

Sentencia T-657/16

CONDICIONES CONSTITUCIONALES PARA LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCION DE TUTELA FRENTE AL RECONOCIMIENTO DE PENSIONES-Reiteración de jurisprudencia

REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA Y REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD-Regulaciones distintas de sistemas pensionales

DERECHO A LA PENSION DE VEJEZ EN REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA-Requisitos

DERECHO AL REGIMEN DE TRANSICION EN MATERIA PENSIONAL-Desarrollo legal, artículo 36 de la Ley 100 de 1993

DERECHO A LA PENSION ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Regulación en la Ley 797 de 2003

DERECHO A LA PENSION ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Requisitos

Si una persona solicita la pensión especial de vejez por hijo discapacitado, deberá acreditar (i) que la madre o padre de familia de cuyo cuidado dependa el hijo discapacitado (menor o adulto), haya cotizado el mínimo de semanas exigidas en el régimen de prima media, establecidas en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. (ii) Que la discapacidad mental o física del hijo haya sido debidamente calificada. Y (iii) que exista dependencia económica entre quien sufre la discapacidad y el afiliado al Sistema.

DERECHO A LA PENSION ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Improcedencia por incumplir requisitos

A la accionante no se le vulneraron sus derechos fundamentales a la seguridad social y al trabajo, al negar la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad por cuanto no es beneficiaria del régimen de transición y no cumple los requisitos para dicha

prestación consagrados en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003.

Referencia: Expediente T-5.654.375

Acción de tutela instaurada por Ana Bolena Cepeda contra Colpensiones.

Magistrado Ponente:

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Bogotá D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Aquiles Arrieta Gómez -quien la preside-, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de única instancia proferido por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá,[1] que negó por improcedente la acción de tutela instaurada por Ana Bolena Cepeda contra Colpensiones.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud y hechos

La señora Ana Bolena Cepeda, a través de apoderada judicial, presentó el 8 de abril de 2016 acción de tutela contra COLPENSIONES, por considerar que dicha entidad vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social y al trabajo, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo en condición de discapacidad, a la que ella considera tiene derecho. La negativa se funda en que ella no es beneficiaria del régimen de transición[3] (no es posible aplicar las normas anteriores)[4] y no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez ni los requisitos exigidos para obtener la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad.[5] Para ella se da la violación de sus derechos al haber tomado tal decisión, sin tener en cuenta que ella sí pertenece al régimen

de transición y se le debe aplicar el Decreto 758 de 1990, según el cual tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que tengan: a) sesenta (60) o más años de edad si se es hombre 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.[6] Funda su solicitud en los siguientes hechos:

1.1. La señora Ana Bolena Cepeda tiene en la actualidad 57 años,[7] es madre cabeza de hogar y tiene a su cargo al joven Leonardo Felipe Vargas Cepeda quien sufre de Síndrome de Down.[8] Solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de una pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad,[9] la cual fue negada mediante resolución del 14 de febrero de 2015.[10] Interpuso recurso de reposición, pero fue resuelto confirmando la decisión negativa.[11]

1.2. Posteriormente, la señora Cepeda solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de una pensión de vejez. La entidad, el 17 de diciembre de 2015, le negó dicha prestación.[12] Su apoderada judicial interpuso el recurso de reposición ante esa decisión, manifestando que solicitó “revocar la resolución GNR No. 410593 de 17 de diciembre de 2015 y realizar la inclusión en nómina y el reconocimiento del retroactivo que se encuentra pendiente al que tiene derecho mi poderdante señora CEPEDA ANA BOLENA derecho por ley, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 y 3 de la ley 33 de 1985, la ley 4 de 1986, ley 100 de 1993 y ley 797 de 2003, incluyendo todos los factores salariales devengados durante el último año”.

1.3. Colpensiones en Resolución del 8 de febrero de 2016 confirma su decisión anterior aclarando que a pesar de que la solicitante al 1 de abril de 1994 cumplió con el requisito de edad (35 años) estipulado por la Ley 100 de 1993 para ser beneficiaria del régimen de transición, en virtud del Acto Legislativo 01 de 2005 dicho régimen finalizó y sólo podrían conservar ese beneficio aquellos que al 25 de julio de 2005 tuvieran cotizadas 750 semanas.[13] Tal requisito la señora Cepeda no lo cumple, pues para la fecha solo tenía 624 semanas de cotización; según la entidad es imposible aplicar en este caso el Decreto 758 de 1990 en el recurso interpuesto.[14]

1.4. La entidad hizo el estudio de la pensión de vejez a la luz, entonces, de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003.[15] El resultado fue el mismo acreditándose el cumplimiento del requisito de edad, mas no el de semanas de cotización.[16]

1.5. En la misma resolución, la entidad accionada señaló que “en aras de salvaguardar los derechos de los posibles beneficiarios de una prestación y el acceso a la seguridad social que tienen todos los colombianos, se procederá a estudiar la prestación pensión especial de vejez por hijo inválido”, pero dicho análisis arrojó el mismo resultado negativo pues “la asegurada no cumple con el requisito de semanas que exige la ley pues al 29 de diciembre de 2015, fecha en que se estudia esta prestación, cuenta con 1054 semanas de cotización al Sistema, las cuales resultan insuficientes”.[17]

1.6. La señora Ana Bolena Cepeda consideró que Colpensiones no está teniendo en cuenta su situación actual, pues ella sí cumple los requisitos para pertenecer al régimen de transición pues para el 1 de abril de 1994 ya tenía 35 años y 624 semanas cotizadas y, de acuerdo con el Decreto 758 de 1990, ella sí tiene derecho a la pensión de vejez por hijo en situación de discapacidad en tanto tiene 55 años y 1.063 semanas de cotización a marzo de 2016. Así, al negarle esta prestación reclamada se le vulneran sus derechos a la seguridad social y al trabajo.[18]

2. Traslado y contestación de la acción de tutela[19]

El Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá avocó conocimiento y dio traslado a la parte accionada pero la entidad no remitió contestación alguna.

El Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá, resolvió negar por improcedente la acción de tutela al considerar que este no es el mecanismo adecuado para reconocer derechos litigiosos, la actora no demuestra haber iniciado un proceso ordinario, ni la necesidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, además de no ser una persona de la tercera edad.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia y procedibilidad

1.1. La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las

facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar el fallo de tutela adoptado en el proceso de esta referencia.

1.2. Procedibilidad

1.2.1. La Corte Constitucional ha señalado que por regla general, la acción de tutela no procede para ordenar el reconocimiento de pensiones ya que existen medios ordinarios idóneos para resolver dichas pretensiones,[21] dado su carácter excepcional y su imposibilidad de desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico.[22] Sin embargo, de manera excepcional, cuando la pensión adquiere gran relevancia constitucional, al estar relacionada directamente con la protección de derechos fundamentales como la vida, la integridad física, el mínimo vital en dignidad, el trabajo y la igualdad, su reconocimiento y pago pueden ser reclamados mediante el ejercicio de esta acción. Por supuesto, y como toda tutela de manera subsidiaria; esto es, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir o, cuando existiendo éstos, resulte que no son los idóneos[23] por no ser los adecuados para lograr la garantía urgente del goce efectivo del derecho que se espera en el caso. Así excepcionalmente, existiendo otros mecanismos alternos de defensa judicial, la acción de tutela se hace procedente como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable.[24]

Teniendo en cuenta lo anterior, el juez de tutela debe analizar la idoneidad o eficacia de las otras vías judiciales, ya que la interpretación restrictiva del articulado superior podría llevar a una vulneración de derechos fundamentales si al ejercitar dichos mecanismos no es posible lograr la protección real y efectiva de los derechos presuntamente conculcados.

1.2.2. En varios pronunciamientos de la Corte se han desarrollado los criterios que deben verificarse para afirmar que se está frente a la existencia de un perjuicio irremediable.[25] Esta Corporación ha considerado que es indispensable tener en cuenta (i) la inminencia que exige medidas inmediatas, (ii) la urgencia que tiene el actor por escapar de ese perjuicio inminente, y (iii) la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de garantías constitucionales fundamentales.[26] Se ha concluido también, que se deben tener en cuenta las circunstancias propias del caso bajo análisis ya que no son requisitos que puedan ser evaluadas por el juez en abstracto, sino que exigen un análisis específico del contexto en

que se dieron.

1.2.3. En el presente caso, se observa que la peticionaria tiene 57 años, señala que es madre cabeza de hogar de un joven que se encuentra en situación de discapacidad por padecer el síndrome de Down, por lo que fue calificado con 58.05% de pérdida de la capacidad laboral.

Como se señaló anteriormente, la pensión solicitada es una prestación especial creada para proteger a los hijos en condición de discapacidad de padres o madres cabeza de familia, de tal manera que al examinar el presente caso, se observa que, a pesar de que la actora no es considerada como de la tercera edad, se encuentra en una situación apremiante pues el padecimiento de su hijo le demanda tiempo para su atención y cuidado, teniendo en cuenta que a folio 9 del cuaderno principal, hay una declaración extraprocesal de la actora, indicando que es casada con separación de hecho, lo cual permite deducir que sólo ella está encargada del cuidado del joven, además de que es trabajadora independiente como vendedora de productos por catálogo, y que sus ingresos, que al parecer ascienden a un salario mínimo como se puede observar en la base de cotización que se señala en la historia laboral de la peticionaria, son los únicos que percibe para solventar los gastos de su hogar, entre ellos toda la manutención de su hijo en situación de discapacidad.

1.2.4. Lo señalado, permite concluir que la accionante se encuentra en una situación de debilidad manifiesta teniendo en cuenta sus condiciones económicas (un salario mínimo para solventar y satisfacer las necesidades básicas de ella y su hijo), y las condiciones mentales y físicas del joven Leonardo Felipe Vargas Cepeda, quien ha sido calificado con una pérdida de capacidad laboral del 58.05, de tal manera que la acción de tutela se hace procedente de manera definitiva en tanto que, a pesar de existir otros mecanismos de defensa judiciales para el reconocimiento y pago de la prestación solicitada, estos resultan no idóneos por no ser los adecuados para lograr la garantía urgente del goce efectivo de los derechos que se espera en este caso.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala Séptima de Revisión de Tutelas responder el siguiente problema jurídico: ¿un fondo de pensiones vulnera los derechos fundamentales a la seguridad social y

al trabajo de una mujer cabeza de familia con un hijo en condición de discapacidad, calificado con una pérdida de capacidad laboral de 58.05%, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad a la que considera tiene derecho, teniendo como argumentos que (i) no es beneficiaria del régimen de transición[27] (por lo que no es posible aplicar las normas anteriores) y (ii) no cumple con los requisitos para acceder a la pensión especial solicitada (haber cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido, independientemente del régimen, para acceder a la pensión de vejez),[28] sin tener en cuenta que ella sostiene que sí pertenece al régimen de transición por cuanto a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1 de abril de 1994) ella tenía 35 años, de tal manera que se le debe aplicar lo establecido en el Decreto 758 de 1990 el cual exige para la pensión de vejez tener 55 o más años de edad, si se es mujer y un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o haber acreditado un número de 1.000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo?[29]

Con el fin de resolver el asunto en cuestión esta Sala realizará un repaso jurisprudencial sobre la pensión especial de vejez por hijo con discapacidad, establecida en la Ley 797 de 2003 y el régimen de transición, para luego pasar a analizar el caso concreto.

3. La pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad y el régimen de transición

3.1. Dentro de los derechos sociales, económicos y culturales consagrados en la Constitución de 1991 está el derecho a la seguridad social, contemplado en el artículo 48. Por una parte, un servicio público obligatorio y por otra, un derecho, que es deber del Estado garantizarlo y reglamentarlo bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. En desarrollo de este precepto constitucional, se profirió la Ley 100 de 1993 encargada de reglamentar los diferentes regímenes prestacionales que existen en nuestro ordenamiento,[30] entre ellos, el de pensiones que tiene como fin garantizar a las personas, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte.[31]

3.2. La pensión de vejez, desde el inicio de la jurisprudencia se ha catalogado no como un regalo “sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador”,[32] al momento en el que el trabajador demuestre que cumple con los

requisitos exigidos para obtener esta prestación. Se tiene la posibilidad de retirarse de la vida laboral percibiendo un ingreso, pues se supone que cuando el empleado llega a esa etapa “se halla en una época de la vida en la que, después de haber cumplido con el deber social del trabajo y ver menguada su fuerza laboral, requiere de una compensación por su esfuerzo y un trato especial en razón a su avanzada edad”.[33]

3.3. Ahora bien, dentro del sistema general de pensiones se encuentran dos regímenes principales (i) el de prima media con prestación definida[34] y (ii) el de ahorro individual con solidaridad.[35]

3.4. En cuanto al reconocimiento de la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, la Ley 100 de 1993 estableció unos requisitos que deben ser acreditados: (i) haber cotizado durante toda la vigencia de la relación laboral;[36] (ii) que el afiliado haya cumplido 55 años de edad si es mujer, o 60 años de edad si es hombre y (iii) que haya cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo.[37] La Ley 797 de 2003 modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 estableciendo que a partir del año 2014 la edad se incrementará a 57 años de edad para la mujer y 62 años para el hombre y que 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.

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 también previó tres clases de pensiones (i) pensión ordinaria de vejez la cual se obtiene con los requisitos descritos en precedencia; (ii) pensión especial anticipada de vejez de persona con discapacidad (art. 33. par. 4. inc. 1); y (iii) pensión especial de madre o padre de hijo en situación de discapacidad (art. 33. par. 4. inc. 2). Estas pensiones especiales se crearon para (i) aquellas personas que padezcan una discapacidad física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social y (ii) para las madre o padres trabajadores cuyo hijo padezca una discapacidad física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre o el padre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. Este beneficio se suspenderá si se reincorpora a la

fuerza laboral.[38]

3.5. Sobre la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad, establecida en el parágrafo 4º del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, es pertinente recordar que la Corte Constitucional ha realizado varios pronunciamientos para llegar a la norma como en este momento es aplicada,[39] y en cuanto a los requisitos que se deben acreditar para acceder a ella: (i) que la madre o padre de familia de cuyo cuidado dependa el hijo en situación de discapacidad (menor o adulto), haya cotizado el mínimo de semanas exigidas, independientemente del régimen al que se encuentre afiliado,[40] establecidas en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993;[41] (ii) que la discapacidad mental o física del hijo haya sido debidamente calificada; y (iii) que exista dependencia económica entre quien sufre la discapacidad y el afiliado al Sistema.[42]

3.7. El Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció que serían beneficiarios del régimen de transición i) los hombres que tuvieran cuarenta años de edad o más; ii) las mujeres de treinta y cinco años de edad o más; y iii) los hombres y mujeres que sin importar su edad, tuvieran más de quince años de servicios cotizados, lo anterior, verificado al 1º de abril de 1994. De tal manera que si se pretendía alcanzar una pensión de vejez con un régimen anterior, el trabajador afiliado debía cumplir con la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, establecidas en el régimen al que se estaba cotizando.

3.8. Luego, como referente constitucional importante, el Acto Legislativo 01 de 2005 estableció que este régimen de transición tendría un periodo determinado y una fecha de finalización, el 31 de julio de 2010, exceptuando de dicha fecha de extinción del beneficio, a los trabajadores que siendo cobijados por ese régimen tuvieran cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia de dicho Acto Legislativo, a los cuales se les mantendría dicho régimen hasta el 31 de diciembre de 2014.[47]

3.9. Ahora bien, teniendo en cuenta la situación fáctica del caso bajo análisis y el régimen aplicable a éste, se tiene que el Acuerdo 049 de 1990 (aprobado por el Decreto 758 de 1990) reguló el régimen aplicable a trabajadores particulares afiliados al ISS. El Acuerdo 049 de 1990 fijó los requisitos para acceder a la pensión de vejez, así: i) cincuenta y cinco (55) o más años de edad para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, y ii) haber cotizado

durante los últimos veinte años anteriores al cumplimiento de la edad un mínimo de quinientas (500) semanas o mil (1.000) en cualquier tiempo.[48]

3.10. Así que, teniendo en cuenta lo anterior, si una persona solicita la pensión especial de vejez por hijo discapacitado, deberá acreditar (i) que la madre o padre de familia de cuyo cuidado dependa el hijo discapacitado (menor o adulto), haya cotizado el mínimo de semanas exigidas en el régimen de prima media, establecidas en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.[49] (ii) Que la discapacidad mental o física del hijo haya sido debidamente calificada. Y (iii) que exista dependencia económica entre quien sufre la discapacidad y el afiliado al Sistema.

3.11. Respecto del primer requisito, se debe verificar si el peticionario está cobijado por el régimen de transición, para lo cual debió cumplir con los siguientes requisitos al 1º de abril de 1994: i) los hombres que tuvieran cuarenta años de edad o más; ii) las mujeres de treinta y cinco años de edad o más; y iii) los hombres y mujeres que sin importar su edad, tuvieran más de quince años de servicios cotizados. Si se acreditó la edad o el tiempo para ese momento, es beneficiario de dicho régimen hasta el 31 de julio de 2010, pero se podría prorrogar dicho beneficio si se acreditaran al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (25 de julio de 2005). Así, si se demuestra este mínimo de semanas, se deben verificar los requisitos de la pensión de vejez exigidos por el régimen en el cual se venía cotizando antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pero si no se acreditan estas 750 semanas, se pierde dicha cobertura y se deben examinar las exigencias de la ley vigente para el momento de la solicitud del reconocimiento de la prestación.

3.12. En relación con los otros dos requisitos para acceder a la pensión especial, se deben verificar las pruebas que acrediten, tanto la calificación de la discapacidad del hijo como la dependencia económica del padre solicitante, en cada caso en concreto. A continuación, pasa la Sala a analizar la acción de tutela bajo revisión.

4. A la señora Ana Bolena Cepeda no se le vulneraron sus derechos fundamentales a la seguridad social y al trabajo, al negar la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad por cuanto no es beneficiaria del régimen de transición y no cumple los requisitos para dicha prestación consagrados en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley

4.1. La señora Ana Bolena Cepeda solicitó el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad consagrada en el inciso 2 del párrafo 4 de la Ley 797 de 2003, pero Colpensiones negó dicha solicitud por no cumplir con las semanas exigidas para tal efecto, por las razones expresadas en los antecedentes.

4.2. Como primera medida se verificará si la señora Ana Bolena Cepeda pertenece al régimen de transición para que se le pueda aplicar el régimen anterior, al cual estaba afiliada y aportando antes de la ley 100 de 1993.

4.2.1. El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 indicó que para ser cobijado por el régimen de transición era necesario que para el 1 de abril de 1994 se acreditaran: treinta y cinco (35) años de edad en el caso de las mujeres o cuarenta años (40) o más en el caso de los hombres o que, indistintamente de su edad, tuvieran quince (15) o más años de servicios. En el caso bajo estudio, la señora Cepeda tenía 35 años para el 1 de abril de 1994, es decir, cumple este primer parámetro, el de la edad, para ser beneficiaria en un primer momento del régimen de transición.

4.2.2. El Acto Legislativo 01 de 2005 indicó que dicho régimen no era indefinido, sino que tenía un límite temporal indicando 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. Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen”. Así que, si las personas que siendo beneficiarias del régimen de transición no lograron acreditar antes de la fecha señalada, el cumplimiento de los requisitos legales exigidos para acceder a la pensión de vejez de acuerdo con el régimen anterior con el que venían cotizando, perdieron la posibilidad de pensionarse bajo dicho régimen, por lo tanto, sólo podrían adquirir dicho estatus hasta que cumplieran los requisitos exigidos por la Ley 100 de 1993 y las normas posteriores que la modificaran, adicionaran o complementaran.

Sin embargo, las personas que siendo beneficiarias del régimen de transición, acreditaran un mínimo de 750 semanas al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, no perdían dicho régimen el 31 de julio de 2010 sino que se extendía dicho beneficio hasta el 31 de diciembre de 2014.

4.2.3. En el presente caso, la señora Cepeda, como se vio cumplió para el 1 de abril de 1994 el requisito de edad. Ahora bien como al 31 de julio de 2010 la accionante no cumplía los requisitos exigidos por la ley bajo la cual ella aportaba en ese momento, el Decreto 758 de 1990 (no tenía ni 55 años pues tenía solo 51 años, ni tampoco el mínimo de semanas exigido), se debe verificar si, para que se extendiera el beneficio del régimen de transición, había cotizado por lo menos 750 semanas al 25 de julio de 2005.

4.2.4. La señora Ana Bolena Cepeda, cuenta con las siguientes semanas de cotización hasta el 25 de julio de 2005, según reporte de semanas cotizadas en pensiones proferido por Colpensiones:

01/08/1974 al 15/09/1977 163.14 semanas

TOTAL 623.85 semanas

No se encontraron cotizaciones posteriores al 30 de noviembre de 1986 hasta el 25 de julio de 2005, pues la siguiente cotización se realizó hasta el primero de enero de 2007.

4.2.5. Así las cosas, la señora Ana Bolena Cepeda no cumplió con el requisito para que el beneficio del régimen de transición le fuera prorrogado, faltándole 126.15 semanas, así que el análisis del reconocimiento y pago de la pensión solicitada se debe hacer bajo los postulados de la Ley 100 de 1993 y sus normas modificatorias o complementarias posteriores.

4.3. Al verificar el cumplimiento de los requisitos de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, estos son: (i) haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre (a partir del 1° 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) y (ii) haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo (a partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a

partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015), se tiene que: (i) la señora Cepeda cumplió el requisito de edad en enero de 2016, por lo tanto para ese año debía acreditar 1.300 semanas. (ii) Según el reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones, la señora Cepeda cuenta con 1.063 semanas al 31 de marzo de 2016, lo cual permite concluir que para la fecha de solicitud de la prestación ante Colpensiones (12 de febrero de 2016), la accionante no cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, por lo tanto no cumplió con el presupuesto de densidad en las cotizaciones para el reconocimiento y pago de la pensión especial por hijo en situación de discapacidad.

4.4. Así las cosas, y habiendo analizado la solicitud de la señora Ana Bolena Cepeda a la luz de la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, y concluyendo que la peticionaria no alcanzó las semanas de cotización exigidas para el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo en condición de discapacidad, se revocará la decisión de instancia de negar por improcedente el amparo solicitado, y en su lugar se declarará que sí era procedente el análisis de fondo del caso pero se negará la acción de tutela por cuanto no se presentó vulneración de derechos fundamentales. Aclara la Sala que a pesar de que la instancia decidió negar por improcedente el amparo, se considera más técnico revocar en tanto la decisión tomada por la autoridad remitente materialmente se trató de una declaratoria de improcedencia, para en su lugar negar por no ser procedente pero no cumplir los requisitos necesarios para acceder a la prestación solicitada.

4.5. Ahora bien, es pertinente aclarar que a la actora le hacen falta, según el último reporte de semanas cotizadas a 31 de marzo de 2016, doscientas treinta y siete (237) semanas para alcanzar el derecho a la pensión de vejez, por lo tanto tiene la posibilidad de seguir aportando al sistema para cumplir a cabalidad los requisitos legales para tal fin. De igual manera, si lo considera necesario, y no le es posible seguir aportando para pensión, puede solicitar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en los términos del artículo 37 de la Ley 100 de 1993.[50]

III. DECISIÓN

Un fondo de pensiones no vulnera los derechos fundamentales a la seguridad social y al trabajo de una mujer cabeza de familia a cargo de un hijo calificado con una pérdida de

capacidad laboral mayor del 50% que solicita la pensión especial de vejez por hijo en condición de discapacidad cuando (i) la madre no es beneficiaria del régimen de transición a pesar de que cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993, tenía 35 años pero al 25 de julio de 2005 no contaba con mínimo 750 semanas de cotización, por lo que perdió dicho beneficio y no es posible aplicar normas anteriores, y (ii) si a la luz de la Ley 100 de 1993 y sus normas modificatorias, no cumple las 1.300 semanas de cotización requeridas para acceder a la prestación solicitada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 25 de abril de 2016, por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá, la cual NEGÓ POR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por la señora Ana Bolena Cepeda, para en su lugar NEGAR el amparo solicitado por la accionante en razón de que no se cumplen los presupuestos para acceder a la prestación solicitada.

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

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Magistrado (e)

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Secretaria General

[1] Sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá, el veinticinco (25) de abril de dos mil dieciséis (2016).

[2] Sala de Selección Número Siete conformada por los Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Auto de selección del veintiocho (28) de julio del dos mil dieciséis (2016), notificado el once (11) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

[3] Ley 100 de 1993. ARTÍCULO 36. Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley. || Acto Legislativo 01 del 22 de julio de 2005. Parágrafo transitorio 4º. 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.

[4] Ley 33 de 1985 y Ley 71 de 1988.

[5] Ley 797 de 2003. ARTÍCULO 9o. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así: “Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes 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". || Ley 797 de 2003. ARTÍCULO 9o. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así: "(...) PARÁGRAFO 4o. (...) La madre trabajadora cuyo hijo padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor inválido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo".

[6] Decreto 758 de 1990. "ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSIÓN POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos: a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo".

[7] Copia de la cédula de ciudadanía aportada al expediente, folio 7, cuaderno 2.

[8] Copia de Diligencia de Posesión de Guardador dentro del Proceso de Interdicción de Leonardo Felipe Vargas Cepeda. Posesionada Ana Bolena Cepeda. Juzgado Segundo de Ejecución en asuntos de Familia del Circuito de Bogotá. Expediente, cuaderno 2, folio 14. || Registro Civil de nacimiento de Leonardo Felipe Vargas Cepeda. Expediente, cuaderno 2, folio 10. El joven tiene 28 años. || El síndrome de Down es una alteración genética que se produce por la presencia de un cromosoma extra (el cromosoma es la estructura que contiene el ADN) o una parte de él. Las células del cuerpo humano tienen 46 cromosomas distribuidos en 23 pares. Uno de estos pares determina el sexo del individuo, los otros 22 se numeran del 1 al 22 en función de su tamaño decreciente. Las personas con síndrome de

Down tienen tres cromosomas en el par 21 en lugar de los dos que existen habitualmente; por ello, este síndrome también se conoce como trisomía 21. (<http://www.sindromedown.net/sindrome-down/>).

[9] Copia de Constancia fechada 22 de octubre de 2012, suscrita por la Vicepresidencia de Pensiones del Instituto de los Seguros Sociales, donde se certifica que Leonardo Felipe Vargas Cepeda se presentó a recibir el dictamen de calificación de pérdida de su capacidad laboral de 58.05% con fecha de estructuración del 27 de mayo de 1988 (nacimiento). Expediente, cuaderno 2, folio

[10] Resolución GNR No. 34869 del 14 de febrero de 2015. No aporta copia de dicha Resolución, es nombrada por Colpensiones en la Resolución GNR 42073 del 8 de febrero de 2016. || No se tiene conocimiento de la fecha exacta de la primera solicitud pues no aparece en el expediente, solo en la Resolución GNR 42073 del 8 de febrero de 2016, Colpensiones hace mención a esa primera solicitud e indica que se negó por Resolución GNR No. 34869 del 14 de febrero de 2015.

[11] Resolución GNR 173442 del 12 de junio de 2015. No aporta copia de dicha Resolución, es nombrada por Colpensiones en la Resolución GNR 42073 del 8 de febrero de 2016.

[12] Resolución GNR 410593 del 17 de diciembre de 2015. No aporta copia de dicha Resolución, es nombrada por Colpensiones en la Resolución GNR 42073 del 8 de febrero de 2016.

[13] Fecha en la cual entró en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005.

[15] Ley 797 de 2003. ARTÍCULO 9o. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así: “Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes 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”.

[16] Tiene acreditadas solo 1.063 semanas.

[17] Resolución GNR 42073 del 8 de febrero de 2016, por la cual se resuelve un recurso de reposición y se confirma Resolución GNR No. 410593 del 17 de diciembre de 2015. Expediente, cuaderno 2, folios 26 al 33.

[18] La accionante tiene un total de 1063 semanas cotizadas, según “Reporte de Semanas Cotizadas en Pensiones”. Expediente, cuaderno 2, folios 11 al 13.

[19] El Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá, por Auto del 15 de abril de 2016 avocó conocimiento de la acción de tutela de Ana Bolena Cepeda contra Colpensiones. Se le dio un día a la entidad para dar respuesta a la solicitud pero en el término legal no se obtuvo pronunciamiento.

[20] Sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá, el veinticinco (25) de abril de dos mil dieciséis (2016).

[21] En el tema de improcedencia de la acción de tutela por existir otras acciones laborales idóneas se pueden consultar varias sentencias de la Corte Constitucional que evidencian la evolución sobre esta cuestión de justiciabilidad de derechos sociales a la seguridad social en pensiones. Ver entre otras las sentencias: T-453 de 1992 (MP Jaime Sanín Greiffenstein), T-468 de 1992 (MP Fabio Morón Díaz), T-279 de 1993 (MP Hernando Herrera Vergara), T-357 de 1993 (MP Hernando Herrera Vergara), T-580 de 1993 (MP Hernando Herrera Vergara), T-581 de 1993 (MP Hernando Herrera Vergara), T-582 de 1993 (MP Hernando Herrera Vergara), T-583 de 1993 (MP Hernando Herrera Vergara), T-568 de 1994 (MP Hernando Herrera Vergara), T-133A de 1995 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), T-045 de 1997 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-414 de 1998 (MP Hernando Herrera Vergara), T-469 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-761 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-935 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-574 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y T-521 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), entre otras.

[22] Corte Constitucional, sentencia T-106 de 1993 (MP Antonio Barrera Carbonell). La Corte afirmó que la posibilidad de acudir a la acción de tutela “(...) sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquel ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece

vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión.” Ver también, las sentencias T-480 de 1993 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-565 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-520 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y T-1043 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). || Respecto del carácter subsidiario de la acción de tutela ver las sentencias T-001 de 1992 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-007 de 1992 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-106 de 1993 (MP Antonio Barrera Carbonell), SU 646 de 1999 (MP Antonio Barrera Carbonell), T-321 de 2000 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-983 de 2001 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-1157 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-1222 de 2001 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-408 de 2002 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-432 de 2002 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-600 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-132 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-335 de 2007 (MP Nilson Elías Pinilla Pinilla), T-368 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-655 de 2009 (MP María Victoria Calle Correa), T-451 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-597 de 2015 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[23] Sobre la idoneidad de los mecanismos judiciales también se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-106 de 1993 (MP Antonio Barrera Carbonell), T-100 de 1994 (MP Carlos Gaviria Díaz), T-384 de 1998 (MP Alfredo Beltrán Sierra), SU 961 de 1999 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), T-584 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-646 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez) y T-009 de 2016 (MP Alberto Rojas Ríos).

[24] En cuanto a la amenaza o inminencia de un perjuicio irremediable como regla para fallar en casos particulares, se pueden consultar las sentencias T-225 de 1997 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), T-1670 de 2000 (MP Carlos Gaviria Díaz), SU 544 de 2001 (MP Eduardo Montealegre Lynett; SV Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Álvaro Tafur Galvis), T-827 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett), SU 1070 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño; AV Jaime Araújo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra), T-698 de 2004 (MP Rodrigo Uprimny Yepes), T-346 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-016 de 2008 (MP Mauricio González Cuervo), T-1238 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-273 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y T-005 de 2014 (MP Mauricio González

Cuervo), T-497 de 2014 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-339 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo), entre otras.

[25] Las siguientes sentencias refieren los requisitos para concluir que se está frente a un perjuicio irremediable. Corte Constitucional, sentencias T-225 de 1997 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), T-1670 de 2000 (MP Carlos Gaviria Díaz), SU 544 de 2001 (MP Eduardo Montealegre Lynett; SV Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Álvaro Tafur Galvis), T-827 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett), SU 1070 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño; AV Jaime Araújo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra), T-698 de 2004 (MP Rodrigo Uprimny Yepes), T-346 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-016 de 2008 (MP Mauricio González Cuervo), T-1238 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-273 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-451 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y T-005 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo).

[26] En la sentencia T-896 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) se indicó: “(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.” Esta sentencia recogió la doctrina reiterada desde sus inicios en la Corte Constitucional sobre los elementos del perjuicio irremediable, por ejemplo en las sentencias T-225 de 1993 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), SU-544 de 2001 (MP Eduardo Montealegre Lynett), T-1316 de 2001 (MP Rodrigo Uprimny Yepes), T-983 de 2001 (MP Álvaro Tafur Galvis). De igual manera esa sentencia ha sido reiterada en las sentencias T-702 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-544 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-889 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-462 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), entre otras.

[27] Ley 100 de 1993. ARTÍCULO 36. Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la

pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley. || Acto Legislativo 01 del 22 de julio de 2005. Parágrafo transitorio 4º. 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.

[28] Ley 797 de 2003. ARTÍCULO 9o. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así: “Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes 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”. || Ley 797 de 2003. ARTÍCULO 9o. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así: “(...) PARÁGRAFO 4o. (...) La madre trabajadora cuyo hijo padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor inválido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo”.

[29] “ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos: a) Sesenta (60) o más años de

edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”.

[30] Ley 100 de 1993, artículo 8.

[31] Ley 100 de 1993, artículo 10.

[32] Corte Constitucional, Sentencia C-546 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero). En este caso la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de algunos apartes demandados de la Ley 38 de 1939 “Normativa del Presupuesto General de la Nación” sobre la inembargabilidad de rentas y recursos que ingresan al presupuesto de la Nación, y, en consecuencia, la imposibilidad de acudir al embargo para obtener el pago de pensiones teniendo en cuenta que “la no devolución de esa especie de ahorro coactivo y vitalicio denominado ‘pensión’ equivale, ni más ni menos, a una expropiación sin indemnización, esto es, a una confiscación, la cual sólo está permitida en la Constitución para casos especiales, mediante el voto de mayorías calificadas en las cámaras legislativas y, paradójicamente, ‘por razones de equidad’!”

[33] Corte Constitucional, Sentencia T-183 de 1996 (MP José Gregorio Hernández Galindo). En esta oportunidad la Corte Constitucional analizó el caso de una señora a la que le suspendieron la mesada pensional por cuanto su cuenta bancaria estaba bloqueada. Se comprobó la existencia de la vulneración de derechos fundamentales con base en los principios que rigen el mínimo vital y la pensión vitalicia, pero sobrevino el fenómeno de la carencia actual de objeto.

[34] Ley 100 de 1993, artículo 31. Es aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas. Goza de las siguientes características, artículo 32: a) Es un régimen solidario de prestación definida; b) Los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley; c) El Estado garantiza el pago de los beneficios a que se hacen acreedores los

afiliados.

[35] Ley 100 de 1993, artículo 59. Es el conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados, de acuerdo con lo previsto en este Título. Este régimen está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, la solidaridad a través de garantías de pensión mínima y aportes al Fondo de Solidaridad, y propende por la competencia entre las diferentes entidades administradoras del sector privado, sector público y sector social solidario, que libremente escojan los afiliados.

[36] Ley 100 de 1993, artículo 17, modificado por la Ley 797 de 2003, “Obligatoriedad de las cotizaciones. Durante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados y empleadores, con base en el salario que aquéllos devenguen. Salvo lo dispuesto en el artículo 64 de esta ley, la obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente. Lo anterior será sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en el caso del régimen de ahorro individual con solidaridad.”

[37] Artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

[38] Ley 100 de 1993, Artículo 33, Parágrafo 4.

[39] Inicialmente el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 estaba planteado de la siguiente manera: “La madre trabajadora cuyo hijo menor de 18 años padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor en situación de discapacidad, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo”. La Corte Constitucional en sentencia C-227 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; SV Rodrigo

Escobar Gil), declaró (i) condicionalmente exequible el inciso en cita, en el entendido de que la dependencia del hijo con respecto a la madre es de carácter económico y; (ii) inexecutable el aparte tachado. Posteriormente, en sentencia C-989 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis; AV Jaime Araújo Rentería), los apartes subrayados fueron declarados condicionalmente exequibles por el cargo analizado, en el entendido que el beneficio pensional previsto en dicho artículo se hará extensivo al padre cabeza de familia de hijos discapacitados y que dependan económicamente de él. Finalmente, en la sentencia C-758 de 2014 (MP Martha Victoria Sánchez Méndez) este Tribunal determinó, ante una demanda de inconstitucionalidad presentada por un ciudadano contra la expresión “siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez”, contenida en el párrafo 4° del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, la exequibilidad condicionada de la misma, bajo el entendido de que el beneficio pensional previsto en dicho artículo, debe ser garantizado tanto a los padres y las madres afiliados al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, como a los padres y las madres afiliadas al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

[40] Corte Constitucional, Sentencia C-758 de 2014 (MP Martha Victoria Sánchez Méndez). En esta oportunidad se estudió la constitucionalidad del inciso segundo del párrafo 4° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, en tanto que los demandantes consideraban que al exigir la afiliación al régimen de prima media, se estaba vulnerando el derecho a la igualdad de quienes se encontraban en el régimen de ahorro individual. La Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de la expresión acusada, entendiéndose que el beneficio pensional señalado en la norma demandada debe ser garantizado al padre o la madre del hijo en situación de discapacidad que estén afiliados a cualquiera de los dos regímenes.

[41] Modificada por la Ley 797 de 2003.

[42] Corte Constitucional, Sentencia T-176 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva, reiterada entre otras por la sentencia T-101 de 2014 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Así mismo, la sentencia C-227 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; SV Rodrigo Escobar Gil), dispuso que los criterios que deben ser tenidos en cuenta para que tal beneficio pueda ser otorgado son: “i) la discapacidad física o mental que afecte al hijo debe ser de tal entidad que le impida valerse por sí mismo, es decir que no le permita subsistir dignamente en

forma autónoma; (ii) la dependencia de la persona inválida con respecto a su madre o padre, debe ser de tipo económico, no siendo suficiente la sola necesidad afectiva o psicológica de contar con la presencia, cariño y acompañamiento de la madre o el padre y; (iii) el beneficio económico no es susceptible de reclamación cuando el hijo dependiente padezca una discapacidad que le permita obtener los medios económicos requeridos para su subsistencia o cuando tenga bienes o rentas propios para mantenerse. Y, con el fin de conservar esta prestación (i) el hijo afectado por la invalidez física o mental debe permanecer en esa condición y continuar dependiendo de su madre o padre y; (ii) el padre o la madre de la persona inválida, debe abstenerse de reingresar a la fuerza laboral.”

[43] La Corte Constitucional ha señalado que los trabajadores afiliados al régimen de prima media son los que tienen derecho a los beneficios de la transición normativa al no existir equivalencia en los estatutos anteriores con el régimen de ahorro individual, por tanto, los afiliados a éste último perdían las ventajas de la transición. Sin embargo en la sentencia SU-062 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), la Sala Plena reconoció que el afiliado podía recuperar las ventajas del régimen de transición, al regresar al modelo de prima media siempre que se cumplan los siguientes requisitos: “(i) tener, a 1° 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” .

[44] Algunas de las normas derogadas por la Ley 100 de 1993 fueron: (i) el Decreto 546 de 1971; (ii) la Ley 33 de 1985; (iii) la Ley 71 de 1988; y (iv) el Decreto 758 de 1990, que regulaba las prestaciones sociales de los trabajadores particulares, cuyos patronos trasladaron los riesgos de vejez, invalidez y muerte al Instituto de los Seguros Sociales.

[45] En la Sentencia C-789 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil), se 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”.

[46] El régimen de transición se basó en las expectativas legítimas de los trabajadores, las cuales debían ser protegidas, de acuerdo al principio de buena fe y de confianza legítima. Así, los regímenes de transición (i) recaen sobre expectativas legítimas y no sobre derechos adquiridos; (ii) su fundamento es el de salvaguardar las aspiraciones de quienes están cerca de acceder a un derecho específico de conformidad con el régimen anterior y (iii) su propósito es el de evitar que la subrogación, derogación o modificación del régimen anterior, impacte excesivamente las aspiraciones válidas de los asociados, especialmente si existe la posibilidad de minimizar esa incidencia y de armonizar las expectativas ciudadanas y los cambios legislativos a través de un régimen de transición”. Ver sentencia T-884 de 2014 (MP Alberto Rojas Ríos).

[47] Sentencias C-258 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SVP Mauricio González Cuervo, SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y C-418 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa).

[48] En cuanto a la posibilidad de acumular tiempo de cotización en diferentes cajas o fondos, la sentencia C-177 de 1998 (MP Alejandro Martínez Caballero; AV José Gregorio Hernández Galindo y Eduardo Cifuentes Muñoz), señaló que “(...) La Ley 100 de 1993 creó entonces un sistema integral y general de pensiones, que no sólo permite la acumulación de tiempos y semanas trabajadas, sino que genera relaciones recíprocas entre las distintas entidades administradoras de pensiones, todo con el fin no sólo de aumentar la eficiencia del manejo de seguridad social sino también de ampliar su cobertura hasta llegar a una verdadera universalidad. Por ello, de conformidad con el artículo 10 de esa ley, ese régimen se aplica a todos los habitantes, con las solas excepciones previstas por esa misma ley. Además se prevé que, a partir de la vigencia ley, y según lo establece el artículo 13, para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos. Y finalmente, como se vio, para corregir injusticias del pasado, se amplían las posibilidades de acumular semanas y períodos laborados antes de la vigencia de la ley”. || Respecto de los servidores públicos que se encontraban en esa situación, la sentencia C-012 de 1994 (MP Antonio Barrera Carbonell) , indicó que sólo con la entrada en vigencia de la ley 71 de 1988 se tuvo la posibilidad de acumular aportes: “Es evidente, que a través del inciso 1° del artículo 7° de la ley 71 de 1988 se consagró para “los empleados oficiales y trabajadores” el derecho a la pensión de jubilación con 60 años o más de edad, si es varón, y 55 años o más de edad,

si es mujer, cuando se acrediten aportes durante 20 años, a diferentes entidades de previsión social y al ISS. (...)”, pero de todas maneras no era posible sumar el tiempo de servicio al Estado y los aportes entregados al ISS realizados con base en el tiempo laborado con un empleador privado, esto solo fue posible hasta la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, ya que en el párrafo 1 del artículo 33 se prescribe que “Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta: (...) a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones; b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados; (...) En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional”. || Respecto de las semanas de cotización, la Corte Constitucional ha señalado que es posible acumular los tiempos o semanas que se acrediten en una o varias cajas y fondos de previsión social y los pagos al Instituto de los Seguros Sociales (hoy Colpensiones), en el caso en que el empleado esté cobijado por dicho Acuerdo. En la Sentencia SU-769 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), la Sala Plena de esta Corte reiteró que la entidad responsable debe sumar los tiempos cotizados a entidades públicas y privadas para evaluar la densidad de la pensión de vejez, teniendo en cuenta que: i) la norma no señala o exige que dichas cotizaciones se deben realizar de manera exclusiva al ISS; ii) el régimen de transición se concreta en tres elementos que no incluyen el conteo de semanas, lo cual indica que se debe tener como base el 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. Lo anterior teniendo como fundamento el principio de favorabilidad. Ver respecto de esta posición las Sentencias T-090 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto; SV Jaime Araújo Rentería), T-398 de 2009 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-583 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-695 de 2010 (MP María Victoria Calle Correa), T-760 de 2010 (MP María Victoria Calle Correa), T-334 de 2011 (MP Nilson Elías Pinilla Pinilla), T-559 de 2011 (MP Nilson Elías Pinilla Pinilla; SV Humberto Antonio Sierra Porto), T-100 de 2012 (MP Mauricio González Cuervo), T-360 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-063 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez; SPV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-596 de 2013 (MP Jorge

Ignacio Pretelt Chaljub), T-410 de 2014 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; AV María Victoria Calle Correa), T-729 de 2014 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-598 de 2015 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-665 de 2015 (MP Alberto Rojas Ríos), T-547 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), entre otras.

[50] ARTÍCULO. 37.- Reglamentado por el Decreto Nacional 1730 de 2001 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.