectativa legítima de pensionarse según lo dispuesto en el Decreto 546 de 1971, expectativa que una vez cumplidos los requisitos exigidos por dicha norma para acceder a la pensión, devino en un derecho laboral adquirido, cuyo desconocimiento contravino la constitución y la ley. Con fundamento en lo anterior, la Corte concedió el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna, al trabajo, a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital de la actora.

[50] Sentencia T-884 de 2014

[51] La Ley 1276 de 2009 en el Artículo 7, literal b establece que un: “Adulto Mayor. Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. A criterio de los especialistas de los centros de vida, una persona podrá ser clasificada dentro de este rango, siendo menor de 60 años y mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen;...”.

[52] Folio 34. Historia Clínica, Instituto Nacional de Cancerología.

[53] Folios 37, 38. Se resalta las fechas fuera de texto.

[54] Folio 32.

[55] Los requisitos para acceder a la pensión de vejez que se evalúan en el caso concreto son la edad y la densidad pensional que tenía el señor y que se exigían en el año 2013. En dicha anualidad el actor cumplía con la edad (60 años). En el mismo periodo, la ley requería 1250 semanas para obtener el derecho de pensión.

[56] “ARTÍCULO 37. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. 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.”.