

Sentencia T-688/16

PENSION DE VEJEZ-Reglas jurisprudenciales para la procedencia de tutela

La acción de tutela procede como mecanismo definitivo para lograr el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, siempre que (i) no existan mecanismos ordinarios mediante los cuales se pueda satisfacer la pretensión o (ii) pese a su existencia, los mismos no resulten idóneos o efectivos para salvaguardar los derechos fundamentales, caso en el cual será necesario evaluar las circunstancias particulares del caso, tales como el estado de salud del accionante, su condición económica, y si su edad supera la vida probable oficialmente reconocida, con lo cual se entiende que imponer el agotamiento de las vías ordinarias redundaría en ignorar la razón de ser del derecho pensional, pues es altamente probable que el titular haya dejado de existir al momento de lograr un fallo en firme. En segundo lugar, procederá como medida transitoria en aquellos casos en donde aun cuando se presente disponibilidad de recursos ordinarios idóneos, resulte imperioso evitar la consumación de un perjuicio irremediable, caracterizado por ser inminente, grave, urgente y cuyo amparo se torna impostergable.

TRASLADO DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL REGIMEN DE PRIMA MEDIA-Al haberse trasladado al régimen de ahorro individual, la accionante perdió beneficios del régimen de transición al que accedió por cumplir requisito de edad más no el de tiempo de servicios

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

El artículo 48 de la Constitución Política dispone que para adquirir el derecho a la pensión “será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley”. Es decir que por remisión de la Constitución Política, es la Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones” la que establece los requisitos legales para acceder al derecho de pensión, los cuales se encuentran previstos en el artículo 33 de la ley 100/93. Se concluye que tanto la Constitución Política, como las disposiciones legales transcritas, establecen como condición para reconocer el derecho a la

pensión de vejez, el hecho de haber acreditado cierta edad y haber cotizado un número determinado de semanas para quienes se quieran pensionar a través del régimen de prima media con prestación definida.

PENSION DE VEJEZ EN REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA-Al haberse trasladado al régimen de ahorro individual, la accionante perdió beneficios del régimen de transición al que accedió por cumplir requisito de edad mas no el de tiempo de servicios

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ EN REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA-Improcedencia por cuanto al haberse trasladado al régimen de ahorro individual, la accionante perdió beneficios del régimen de transición al que accedió por cumplir requisito de edad mas no el de tiempo de servicios

Referencia: Expediente T-5635445

Acción de tutela instaurada por Carmen Aida Ortega de Delgado contra Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá D.C., dos (2) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alejandro Linares Cantillo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos emitidos, en primera instancia, por el Juzgado Veintisiete (27) de Familia de Bogotá, el doce (12) de mayo de dos mil dieciséis (2016); y en segunda instancia, por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el diez (10) de junio de dos mil dieciséis (2016) dentro de la acción de tutela promovida por Carmen Aida Ortega de Delgado, a través de apoderado, contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por medio de Auto del treinta (30) de agosto de dos mil dieciséis (2016), proferido por la Sala de Selección Número Ocho.

I. ANTECEDENTES

Carmen Aida Ortega de Delgado, interpuso acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Consideró que Colpensiones desconoció sus derechos fundamentales a la seguridad social, debido proceso y mínimo vital dado que negó la pensión de vejez por medio de resolución GNR 418502 de 28 de diciembre de dos mil quince (2015), confirmada por las resoluciones GNR 52924 de 18 de febrero y VPB 17438 de 15 de abril de dos mil dieciséis (2016), que resolvieron los recursos de reposición y apelación, respectivamente. Ello, tras considerar que por haberse trasladado al régimen de ahorro individual – a pesar de haber regresado al de prima media –, había perdido los beneficios del régimen de transición, y que, en todo caso, no reunía el requisito de tiempo de cotización para pensionarse bajo el régimen de prima media con prestación definida, conforme con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003.

1. Hechos

1.1. Carmen Aida Ortega de Delgado de 67 años de edad[1] y con mil ciento cuarenta y ocho (1148) semanas cotizadas[2], solicitó el 20 de octubre de dos mil quince (2015)[3] ante la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez conforme con lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990[4].

1.2. Colpensiones, por medio de Resolución GNR 418502 del 28 de diciembre de dos mil quince (2015)[5], negó el reconocimiento y pago de dicha prestación tras señalar que se observaba “traslado de la señora ORTEGA [de] DELGADO CARMEN AIDA al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con regreso al Régimen de Prima Media el día 01 de septiembre de 2009”[6]. Igualmente, indicó que, conforme con la sentencia C-1024 de 2004[7], cuando se registra un traslado se “entiende recuperado el régimen de transición siempre que se acredite 15 años de servicio a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993” y como no los acreditó realizó el estudio de reconocimiento con base en la ley 100 de

1993 reformada por la Ley 797 de 2003, sin que cumpliera tampoco con los requisitos para acceder a la pensión pues, solo contaba con mil ciento veintinueve (1129) semanas, requiriéndose mil trescientas (1300).

1.3. En contra de tal acto administrativo, la solicitante presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación[8], para lo cual indicó que siempre estuvo afiliada al régimen de prima media y que en la resolución no se mencionó cuándo había ocurrido el traslado ni el fondo de pensiones privado en el que había realizado las cotizaciones, por lo tanto, la pensión debía ser reconocida con base en lo dispuesto por el artículo 12 del Acuerdo 49 de 1990.

1.4. A través de resolución GNR 52924 de dieciocho (18) de febrero de dos mil dieciséis (2016)[9], el Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones confirmó la resolución impugnada. Destacó que el traslado de la peticionaria se había efectuado en julio de mil novecientos noventa y ocho (1998). El recurso de apelación fue resuelto en el mismo sentido por la Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones, por medio de resolución VPB 17438 de quince (15) de abril de dos mil dieciséis (2016)[10], quien precisó que el traslado al régimen de prima media se había efectuado el tres (3) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

1.5. Por lo anterior, la accionante, a través de apoderado, presentó acción de tutela con el fin de que fueran amparados sus derechos al mínimo vital, debido proceso y seguridad social. Indicó que si bien existen medios ordinarios para reclamar dicha prestación, se encuentra en una “circunstancia de debilidad manifiesta”[11] teniendo en cuenta su edad y su estado de salud, ya que sufre de aterosclerosis cerebral y de los miembros inferiores[12].

Además, agregó que aunque recibe ayuda económica de sus familiares más cercanos, esta no obedece a una suma fija y tales recursos son insuficientes para vivir y satisfacer sus necesidades básicas como alimentación, vivienda y servicios de salud para el tratamiento de la patología que padece, lo que incluye medicamentos y citas médicas.

1.6. Afirmó que tiene derecho a la pensión de vejez conforme con lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, ya que es beneficiaria del régimen de transición pues (i) tenía más de treinta y cinco (35) años a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; (ii) desde el veintiuno (21) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993) se encuentra en el régimen

de pensiones de prima media con prestación definida en donde ha cotizado de manera ininterrumpida y; (iii) no es cierto lo indicado por Colpensiones respecto de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

1.7. En consecuencia, solicita como objeto material de protección se ordene “a Colpensiones reconocer la pensión de vejez a la demandante, dentro 48 horas siguientes a la notificación de un eventual fallo [e] (...) incluirla en nómina de pensionados, a partir del mes siguiente a la notificación del acto administrativo que cumpla la orden anterior”[13].

2. Respuesta de Colpensiones

Una vez se avocó el conocimiento de la presente acción de tutela por parte del Juzgado Veintisiete (27) de Familia de Bogotá el veintiocho (28) de abril de dos mil dieciséis (2016), el Despacho ordenó notificar a la entidad accionada para que en el término de dos (2) días ejerciera el derecho de defensa y contradicción.

El Vicepresidente de Financiamiento e Inversiones de Colpensiones dio contestación al requerimiento judicial[14]. En su escrito sostuvo que la acción de tutela es improcedente dado que la accionante puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para dirimir ese tipo de controversias. De igual manera, manifestó que tampoco es procedente esta acción constitucional ya que lo pretendido es el reconocimiento de prestaciones económicas “por cuanto para ello existen las respectivas instancias, procedimientos y medios judiciales establecidos por la ley” creadas para la definición de asuntos de naturaleza litigiosa.

3. Decisiones que se revisan

3.1. Decisión de primera instancia

El Juzgado Veintisiete (27) de Familia de Bogotá, mediante fallo de doce (12) de mayo de dos mil dieciséis (2016), concedió el amparo de los derechos de la peticionaria y, en consecuencia, ordenó a la demandada que “dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, expida nuevo acto administrativo en el que reconozca y liquide la pensión de vejez a la que tiene derecho la ciudadana CARMEN AIDA ORTEGA [de] DELGADO”[15]. Para ello, sostuvo que, a pesar de que la interesada cuenta con el mecanismo ordinario para resolver su derecho, por su avanzada edad y por su diagnóstico

médico desfavorable, se encuentra en condición de debilidad manifiesta y, por lo tanto, la acción de tutela es procedente. En cuanto al fondo del asunto, consideró que el motivo que dio lugar a negar la pensión de vejez de la accionante, el traslado al régimen de ahorro individual, no se encuentra probado y le asistía el derecho a que se le reconociera la pensión de acuerdo con lo previsto en “el artículo 12 del Decreto 758 de 1990”.

3.2. Escrito de impugnación

Colpensiones, inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, presentó impugnación[16], señalando que, pese a que concurren algunas condiciones establecidas en la sentencia T-599 de 2011 para que de manera excepcional proceda la acción de tutela, no se cumplen todos los presupuestos, dado que no se encuentra desvirtuada la presunción de legalidad de las actuaciones de Colpensiones que resolvieron la solicitud relativa al reconocimiento y pago de pensión de vejez presentada por la accionante.

Expuso que, en todo caso, la solicitante no cumple con los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de vejez, pues (i) para ser beneficiaria del régimen de transición, si bien contaba con cuarenta y siete (47) años para el primero (1) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), se trasladó de manera voluntaria al régimen de ahorro individual; (ii) no reúne los requisitos establecidos por la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, ya que, si bien cumple con la edad, sólo tiene mil ciento cuarenta y cinco (1145) semanas, siendo mil trescientas (1300) el número mínimo exigido.

3.3. Decisión de segunda instancia

En sentencia de diez (10) de junio de dos mil dieciséis (2016)[17], la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá revocó el fallo impugnado, al considerar que no se había cumplido con el requisito de subsidiariedad, al no agotarse las vías ordinarias para discutir el asunto.

Por lo demás, aseveró que tampoco resulta procedente la protección de los derechos de manera transitoria toda vez que la interesada no logró demostrar que se encontraba ante un evento de perjuicio irremediable que vulnerara sus derechos al mínimo vital y a la seguridad social. Por el contrario, como lo indicó la accionante, sus hijos sufragan sus

necesidades básicas.

4. Actuaciones surtidas en sede de revisión

Durante el trámite surtido en sede de revisión, se allegó por parte de Colpensiones una certificación en la que consta que la peticionaria se encuentra al régimen de prima media con prestación definida “desde el 21/07/1993 y su estado es activo”. En el histórico se encuentra el traslado de la señora Ortega de Delgado efectuado al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección el tres (3) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998) y la “activación por Sentencia 1024” a Colpensiones el primero (1) de septiembre de dos mil nueve (2009)[18].

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutelas proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y problema jurídico

2.1. La solicitante, una mujer de sesenta y siete (67) años de edad con arterosclerosis cerebral y de miembros inferiores, presentó acción de tutela porque considera que Colpensiones vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital como consecuencia de la decisión de Colpensiones de negar la pensión de vejez al indicar que (i) no era aplicable el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y así ser beneficiaria del régimen pensional previsto en el Acuerdo 049 de 1990, ya que se registraba un traslado al régimen de ahorro individual – sin especificar el fondo – en el período comprendido entre el tres (3) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998) al primero (1) de septiembre de dos mil nueve (2009), cuando volvió al régimen de prima media con prestación definida y que, en todo caso; (ii) no reunía los requisitos previstos en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003[19], pues cumplía con la edad, no con el mínimo de mil trescientas (1300) semanas para acceder a la pensión de vejez.

La actora afirma que, a diferencia de lo manifestado por Colpensiones, tiene derecho a pensionarse con base en lo previsto por el Acuerdo 049 de 1990, ya que (i) para el primero (1) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994) tenía más de treinta y cinco (35) años y; (ii) estaba vinculada al régimen de prima media con prestación definida. Colpensiones contestó la tutela señalando que era improcedente, toda vez que la accionante podía acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para debatir esta situación.

El juez de primera instancia concedió la acción de tutela y ordenó a la entidad que expidiera acto administrativo que reconociera y liquidara la pensión tras estimar que el motivo que dio lugar el traslado al régimen de ahorro individual no se encontraba probado, por lo que le asistía el derecho a que se le reconociera la pensión de acuerdo con lo previsto en “el artículo 12 del Decreto 758 de 1990”. Por su parte, el juez de segunda instancia revocó tal decisión y, en su lugar, declaró su improcedencia por no haberse agotado las vías ordinarias para discutir el asunto y porque tampoco podía protegerse los derechos de manera transitoria al no haberse demostrado el perjuicio irremediable.

2.2. De conformidad con los hechos expuestos, la Sala pasará a resolver el siguiente problema jurídico: ¿Colpensiones vulnera los derechos fundamentales de una mujer de la tercera edad a la seguridad social y al mínimo vital al (i) indicar que un trabajador pierde los beneficios del régimen de transición al cual se cobijó por tener más de treinta y cinco (35) años a primero (1) de abril de mil novecientos (1994) por haberse trasladado a ahorro individual y, luego al (ii) negar la pensión bajo los requisitos establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003?

2.3. A efectos de resolver el caso, la Sala de Revisión dirá que la acción de tutela es procedente en el caso concreto para proteger los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de la solicitante. Luego, reiterará brevemente la jurisprudencia constitucional respecto (i) del traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media en el caso de los beneficiarios del régimen de transición, (ii) de las condiciones necesarias para acceder al beneficio pensional de vejez bajo el régimen de prima media con prestación definida conforme con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, para luego, (iii) plantear la solución al asunto objeto de revisión.

3. Procedencia de la acción de tutela que se revisa

3.1. Al examinar la procedencia de esta acción, de acuerdo con lo previsto en el artículo 86 superior y por el Decreto 2591 de 1991, debe verificarse los siguientes criterios: (i) inmediatez, (ii) subsidiariedad, (iii) legitimación por activa y (iv) legitimación por pasiva.

3.2. Respecto a la inmediatez[20], la solicitante, a través de su apoderado judicial, radicó la acción de tutela que se revisa el veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2016)[21]. La demanda fue admitida el veintiocho (28) de abril de dos mil dieciséis (2016)[22] por el Juzgado veintisiete (27) de Familia de Bogotá. Las resoluciones GNR 418502 de veintiocho (28) de diciembre de dos mil quince (2015)[23] que negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, GNR 52924 de dieciocho (18) de febrero de dos mil dieciséis (2016)[24] y VPB 17438 de quince (15) de abril de dos mil dieciséis (2016)[25], por medio de las cuales resuelve de manera desfavorable los recursos de reposición y apelación interpuestos por la peticionaria en contra del primer acto administrativo. Es decir, transcurrieron tan sólo unos días entre la interposición de la acción de tutela y el acto que la peticionaria considera que como amenaza a sus garantías constitucionales; término razonable para declarar la inmediatez de la acción de tutela.

En lo que a la legitimación por activa[26] se refiere, la acción fue presentada por Carmen Aida Ortega de Delgado, por medio de apoderado[27], y por pasiva[28], se formuló en contra de Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones S.A.[29], entidad de naturaleza pública que profirió los actos administrativos que, conforme con lo indicado por la accionante, desconocen sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y debido proceso.

3.3. En relación al carácter subsidiario de la tutela, el artículo 86 de la Constitución, desarrollado por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, establece que esta acción procede cuando: (i) la parte interesada no disponga de otro medio de defensa judicial, o (ii) sí existe otro medio de defensa judicial, pero aquél es ineficaz para proteger derechos fundamentales y (iii) se requiere evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. El análisis de si existe un perjuicio irremediable, por un lado, y la evaluación de la eficacia de los otros medios judiciales disponibles, por el otro, son dos elementos constitutivos del principio de subsidiariedad que permiten preservar la naturaleza de la acción de tutela porque: (1) evitan el desplazamiento de los mecanismos ordinarios, al ser estos los espacios naturales para invocar la protección de diversos derechos; y (2) garantizan que la tutela opere cuando

se requiere suplir las deficiencias que presenta el orden jurídico para la protección efectiva de tales derechos a la luz de un caso concreto.

Ahora bien, en materia pensional, la jurisprudencia constitucional ha definido que, como regla general, el recurso de amparo no procede para ordenar el reconocimiento y pago de este tipo de prestaciones, en atención a la existencia legal de los medios de defensa creados para tal fin, ya sea dentro de la jurisdicción ordinaria o de lo contencioso administrativo. Sin embargo, se ha insistido en que cuando el accionante es una persona de avanzada edad (mayores de 60 años, de conformidad con lo dispuesto en el literal b del artículo 7º de la Ley 1276 de 2009), al tratarse de un sujeto de especial protección constitucional, la ineficacia del mecanismo ordinario es más evidente; aclarándose que dicha condición, por sí sola, nunca es suficiente para que la acción de tutela proceda como recurso definitivo para el reconocimiento y pago de acreencias pensionales, sino que deben valorarse las circunstancias particulares que justifiquen el carácter inidóneo del procedimiento ordinario para la protección de los derechos, tales como la capacidad económica del peticionario y de su familia, su estado de salud y la demora judicial que supere la expectativa de vida.

Sobre el último criterio expuesto, en diversas oportunidades las Salas de Revisión han aceptado como factor concluyente para proferir un fallo definitivo en el reconocimiento de la pretensión pensional, el hecho de que el accionante, además de ser una persona de avanzada edad, haya superado la expectativa de vida oficial en Colombia. Esto, por resultar inocua la exigencia de agotar los recursos ordinarios, pues se entiende que ello haría perder la razón de ser de la pensión, cual es la subsistencia digna del titular en su vejez.

Lo dicho, atendiendo a la naturaleza fundamental del derecho a la seguridad social en pensiones de las personas pertenecientes a la tercera edad, de que trata el artículo 46 constitucional, y que ha sido desarrollado por esta Corporación admitiendo su relación inescindible con el mínimo vital, al cual se vincula indudablemente el ejercicio de derechos fundamentales como la vida, la dignidad, la integridad física y moral o el libre desarrollo de la personalidad.

De esta forma, partiendo del carácter subsidiario de la acción de tutela, y dada la naturaleza fundamental del derecho a la seguridad social en pensiones de las personas que

reúnan las condiciones descritas, se puede concluir, en primer lugar, que la acción de tutela procede como mecanismo definitivo para lograr el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, siempre que (i) no existan mecanismos ordinarios mediante los cuales se pueda satisfacer la pretensión o (ii) pese a su existencia, los mismos no resulten idóneos o efectivos para salvaguardar los derechos fundamentales, caso en el cual será necesario evaluar las circunstancias particulares del caso, tales como el estado de salud del accionante, su condición económica, y si su edad supera la vida probable oficialmente reconocida, con lo cual se entiende que imponer el agotamiento de las vías ordinarias redundaría en ignorar la razón de ser del derecho pensional, pues es altamente probable que el titular haya dejado de existir al momento de lograr un fallo en firme. En segundo lugar, procederá como medida transitoria en aquellos casos en donde aun cuando se presente disponibilidad de recursos ordinarios idóneos, resulte imperioso evitar la consumación de un perjuicio irremediable, caracterizado por ser inminente, grave, urgente y cuyo amparo se torna impostergable.

El juez de segunda instancia declaró la improcedencia de esta acción al considerar que no se cumplía con el requisito de procedibilidad pues la peticionaria contaba con acciones ante la jurisdicción ordinaria para poner en conocimiento el asunto objeto de controversia.

De acuerdo con las pruebas que obran en este proceso, al momento en que la accionante interpuso la acción de tutela -veintisiete (27) de abril del dos mil dieciséis (2016)-, la accionante contaba con sesenta y siete (67) años de edad[30] y al ser una persona de la tercera edad, es un sujeto de especial protección. Además, conforme con el diagnóstico del médico tratante de Carmen Aida Ortega de Delgado, padece de arterosclerosis cerebral y en los miembros inferiores[31]. Así, la edad avanzada junto con las dolencias que padece la accionante, ponen en evidencia su situación de debilidad manifiesta por lo que se hace necesario la intervención del juez constitucional que es más expedita respecto de aquella que puede dar el juez ordinario para solucionar esta situación que afecta sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital.

Por otra parte, frente al argumento del juez de tutela de segunda instancia respecto del apoyo económico que recibió la actora de sus hijos ante la ausencia de la pensión de vejez objeto de reclamación, debe indicarse que conforme con las consignaciones que obran en el proceso, las sumas de dinero[32]resultan insuficiente para vivir y satisfacer sus

necesidades básicas como alimentación, vivienda y servicios de salud para el tratamiento de la patología que padece, lo que incluye medicamentos y citas médicas[33]. Tales sumas son esporádicas y con intervalos grandes de tiempo.

Por razón de las anteriores circunstancias, la situación económica actual de la señora Ortega de Delgado es bastante difícil porque los egresos de ese hogar, como quedó reseñado, son escasos, no son suntuarios y apenas si alcanzan para cubrir las necesidades propias de una vida digna.

Estas condiciones referidas desvirtúan por sí sola la idoneidad del medio ordinario de defensa para lograr el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a través de los mecanismos ordinarios, en este caso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para pretender la nulidad de las resoluciones que negaron la prestación y en esa medida la protección de las garantías quebrantadas, siendo imperativo que se adopten por vía de tutela las acciones que resulten adecuadas para lograr su efectividad en forma preferente e inmediata. Resulta inaceptable y desproporcionado que quien se encuentra en un estado evidente de debilidad manifiesta deba acudir a un proceso ordinario y solicitar una suma de dinero que justamente se requiere para garantizar con urgencia unas condiciones mínimas de subsistencia[34]. Por las anteriores razones, se acreditaría el requisito de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, y en consecuencia, esta es procedente.

3.4. Una vez establecida la procedencia de la acción de tutela de la referencia, la Sala de Revisión pasa a resolver el problema jurídico planteado sobre la base de la reiterada jurisprudencia que desarrolla el traslado del régimen de ahorro individual al de prima media con prestación definida en el caso de los beneficiarios del régimen de transición en razón de la edad.

4. Traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida en el caso de los beneficiarios del régimen de transición en razón de la edad. Reiteración jurisprudencial.

4.1. El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio y un derecho fundamental irrenunciable, el cual debe prestarse en los términos que establezca la ley. En desarrollo de esta norma constitucional, el legislador expidió la Ley 100 de 1993, estableciendo el Sistema de Seguridad Social

Integral, dentro del cual se encuentra el Sistema General de Pensiones que tiene por objeto garantizar a la población una protección frente a las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte. Dicho sistema está compuesto, a su vez por “dos regímenes solidarios excluyentes”[35]: el régimen solidario de prima media con prestación definida[36] y el de ahorro individual con solidaridad[37].

4.2. Como el sistema de pensiones creado por la Ley 100 de 1993 pretendió integrar en uno sólo los distintos regímenes pensionales que coexistían en Colombia, dicha situación implicó la modificación de las condiciones para acceder a la pensión de vejez de las personas que hasta la entrada en vigencia del sistema se encontraban afiliadas a otros regímenes. Por lo anterior, y ante la necesidad de proteger las expectativas legítimas de algunos de estos afiliados de acceder a la pensión de vejez con base en los requisitos que hasta la fecha los estaban rigiendo, en el artículo 36[38] se estableció el régimen de transición que conservó las antiguas disposiciones legales bajo las cuales las personas venían haciendo sus aportes a la seguridad social y exigió el cumplimiento de ciertas condiciones: que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, es decir, el primero (1) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994), la persona tuviera la edad de treinta y cinco (35) o más años si era mujer y cuarenta (40) o más años si era hombre, o llevara quince (15) años de cotización al régimen respectivo.

Con fundamento en esta norma, el Tribunal Constitucional ha advertido que las personas que cumplan con las reglas de la transición podrán acceder a la pensión de vejez con los requisitos de (i) edad, (ii) tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y (iii) monto de la pensión de vejez establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, según el principio de favorabilidad y que las demás condiciones y requisitos de pensión serán los consagrados en la Ley 100 de 1993[39]. De este modo, la transición no incluye las reglas de cómputo de las semanas cotizadas, por lo que deben ser aplicadas las del Sistema General de Pensiones.

4.3. No obstante, los incisos 4º y 5º del artículo 36 establecen los eventos en los que quienes cumplen con los requisitos para acceder a los beneficios del régimen de transición, pueden perderlos: (i) cuando voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad[40] y (ii) cuando, quienes escogieron el régimen de ahorro individual con solidaridad, decidan cambiarse al de prima media con prestación

definida[41].

Tales apartados fueron objeto de estudio por esta Corporación en sentencia C-789 de 2002[42]. En las consideraciones, esta Corporación luego de indicar que la creación de un régimen de transición es un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten a quienes tiene “una expectativa legítima de adquirir [el] derecho [a la pensión]”, precisó que los incisos demandados que prevén los casos de pérdida de los beneficios del régimen de transición no podrían ser aplicados para aquellos trabajadores que acreditaran haber cotizado 15 años o más de servicios al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 que hubieran retornado al régimen de prima media. Ello, con fundamento en el principio de proporcionalidad, pues éstos, a diferencia de los trabajadores que son beneficiados del régimen de transición por cumplir con el requisito de edad, habían cumplido con el 75% o más del tiempo de trabajo necesario para acceder a la pensión.

En consecuencia, declaró la exequibilidad condicionada de los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 bajo el entendido de que su contenido no es aplicable a aquellas personas que tenían quince (15) o más años al primero (1) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994) por el hecho de trasladarse al régimen de ahorro individual, pudiendo hacerlo efectivo una vez retornen al régimen de prima media con prestación definida. Para ello, se fijaron dos importantes condiciones: (i) que al regresar al régimen de prima media sea trasladado todo el ahorro efectuado en el régimen de ahorro individual y (ii) que el ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieran permanecido en régimen de prima media.

4.4. En cuanto a las decisiones proferidas por esta Corte en sede de revisión de tutelas, no se mantuvo una postura uniforme con aquella de control abstracto de constitucionalidad precitada[43] hasta que se profirió la Sentencia SU-130 de 2013[44]. En este fallo, la Sala Plena estudió varios casos de personas que se habían trasladado al régimen de ahorro individual, beneficiarios del régimen de transición -por edad o por tiempo de cotización- sin que el Instituto de Seguros Sociales permitiera pensionarse bajo los regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993 al considerar que habían perdido el beneficio al haberse trasladado. Allí se sostuvo, reiterándose lo establecido en la sentencia C-789 de 2002, que:

“El régimen de transición no resulta una prerrogativa absoluta de quienes hacen parte de los tres grupos de trabajadores a los que se ha hecho expresa referencia [mujeres de treinta y cinco (35) años, hombres de cuarenta (40) años y mujeres y hombres que hayan cotizados mínimo quince (15) años de servicio], pues según lo dispuesto en los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la citada ley, en las dos primeras categorías, esto es, los beneficiarios por edad, el régimen de transición se pierde (i) cuando el afiliado inicialmente y de manera voluntaria decide acogerse al régimen de ahorro individual con solidaridad o (ii) cuando habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decide trasladarse al de prima media con prestación definida.”

A partir de dicha decisión, la jurisprudencia constitucional ha seguido de manera pacífica los lineamientos contenidos en la SU-130 de 2013[45] que, a su vez, reitera lo establecido en la sentencia de constitucionalidad C-789 de 2002 que estudió la norma relativa a la pérdida de los beneficios del régimen de transición en caso de traslado al régimen de ahorro individual, el cual sólo opera frente a aquellos que sean beneficiarios respecto del requisito de la edad [treinta (35) años las mujeres y cuarenta (40) años los hombres] al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

4.5. No obstante, no debe perderse de vista que el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 fue modificado por medio del parágrafo 4° transitorio del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005. En tal acto se dispuso que el régimen de transición estaría vigente hasta el 31 de julio de 2010, y como medida para proteger las expectativas legítimas de quienes estuvieran próximos a pensionarse, consagró que las personas que cumplieran con los requisitos para beneficiarse del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y que al momento de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (25 de julio de 2005), tuvieran cotizadas al menos setecientas cincuenta 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios, tendrían derecho a beneficiarse de dicho régimen hasta el año 2014. De esta manera, si la persona que solicita la pensión de vejez se encuentra dentro del régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993 y ha efectuado cotizaciones por 750 semanas o más a la fecha de entrada del Acto Legislativo 01 de 2005, mal se haría al aplicarle el régimen pensional dispuesto en la Ley 797 de 2003, pues ello implica afectar el derecho a la seguridad social y al mínimo vital de los interesados.

No obstante, si el ciudadano no alcanzó a pensionarse antes del 31 de julio de 2010, debe darse cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 que exige para acceder a la pensión por vejez “55 años o más de edad si se es mujer y, 60 años o más si se es hombre, y 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, incrementándose a 1050 semanas de cotización en el 2005 y en 25 semanas cotizadas por cada año a partir del 1° de enero de 2006 hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015”[46].

5. Condiciones necesarias para acceder al beneficio pensional de vejez bajo el régimen de prima media con prestación definida conforme con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003. Reiteración jurisprudencial

5.1. La pensión de vejez es un derecho constitucional que ha sido objeto de una amplia configuración legal en tanto corresponde al legislador definir cuáles son las condiciones necesarias y cuáles son los requisitos legales y constitucionalmente exigibles que deben acreditar los sujetos para poder acceder a dicho beneficio. A diferencia de otros derechos que están comprendidos en el derecho a la seguridad social, la pensión de vejez surge con ocasión de la realización efectiva de un monto determinado de cotizaciones, de tiempos de servicio efectuados por el trabajador y del cumplimiento de determinada edad.

En desarrollo de su potestad de definición, el legislador estipuló que dos variables serían las fundamentales para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida: edad y tiempo de servicios. Es así como el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993[47], dispuso que para tener el derecho a la pensión de vejez, el afiliado debía (i) haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre, el cual a partir del primero (1) de enero del año dos mil catorce (2014) incrementaría a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre; (ii) haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo, que a partir del primero (1) de enero de dos mil cinco (2005), el número de semanas se incrementaría en cincuenta (50) y desde el primero (1) de enero de dos mil seis (2006) se incrementaría en veinticinco (25) cada año hasta llegar a mil trescientas (1300) semanas en el año dos mil quince (2015). Es decir, que una vez el cotizante al sistema general de pensiones satisface los dos requisitos previstos por el legislador adquiere el derecho al pago oportuno de la pensión legalmente establecida.

En concordancia con lo anterior, el artículo 48 de la Constitución Política dispone que para adquirir el derecho a la pensión “será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley”[48]. Es decir que por remisión de la Constitución Política, es la Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones” la que establece los requisitos legales para acceder al derecho de pensión, los cuales se encuentran previstos en el artículo 33 mencionado con anterioridad.

De lo anterior, se concluye que tanto la Constitución Política, como las disposiciones legales anteriormente transcritas, establecen como condición para reconocer el derecho a la pensión de vejez, el hecho de haber acreditado cierta edad y haber cotizado un número determinado de semanas para quienes se quieran pensionar a través del régimen de prima media con prestación definida.

5.2. La Corte, en sentencia C-168 de 1995[49], sostuvo, a propósito de los derechos adquiridos y las meras expectativas de quienes pretenden el reconocimiento de un derecho pensional, que “quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma. Pero quien aún no ha completado el tiempo de servicio o llegado a la edad prevista en la norma legal, no tiene un derecho sino que se halla apenas ante una simple expectativa de alcanzarlo en el momento de reunir la condición faltante”.

Por su parte, en la sentencia C-375 de 2004[50], esta Corporación, al estudiar la constitucionalidad del artículo 2° (parcial) de la Ley 797 de 2003[51], señaló que: “en desarrollo de los mandatos superiores y en atención a la amplia potestad configurativa del legislador respecto de los derechos que comporta la seguridad social, ha sido implementado el sistema general de pensiones que comprende dos modalidades: prima media con prestación definida y ahorro individual con solidaridad. En el primero de ellos, deben necesariamente acreditarse dos condiciones para acceder al beneficio pensional: edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas. Sólo una vez han sido satisfechas las condiciones señaladas para cada uno de los regímenes, es posible hablar de una posición jurídica consolidada o subjetiva en cabeza de los aportantes al sistema”.

En esta ocasión, la Corte consideró que para hablar de derechos adquiridos en materia pensional, era necesario que quienes habían cotizado a los diferentes fondos acreditaran íntegramente el cumplimiento de los requisitos fijados por el legislador de conformidad con el régimen al cual estaban vinculados. Así, debido a la gran cantidad de hipótesis fácticas que podían presentarse en punto de los derechos relacionados con la seguridad social en materia pensional, la Corte examinó diferentes supuestos de hecho y abordó específicamente aquel que se presenta cuando los cotizantes han satisfecho tan solo uno de los requisitos señalados por la ley.

Al respecto dijo: “cuando la persona cumple con el requisito de la edad, pero no cumple con el número de semanas cotizadas o con el capital requerido para acceder al beneficio pensional, no tendrá, en consecuencia, derecho a pensión. Tendrá derecho a reclamar la devolución de saldos en el régimen de ahorro individual o a la indemnización sustitutiva en el régimen de prima media (art. 2, lit. p, ley 797 de 2003).”

5.3. En este mismo sentido, en sede de revisión de tutela, la Corte, en sentencia T-482 de 2010[52], al examinar la procedencia de la acción de tutela para ordenar el pago retroactivo de la pensión de vejez, posición que ha venido siendo reiterada de manera pacífica por esta Corporación[53], consideró que:

“el fundamento constitucional para ello, radica en que la Corte Constitucional debe reconocer los derechos a partir del momento exacto en que se cumplen los presupuestos fácticos y jurídicos que dan lugar a su configuración. Por lo tanto, la Corte cuando ordena el pago retroactivo ha verificado que el supuesto de hecho de la disposición jurídica se ha consumado y, de esa manera, queda autorizada a realizar la calificación jurídica que tal disposición enuncia. Luego se colige que la Corte declara el derecho desde el instante preciso en que dicha prestación existe en el ámbito del derecho.

En otros términos, esta Corte al constatar el cumplimiento de los requisitos legales para el nacimiento del derecho a la pensión, declara el nacimiento del derecho desde el momento preciso en que se causó, esto es para el caso concreto, desde el momento en que se cumplieron los requisitos para acceder a la pensión de vejez.”

5.4. Con fundamento en los apartes jurisprudenciales citados, se concluye en punto de derechos adquiridos, en primer lugar, que la normatividad nacional es enfática en exigir el

cumplimiento de todos los requisitos señalados en la norma para tener una posición jurídica consolidada en materia pensional, como quiera que el legislador no está obligado a mantener en el tiempo las expectativas por la prevalencia de su potestad configurativa, y segundo, para que una persona pueda tener derecho a la pensión de vejez es indispensable que acredite a cabalidad las exigencias que para el efecto prevé la norma aplicable al caso.

6. Carmen Aida Ortega de Delgado, al haberse trasladado al régimen de ahorro individual, perdió los beneficios del régimen de transición al que accedió por cumplir el requisito de la edad, más no el de tiempo de servicios

6.1. Mediante resolución GNR 418502 de veintiocho (28) de diciembre de dos mil quince (2015)[54], Colpensiones estimó que la accionante había perdido los beneficios del régimen de transición, a pesar de haber operado su reingreso al régimen de prima media en septiembre dos (2) de dos mil nueve (2009)[55] tras afirmar que la accionante se trasladó al régimen de ahorro individual en julio de mil novecientos noventa y ocho (1998) y permaneció en él nueve (9) años y dos (2) meses.

Inconforme con tal determinación, la solicitante presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación[56] para lo cual indicó que la mayor parte del tiempo de cotización había estado afiliada al régimen de prima media. Sostuvo que en la resolución expedida por Colpensiones no se mencionó cuándo había ocurrido el nuevo traslado ni las cotizaciones realizadas al fondo de pensiones que ni siquiera se mencionó en dicho acto administrativo.

Por medio de resolución GNR 52924 de dieciocho (18) de febrero de dos mil dieciséis (2016)[57], el Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones confirmó la resolución impugnada, destacando que el traslado de la peticionaria al régimen de ahorro individual se realizó en julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), permaneciendo nueve (9) años y dos (2) meses afiliada al fondo de pensiones Protección S.A. para posteriormente retornar al Instituto de Seguros Sociales – hoy Colpensiones – en septiembre de dos mil nueve (2009).

En cuanto al recurso de apelación, este fue resuelto en el mismo sentido por la Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones, por medio de resolución VPB 17438 de quince

(15) de abril de dos mil dieciséis (2016)[58], en el precisó que el retorno al régimen de prima media se efectuó el tres (3) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

6.2. De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, Carmen Aida Ortega de Delgado tenía cuarenta y cinco (45) años para el primero (1) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994), siendo beneficiaria del régimen de transición en virtud de su edad[59]. Asimismo, conforme con la historia laboral, se encontraba afiliada al régimen de prima con prestación definida desde el veintiuno (21) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993) sin que hubiera acreditado los quince (15) años de cotización anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993[60]. En sede de revisión, Colpensiones allegó certificación en la que consta que se trasladó a Protección S.A., fondo de pensiones del régimen de ahorro individual desde el tres (3) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998) y hasta el primero (1º) de septiembre de dos mil nueve (2009), fecha en la cual volvió nuevamente a Colpensiones -antes Instituto de Seguros Sociales-[61].

6.3. Cabe recordar que, como se indicó en la jurisprudencia citada en precedencia, el régimen de transición solo resulta una prerrogativa absoluta para quienes al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tenían cotizados quince (15) años de servicios. En ese evento, si deciden trasladarse al régimen de prima media bien porque (i) inicialmente y de manera voluntaria decidieron acogerse al régimen de ahorro individual o bien porque (ii) perteneciendo desde el principio al régimen de prima media, escogieron posteriormente trasladarse al régimen de ahorro individual, conservan los beneficios del régimen de transición.

Lo mismo no acontece frente a quienes fueron cobijados por el régimen de transición por edad y que deciden volver al régimen de prima media o entrar por primera vez en él, dado que conforme con lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en la jurisprudencia reiterada de esta Corte, pierden los beneficios del régimen de transición.

6.4. Conforme con lo anterior, en este caso el traslado al régimen de ahorro individual, a pesar de haberse nuevamente vinculado la accionante al régimen de prima media con prestación definida, hizo que esta perdiera los beneficios dispuestos en el régimen de transición. Por esa razón, no podría pensionarse bajo los requisitos dispuestos en el Acuerdo 049 de 1990 por el cual “por el cual se expide el Reglamento General del Seguro Social

Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte”, toda vez que este no es una prerrogativa absoluta por haber accedido a este solo en razón de la edad -tenía cuarenta y cinco (45) años-, al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Por lo tanto, la decisión adoptada por Colpensiones respecto de este asunto se encuentra ajustada a los lineamientos fijados por esta Corte y, por consiguiente, no se advierte vulneración de los derechos fundamentales de la peticionaria a la seguridad social y al mínimo vital.

6.5. En todo caso, debe verificarse el cumplimiento de los requisitos contemplados en el parágrafo 4º transitorio del Acto Legislativo 1 de 2005 para determinar si se encuentra dentro de las personas a las que se les extendió el régimen de transición hasta el dos mil catorce (2014), esto es que haya cotizado setecientas cincuenta (750) semanas antes del veinticinco (25) de julio de dos mil cinco (2005), fecha en que entró en vigencia el Acto Legislativo mencionado.

De acuerdo con la historia laboral obrante en el expediente, Carmen Aida Ortega de Delgado empezó a cotizar desde el veintiuno (21) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993) de manera discontinua sumando a veinticinco (25) de julio de dos mil cinco (2005) tan solo seiscientos ocho (608) semanas de cotización[62].

En ese sentido, no podría hacerse extensivo el régimen de transición, toda vez que la accionante no alcanzó el umbral de setecientas cincuenta (750) semanas establecido en el Acto Legislativo 1 de 2005 para continuar beneficiándose del régimen de transición.

7. Carmen Aida Ortega de Delgado no cumple con el requisito de semanas cotizadas para pensionarse por el régimen de prima media - artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 -

7.1. Luego de haber constatado que la accionante no se encuentra cobijada por el régimen de transición, esta Sala establecerá, conforme con las pruebas obrantes en el expediente, si cumple con los requisitos exigidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 para que le sea reconocida la pensión de vejez.

7.2. Así, se tiene que la accionante presentó solicitud de reconocimiento pensional ante Colpensiones el veinte (20) de octubre de dos mil quince (2015)[63] ante lo cual la entidad demandada en la precitada resolución GNR 418502 de veintiocho (28) de diciembre de dos

mil quince (2015) luego de establecer que había perdido los beneficios del régimen de transición, le indicó que tampoco cumplía con los requisitos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, dado que si bien cumplía con la edad mínima requerida, no así con las semanas de cotización para acceder a la pensión de vejez por el régimen de prima media con prestación definida. Tal decisión, fue confirmada en las resoluciones GNR 52924 de dieciocho (18) de febrero de dos mil dieciséis (2016) y VPB 17438 de quince (15) de abril de dos mil dieciséis (2016) [64], por medio de las cuales resolvió los recursos de reposición y en subsidio de apelación, respectivamente.

7.3. Conforme con el acervo probatorio, el veinte (20) de octubre de dos mil quince (2015), Carmen Aida Ortega de Delgado tenía sesenta y seis (66) años, luego cumplía el requisito de la edad mínima requerida para las mujeres[65] para acceder a la pensión de vejez del régimen de prima media con prestación definida conforme con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003.

No obstante, para tal fecha, no cumplía con el otro requisito para acceder a la pensión de vejez: el mínimo de semanas exigidas para el reconocimiento de dicha prestación. En efecto, solo contaba al momento de la presentación de la solicitud con mil ciento veintinueve (1129) semanas cotizadas, siendo requeridas un mínimo de mil trescientas (1300) semanas[66].

Entonces, tal como se indicó en líneas precedentes, para hablarse de derechos adquiridos en materia pensional, y en este caso, frente al reconocimiento de la pensión de vejez bajo el régimen de prima media con prestación definida, debe cumplirse con las condiciones de edad y semanas de cotización, cuestión que no aconteció en el presente asunto al no tener el mínimo de semanas que la legislación establece y, por consiguiente, tampoco se presenta afectación de los derechos fundamentales a la seguridad social de la peticionaria.

En consecuencia de todo lo anterior, al no haberse constatado vulneración por parte de la entidad Colpensiones al proferir las resoluciones por medio de las cuales se negó la pensión de vejez a Carmen Aida Ortega de Delgado, la Sala Primera de Revisión, procederá a revocar los fallos de primera instancia, por medio del cual se concedió el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social de la accionante y de segunda instancia, a

través del cual se declaró la improcedencia de esta acción constitucional para, en su lugar, negar la protección solicitada, conforme con los argumentos expuestos en precedencia.

8. Conclusión

(i) Respecto de la aplicación del régimen de transición, las personas que siendo beneficiarias de tal régimen por cumplir con el requisito de la edad -treinta y cinco (35) años (mujeres) y cuarenta (40) años (hombres) al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y encontrándose en régimen de prima media con prestación definida, decidan trasladarse al régimen de ahorro individual, conforme con la reiterada jurisprudencia constitucional, pierden los beneficios para acceder al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Independientemente de lo anterior, según lo previsto en el Acto Legislativo 1 de 2005, debe verificarse si al veinticinco (25) de julio de dos mil cinco (2005) el cotizante tiene setecientas cincuenta (750) semanas cotizadas, porque en este caso si sería factible extenderle los beneficios del régimen de transición.

(ii) Luego de que se verifica que no es beneficiario del régimen de transición, debe analizarse si el accionante cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez contemplada en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Estos son, (i) edad -cincuenta (57) años si es mujer y sesenta y sesenta y dos (62) años si es hombre- y; (ii) el número de semanas de cotización -que a partir de dos mil quince (2015) corresponden a mil trescientas (1300)-.

En caso no cumplirse una de las condiciones, debe negarse a pensión de vejez y por consiguiente, no existe vulneración al derecho a la seguridad social.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Veintisiete (27)

de Familia de Bogotá el doce (12) de mayo de dos mil dieciséis (2016) mediante el cual concedió el amparo a los derechos al mínimo vital y a la seguridad social de la ciudadana Carmen Aida Ortega Delgado y; en segunda instancia, por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el día diez (10) de junio de dos mil dieciséis (2016), que resolvió declarar la improcedencia de la acción y, en su lugar, NEGAR la protección invocada para el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social.

Segundo.- Por Secretaría General de la Corte, LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] La accionante nació el diez (10) de diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho (1948). (Folio 7 Cuaderno de primera instancia).

[2] Folios 2 a 5 Cuaderno de primera instancia. En adelante siempre que se haga mención a un folio se entenderá que hace parte del cuaderno de primera instancia.

[3] Folio 8.

[4] De acuerdo con esta normatividad, para acceder a la pensión se requiere (i) tener

cincuenta y cinco (55) años si es mujer y (ii) un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

[5] Folios 9 vuelto a 11.

[6] Folio 10.

[7] MP. Rodrigo Escobar Gil, SPV. Jaime Araujo Rentería.

[8] Folios 12 y 13.

[9] Folios 15 a 17 Cuaderno de primera instancia.

[10] Folios 47 y 48 Cuaderno de primera instancia.

[11] Folio 24 Cuaderno de primera instancia.

[12] De acuerdo con la historia clínica de la accionante que obra en el Cd adjunto a la demanda de tutela (Cuaderno de primera instancia), el médico tratante la diagnosticó con “arterosclerosis de las arterias de los miembros inferiores” así como “arterosclerosis cerebral”.

[13] Folio 23 Cuaderno de primera instancia.

[14] Folio 43 y 44.

[15] Folios 52 a 58.

[16] Folios 66 a 70.

[17] Folios 3 a 11 Cuaderno de segunda instancia.

[18] Folio 14 Cuaderno de revisión.

[20] En cuanto al cumplimiento del criterio de inmediatez, se exige que la acción sea presentada por el interesado de manera oportuna frente al acto que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. La inmediatez encuentra razón de ser en la

tensión existente entre el derecho constitucional a presentar una acción de tutela en todo momento y el deber de respetar la configuración de la acción constitucional como un medio de protección inmediata de las garantías fundamentales. Es decir que, pese a no contar con un término para efectuar la presentación, debe existir una correspondencia entre la naturaleza expedita de la tutela y su interposición oportuna.

[21] Folio 27 Cuaderno de primera instancia.

[22] Folio 28 Cuaderno de primera instancia.

[23] Folios 9 a 11 Cuaderno de primera instancia.

[24] Folios 15 a 17 Cuaderno de primera instancia.

[25] Folios 47 y 48 Cuaderno de primera instancia.

[26] El artículo 86 de la Constitución establece que cualquier persona por sí misma o “por quien actúe en su nombre” puede presentar acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En desarrollo de este precepto, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, dispuso que esta acción constitucional podrá ser ejercida por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, “quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.”

[27] Folio 1 Cuaderno de primera instancia.

[28] Igualmente, en el estudio de procedencia de la acción de tutela el juez debe verificar contra quienes se interpone la tutela, es decir, si se trata de una autoridad pública que con su actuación y omisión desconoce o amenaza derechos fundamentales; o si es un particular encargado de la prestación de un servicio público, o respecto de quien el solicitante se encuentra en estado de subordinación o indefensión. Lo anterior, con fundamento en el inciso final del artículo 86 superior y en los artículos 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991.

[29] Entidad que tiene a su cargo la administración del régimen de prima media.

[30] Folio 7.

[31] De acuerdo con la historia clínica de la accionante que obra en el Cd adjunto a la demanda de tutela (Cuaderno de primera instancia), el médico tratante la diagnosticó con “aterosclerosis de las arterias de los miembros inferiores” así como “aterosclerosis cerebral.”

[32] Las sumas de dinero recibidas por la solicitante en 2016, obra en el expediente, así: (i) febrero \$866.000 pesos, (ii) marzo \$600.000 y (iii) abril \$500.000 (Folio 19). Si bien solo una de ellas sobrepasó el salario mínimo fijado para 2016 (\$686.454), los otros dos montos no lo superan. En todo caso, solo se observa una ayuda ocasional de parte de sus familiares. En los demás meses del año no recibió ayuda.

[33] Folios 31 al 33.

[34] La protección del mínimo vital abarca todas las medidas para que la persona no se vea reducida en su valor intrínseco, debido a que no cuenta, como ocurre en este caso, con los medios materiales para llevar una existencia digna.

[35] “Artículo 12. RÉGIMENES DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber: a. Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida || b. Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.”

[36] El artículo 32 de la ley 100 de 1993 establece las características de dicho régimen, así: “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, y || c) El Estado garantiza el pago de los beneficios a que se hacen acreedores los afiliados”.

[37] Dentro de las características previstas en el artículo 60 de la Ley 100 de 1993, se pueden destacar las siguientes: “a. Los afiliados al Régimen tendrán derecho al reconocimiento y pago de las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, así como de las indemnizaciones contenidas en este título, cuya cuantía dependerá de los aportes de los afiliados y empleadores, sus rendimientos financieros, y de los subsidios del Estado,

cuando a ellos hubiere lugar || b. Una parte de los aportes mencionados en el literal anterior, se capitalizará en la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado. Otra parte se destinará al pago de primas de seguros para atender las pensiones de invalidez y de sobrevivientes y la asesoría para la contratación de la renta vitalicia, financiar el Fondo de Solidaridad Pensional y cubrir el costo de administración del Régimen. || Las cuentas de ahorro pensional, serán administradas por las entidades que se autoricen para tal efecto, sujetas a la vigilancia y control del Estado (...)."

[38] "Artículo 36. Régimen de transición. 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."

[39] No debe perderse de vista que, conforme con lo previsto en las sentencias C-258 de 2013 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, SPV. Mauricio González Cuervo, SV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y SU-427 de 2016 (MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez), se estableció que "El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra un régimen de transición con el fin de salvaguardar las expectativas legítimas que pudieran verse afectadas con la creación del sistema general de seguridad social. Dicho beneficio consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación. Lo anterior, evita que se reconozcan pensiones con abuso del derecho, en especial, con fundamento en vinculaciones precarias derivadas de encargos que buscan distorsionar la relación entre el monto de cotización y el monto de la pensión."

[40] Inciso 4º, artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

[41] Inciso 5º, artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

[42] MP. Rodrigo Escobar Gil.

[43] Así, en la sentencia T-818 de 2007 (MP. Jaime Araujo Rentería, AV. Manuel José Cepeda Espinosa), al resolver un caso relacionado con el traslado de régimen pensional, consideró que el beneficio del régimen de transición es un derecho adquirido, razón por la cual, dispuso que tanto los beneficiarios del mencionado régimen por cumplir el requisito de la edad, como aquellos beneficiarios por tiempo de servicio cotizado al sistema tienen “(...) el derecho a trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida en cualquier momento para hacer efectivo dicho derecho, con la única condición de que al cambiarse de régimen nuevamente se traslade a él todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad”. Posteriormente, en sentencia T-449 de 2009 (MP. Juan Carlos Henao Pérez) retomó la posición adoptada en sede de control abstracto de constitucionalidad en la sentencia C-789 de 2002 al analizar el caso de un beneficiario del régimen de transición tanto por edad como por tiempo de servicios cotizados quien quería retornar al régimen de prima media. Ya en la sentencia SU-062 de 2010 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto) se estableció de manera diáfana que “Con el propósito de aclarar y unificar la jurisprudencia Constitucional, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluyó que únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el SGP, pueden trasladarse “en cualquier tiempo” del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición(...)”. Tal interpretación fue reproducida en las sentencias T- 220 de 2010 (M.P. Mauricio González Cuervo), T- 324 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-618 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T- 933 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T- 1014 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-037 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-060 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-064 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-295 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-317 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

[44] MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, SPV. Nilson Pinilla Pinilla.

[45] Pueden citarse las sentencias T-892 de 2013, MP. Jorge Iván Palacio Palacio; T-237 de 2015 MP. Martha Victoria Sáchica Méndez, SPV. Luis Ernesto Vargas Silva; T-045 de 2016, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-211 de 2016, MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[46] Como se indicó en sentencia T-475 de 2013 (MP. María Victoria Calle Correa), “[c]on las

reformas introducidas en el Acto Legislativo, el Gobierno nacional buscó ofrecer soluciones al déficit operacional que presenta el sistema general de pensiones y teniendo en cuenta que la expectativa de vida de la población colombiana ha aumentado, introdujo medidas con las que se pretende garantizar que los afiliados que ingresaran al sistema a partir de la expedición de la Ley 797 de 2003 no aumenten el déficit operacional y pueda garantizarse la sostenibilidad financiera del sistema”.

[47] El artículo 33 original preveía que “Para tener 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 de edad si es hombre || 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1.000) semanas en cualquier tiempo.”

[48] Constitución Política de Colombia. Artículo 48, adicionado por el A.L. 1/2005, art. 1º.

[49] MP. Carlos Gaviria Díaz

[50] MP. Eduardo Montealegre Lynett, AV. Jaime Araujo Rentería

[51] Este artículo modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 mediante el cual se fijan las características del Sistema General de Pensiones.

[52] MP. Juan Carlos Henao Pérez.

[53] Sentencias T-722 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-475 de 2013 (MP. María Victoria Calle Correa),

[54] Folios 9 vuelto a 11 Cuaderno de primera instancia.

[55] Folio 14 Cuaderno de sede de revisión de tutela

[56] Folios 12 y 13 Cuaderno de primera instancia.

[57] Folios 15 a 17 Cuaderno de primera instancia.

[58] Folios 47 y 48 Cuaderno de primera instancia.

[59] La Ley 100 de 1993, en su artículo 36 establece que para acceder al régimen de

transición al primero (1º) de mil novecientos noventa y cuatro (1994) el cotizante debía tener a) quince (15) años o más de servicios o; b) haber cumplido treinta y cinco (35) años las mujeres y cuarenta (40) años los hombres. La jurisprudencia constitucional de manera unánime así entendía el alcance de dicho precepto normativo, para lo cual se puede consultar las sentencias C-596 de 1997 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), T-631 de 2002 (marco Gerardo Monroy Cabra), T-351 de 2010 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-105 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla). Posteriormente, con la expedición del parágrafo 4º transitorio del Acto Legislativo 1 de 2005, como se explicará enseguida, para extender los beneficios del régimen de transición, además de algunos de los requisitos previstos en el artículo 36 reseñado, debía el cotizante a veinticinco (25) de julio de dos mil cinco (2005) tener cotizadas setecientas cincuenta (750) semanas. Pueden verse sobre el particular las siguientes decisiones: T-798 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa), SU-130 de 2013 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-475 de 2013 (MP. María Victoria Calle Correa), T-652 de 2014 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, SV. Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-211 de 2016, MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[60] Folios 2 a 5 Cuaderno de primera instancia.

[61] Folio 14 Cuaderno de sede de revisión de tutela

[62] Folio 2 a 5 Cuaderno de Primera Instancia.

[63] Folio 8 Cuaderno de Primera Instancia.

[64] Folios 47 y 48 Cuaderno de primera instancia.

[65] Aporta su cédula de ciudadanía en la cual acredita que nació el diez (10) de diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho (1948) es decir que a veinte (20) de octubre de dos mil quince (2015), fecha de presentación de la solicitud de reconocimiento de pensión de vejez, tenía sesenta y seis (66) años, requiriéndose conforme a la norma cincuenta y siete (57) años (folio 7 cuaderno de primera instancia)