

T-780-14

Sentencia T-780/14

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ-Procedencia excepcional para evitar perjuicio irremediable

La acción de tutela resulta improcedente por regla general para solicitar que se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, salvo cuando (i) se busque evitar un perjuicio irremediable, escenario en el que procede de manera transitoria y (ii) se trate de una persona de la tercera edad o adulto mayor, en donde procede de forma definitiva para asegurar la garantía efectiva de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital.

MORA EN EL PAGO DE APORTES Y COTIZACIONES PENSIONALES-Entidad administradora de pensiones no puede negar a un trabajador la pensión a que tiene derecho argumentando el incumplimiento del empleador en el pago de los aportes

La Corte ha resaltado que la falta de pago por parte del empleador no puede constituir un argumento para que las entidades encargadas de reconocer el beneficio pensional se nieguen a hacerlo. Esta afirmación se fundamenta en la Ley 100 de 1993, la cual otorga a esas entidades distintos mecanismos para que efectúen los cobros correspondientes. Así pues, la negligencia en el uso de dichas facultades no puede servir de excusa para negar el reconocimiento y pago de una pensión, dado que ello equivaldría a imputar al trabajador las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones legales del empleador y la correlativa falta de acción de la entidad encargada del cobro de los aportes.

PENSION DE VEJEZ Y MORA EN EL PAGO DE LOS APORTES POR PARTE DEL EMPLEADOR-Afiliado o beneficiario no deben soportar la mora en el traslado de los aportes al sistema ni la inacción de Colpensiones o las administradoras de fondos de pensiones en el cobro

REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN EL ARTICULO 36 DE LA LEY 100/93-Características

Para los beneficiarios del régimen de transición, el traslado conlleva efectos importantes frente al goce del derecho a la pensión de vejez, como un componente de la seguridad social, ya que hace más exigentes las condiciones para acceder a la prestación referida. El

traslado deja de ser entonces una simple cuestión legal y adquiere una innegable relevancia constitucional por estar en juego un derecho fundamental.

DERECHO AL MINIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL-Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión de vejez por cumplir con semanas cotizadas que no se tuvieron en cuenta por mora del empleador

DERECHO A LA PENSION DE VEJEZ-Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990

Referencia: expedientes T-4.407.715 y T-4.420.396

Acciones de tutela instauradas separadamente por Leonardo Varela y Hugo Alfonso Durán Villafañe contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-.

Derechos fundamentales invocados:

Mínimo vital y seguridad social

Temas: (i) Procedencia de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez; (ii) omisión en la cotización de semanas a cargo del empleador y (iii) características del régimen de transición

Problema jurídico: ¿Vulnera Colpensiones los derechos fundamentales invocados por los accionantes al no permitirles beneficiarse del régimen de transición para obtener la pensión de vejez?

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil catorce (2014)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside, Martha Victoria Sáchica Méndez 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, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

Dentro de los procesos radicados bajo los números T-4.407.715 y T-4.420.396, que fueron seleccionados y acumulados para ser fallados en una sola sentencia, por presentar unidad de materia en el Auto de la Sala de Selección número Siete de la Corte Constitucional, del 20 de julio de 2014.

En consecuencia, la Sala procede a exponer los antecedentes, pruebas y decisiones judiciales de los expedientes.

### 1. EXPEDIENTE T-4.407.715

#### 1.1. ANTECEDENTES

El 11 de abril de 2014, mediante apoderado, el señor Leonardo Varela interpuso acción de tutela demandando la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la igualdad, presuntamente vulnerados por Colpensiones, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. El amparo se sustenta en los siguientes:

#### 1.2. HECHOS

1.2.1. Afirma que nació el 11 de abril de 1941 y actualmente cuenta con 73 años de edad.

1.2.2. Asegura que el día 13 de enero de 2010, presentó solicitud de pensión de vejez ante el ISS alegando ser beneficiario del régimen de transición, por tanto, debía aplicársele las reglas establecidas en el Acuerdo 049 de 1990.

1.2.3. Mediante Resolución 0332563 del 3 de noviembre de 2010, el ISS negó la solicitud de pensión de vejez fundado en el Acto Legislativo 01 de 2005, parágrafo transitorio 4º, según el cual el régimen de transición no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del mencionado acto legislativo (22 de julio de 2005), a quienes se les mantendrá hasta el año

2014.

Así entonces, al encontrar que el accionante tan solo cotizó 741 semanas durante su vida laboral, el ISS consideró que no era beneficiario del régimen de transición, por lo que su solicitud debía verificarse a la luz del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, que exige para acceder a la pensión de vejez acreditar 55 o más años de edad para las mujeres o 60 o más años de edad para los hombres y 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, incrementándose a 150 semanas en 2005 y en 25 semanas cotizadas por cada año a partir del 1º de enero de 2006, hasta llegar a las 1300 semanas en el año 2015. Bajo estos parámetros, el ISS nuevamente encontró que tampoco cumplía con los requisitos para acceder a la mencionada prestación.

1.2.4. Por segunda vez, el 31 de enero de 2013, el accionante radicó una nueva solicitud de pensión de vejez pero esta vez ante Colpensiones (entidad que asumió las funciones del ISS, hoy en liquidación), quien mediante Resolución GNR 0380026 del 15 de marzo de 2013 negó el reconocimiento pensional. En esta oportunidad, la entidad tan solo encontró acreditadas un total de 387 semanas, por lo que concluyó que no satisfacía los requisitos establecidos por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

1.2.5. Contra la anterior decisión el accionante interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por Colpensiones mediante Resolución VPB 2502 del 19 de julio de 2013, en la que confirmó la decisión recurrida. La entidad encontró acreditadas un total de 741 semanas y, conforme el Acto Legislativo 01 de 2005, se necesitan 750 para conservar el beneficio del régimen de transición. Así entonces, procedió a estudiar la solicitud bajo las reglas del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, frente a las cuales tampoco cumplió las semanas mínimas requeridas.

1.2.6. Inconforme con la resolución que negó su solicitud pensional, el accionante presentó acción de tutela contra Colpensiones, pues consideró que la entidad no tuvo en cuenta las semanas en mora del empleador Academia de Enseñanza AFICUD Ltda., correspondientes al periodo laborado entre el 1 de septiembre de 1995 y el 30 de septiembre de 1999, situación que debió remediar a través de los cobros coactivos, omisión que, a su juicio, vulnera sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, pues cuenta con recursos económicos limitados y su situación de salud es negativa. Por tanto, pretende

que el juez de tutela ordene a la entidad que reconozca y pague en su favor la pensión de vejez.

### 1.3. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El escrito de tutela fue repartido al Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, quien admitió la demanda y ordenó correr traslado a la entidad accionada para que ejerciera su derecho de contradicción y de defensa, sin embargo, no se allegó respuesta alguna por parte de la misma.

### 1.4. DECISIONES JUDICIALES

#### 1.4.1. Primera instancia - Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá

En sentencia del 2 de mayo de 2014, el mencionado juez negó el amparo al señalar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, esta resulta improcedente cuando existen otros mecanismos de defensa judicial, advirtiendo que en el presente caso el accionante no agotó los recursos procedentes contra las decisiones de la administración. Así mismo, no advirtió la ocurrencia de un perjuicio irremediable como para proteger transitoriamente los derechos fundamentales del actor mientras se resuelve la controversia ante la jurisdicción ordinaria.

#### 1.4.2. Impugnación

La apoderada del accionante impugnó la decisión anterior pero no presentó el escrito de sustentación.

#### 1.4.3. Segunda instancia - Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral

Mediante sentencia del 29 de mayo de 2014, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, confirmó la decisión inicial. Al respecto, sostuvo que si bien la jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela es procedente en casos donde se advierte la ocurrencia de un perjuicio irremediable, también es preciso explicar en qué consiste el mismo, aportando los mínimos elementos de juicio que le permitan al juez verificar su existencia y así proceder al amparo. Como en esta oportunidad no existe certeza de la situación económica del accionante, no consideró viable la protección constitucional. Igualmente,

señaló que existe otro mecanismo de defensa judicial al cual puede acudir para reclamar el reconocimiento de la pensión de vejez.

## 1.5. PRUEBAS

Obran en el expediente las siguientes pruebas documentales:

1.5.1. Copia de la cédula de ciudadanía del accionante.

1.5.2. Copia de las solicitudes elevadas el 23 de junio de 2011, 16 de agosto de 2012, 18 y 19 de marzo de 2013 y el 5 de abril de 2013, todas presentadas ante el ISS.

1.5.3. Copia de la Resolución VPB 2502 del 19 de julio de 2013, proferida por Colpensiones.

1.5.5. Copia de la Resolución 033263 del 3 de noviembre de 2010, proferida por el Instituto de Seguro Social.

1.5.6. Copia del Reporte de Semanas Cotizadas en Pensiones por el accionante, proferido por Colpensiones.

## 2. EXPEDIENTE T-4.420.396

### 2.1. ANTECEDENTES

El 12 de marzo de 2014, el señor Hugo Alfonso Durán Villafañe interpuso acción de tutela en contra de Colpensiones por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales de petición y al mínimo vital, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. En el escrito de tutela se consignan los siguientes:

### 2.2. HECHOS

2.2.1. Manifiesta el accionante que el 23 de noviembre de 2010 presentó solicitud de pensión de vejez ante la entidad accionada, por considerar que es beneficiario del régimen de transición y que cumplía los requisitos estipulados en el Decreto 758 de 1990 para acceder a la pensión de vejez.

2.2.2. Mediante Resolución GNR 213371 del 25 de agosto de 2013, Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de vejez al accionante. La entidad señaló que en su vida laboral el señor Durán Villafañe había cotizado un total de 982 semanas, número insuficiente frente a las exigidas por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

2.2.3. Recurrida la decisión, la entidad resolvió confirmarla mediante Resolución GNR 40420 del 14 de febrero de 2014. En esta oportunidad, Colpensiones sostuvo que el accionante sí es beneficiario del régimen de transición y, por tanto, le aplican las reglas del Decreto 758 de 1990, pero no tiene derecho a la pensión por cuanto “si bien el (la) asegurad(a) (sic) cuenta con la edad requerida para acceder a la pensión de vejez, no acredita 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, ni mil semanas cotizadas en cualquier tiempo, razón por la cual no es procedente el reconocimiento de la pensión de vejez en virtud del Decreto 758 de 1990”.

2.2.4. El accionante afirma ser una persona de 62 años de edad, casado, sin recursos económicos que le permitan solventar sus gastos y los de su esposa, pues no cuentan con empleo ni otra entrada económica que les permita llevar una vida digna.

2.2.5. Por lo anterior, solicita al juez de tutela que se ordene a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación.

### 2.3. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El escrito de tutela correspondió por reparto al Juzgado 8º Administrativo Oral de Barranquilla, quien admitió la demanda y ordenó correr traslado a la entidad accionada para que ejerciera su derecho de contradicción y de defensa, pero no hubo pronunciamiento alguno.

### 2.4. DECISIÓN JUDICIAL

#### 2.4.1. Única de instancia - Juzgado 8º Administrativo Oral de Barranquilla

En fallo del 28 de marzo de 2014, el juzgado negó el amparo al sostener que de las pruebas aportadas por el accionante, no se vislumbraba la ocurrencia de un perjuicio irremediable o la trasgresión del mínimo vital alegado, por tanto, no ameritaba la protección por vía de tutela.

## 2.5. PRUEBAS

Obran en el expediente las siguientes pruebas documentales:

2.5.1. Copia del Reporte de Semanas Cotizadas en Pensiones del accionante, proferida por Colpensiones.

2.5.2. Copia de la cédula de ciudadanía del accionante.

2.5.3. Copia de la Resolución GNR 213371 del 25 de agosto de 2013, expedida por Colpensiones.

2.5.4. Copia de la Resolución GNR 40420 del 14 de febrero de 2014, expedida por Colpensiones.

## 2.6. ACTUACIONES SURTIDAS EN SEDE DE REVISIÓN

Mediante auto calendado el 2 de octubre de 2014, el suscrito Magistrado sustanciador puso en conocimiento los expedientes de la referencia a Colpensiones, para que en un plazo de tres días se pronunciara acerca de los hechos que dieron origen a las acciones de tutela que se revisan.

Vencido el término probatorio no se recibió respuesta de la entidad.

## 3. CONSIDERACIONES

### 3.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, con base en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en los procesos de la referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

### 3.2. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes descritos, corresponde a la Sala determinar si en cada uno de

los expedientes de la referencia, Colpensiones ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por cada uno de los accionantes, al no permitirles beneficiarse del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, por tanto, negarles el reconocimiento de la pensión de vejez bajo las reglas establecidas para ello por el Decreto 758 de 1990.

En orden a resolver el anterior problema jurídico, esta Sala reiterará, en primer lugar, la jurisprudencia frente a la procedencia de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez; en segundo término, sobre los efectos de la omisión del empleador frente al pago de aportes al sistema de seguridad social, como tercer asunto, abordará las características del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y, finalmente, resolverá los casos concretos.

### 3.3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA SOLICITAR EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ

La acción de tutela prevista en el artículo 86 Superior y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, se caracteriza por ser un mecanismo subsidiario, residual, eficaz e inmediato para la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos cuando consideren que los mismos han sido vulnerados por una autoridad pública, como por ejemplo, las entidades encargadas de definir el derecho a la pensión de vejez.

En casos como los de la referencia, caracterizados porque la respectiva administradora de pensiones niega el reconocimiento de la pensión de vejez argumentando el incumplimiento de los requisitos necesarios para ser otorgada, la Corte ha señalado que, en principio, la acción de tutela es improcedente para reclamar este tipo de emolumentos, considerando que el ordenamiento jurídico ha diseñado los mecanismos judiciales y administrativos pertinentes para ello.

No obstante, la existencia de dichos mecanismos ordinarios no garantiza automáticamente la adecuada y pronta protección de los derechos fundamentales que se consideran vulnerados. Es por ello que la jurisprudencia constitucional ha concluido que si la tutela se utiliza como mecanismo transitorio, la misma procede de manera directa, escenario en el que es preciso demostrar que pretende evitar un perjuicio irremediable, situación que se caracteriza por: “i) ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) 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"[1]; aspectos que deben ser valorados por el juez constitucional de acuerdo con la realidad probatoria existente en cada caso particular.

Asimismo, esta Corporación ha entendido que en ciertos casos excepcionales la acción de tutela procede definitivamente cuando el accionante es un sujeto de especial protección constitucional, categoría dentro de la cual se enmarcan las personas de la tercera edad o los adultos mayores[2], ciudadanos a quienes en razón de su avanzada edad someterlos a la espera de una decisión de la jurisdicción ordinaria, significaría prolongar la incertidumbre acerca del derecho fundamental que se busca proteger, evento en el cual el recurso de amparo se torna en el mecanismo de defensa idóneo y eficaz[3].

Ahora, el hecho de que la persona que reclama el amparo se encuentre dentro de dicha categoría, no significa que de plano deba concederse la protección de los derechos fundamentales alegados. Al respecto, la sentencia T-482 de 2011[4], señaló que además de ello, la acción de tutela es procedente cuando en el caso sujeto a examen concurren las siguientes condiciones:

“(i) que la negativa al reconocimiento de la pensión de vejez o de jubilación se origine en actos que en razón a su contradicción con preceptos superiores puedan, prima facie, desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración pública; (ii) que se encuentre acreditado el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios para que proceda el reconocimiento y pago de la pensión o que, sin que ello se encuentre plenamente demostrado, exista un alto grado de certeza respecto a la procedencia de la solicitud; (iii) que la negativa de reconocimiento de la prestación vulnere o amenace un derecho fundamental; y, (iv) que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio ius fundamental irremediable”.

En suma, la acción de tutela resulta improcedente por regla general para solicitar que se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, salvo cuando (i) se busque evitar un perjuicio irremediable, escenario en el que procede de manera transitoria y (ii) se trate de una persona de la tercera edad o adulto mayor, en donde procede de forma definitiva

para asegurar la garantía efectiva de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital.

#### 3.4. OMISIÓN POR PARTE DEL EMPLEADOR EN EL PAGO DE SEMANAS COTIZADAS AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

Esta Corporación ha señalado que el reconocimiento y pago de la pensión de vejez tiene por finalidad brindar a los adultos mayores la garantía efectiva de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, no obstante, para que ello sea posible, es necesario que concurren los requisitos de edad y de monto de cotizaciones previstos por la ley[5]. En cuanto a los aportes, el ordenamiento señala que para el caso de los trabajadores dependientes, éstos están conformados por los porcentajes que corresponde pagar tanto al empleado como al empleador. A este último le compete descontar del salario del trabajador el porcentaje a su cargo y reportar el pago a la entidad correspondiente[6].

En varias oportunidades[7] la Corte ha resaltado que la falta de pago por parte del empleador no puede constituir un argumento para que las entidades encargadas de reconocer el beneficio pensional se nieguen a hacerlo. Esta afirmación se fundamenta en la Ley 100 de 1993, la cual otorga a esas entidades distintos mecanismos para que efectúen los cobros correspondientes. Así pues, la negligencia en el uso de dichas facultades no puede servir de excusa para negar el reconocimiento y pago de una pensión, dado que ello equivaldría a imputar al trabajador las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones legales del empleador y la correlativa falta de acción de la entidad encargada del cobro de los aportes.

Al respecto, es preciso mencionar la sentencia T-106 de 2006[8], que reiteró de manera clara lo sostenido por la jurisprudencia en este sentido:

“El derecho a la seguridad social. El beneficiario de una pensión no debe sufrir las consecuencias de la negligencia de su empleador en el pago de aportes ni la irresponsabilidad de la administración en el cobro de los mismos.

De esta manera, cuando el empleador incurre en el pago de los aportes a la entidad de seguridad social, corresponde a esta última proceder al cobro de las cotizaciones pendientes, incluso de manera coactiva si ello fuere necesario”.

De lo anterior se desprende que cuando el empleador no efectúa el pago de los aportes al sistema de pensiones, este último tiene el deber legal de recaudar los dineros adeudados a través del cobro judicial.

Ahora, si en dados eventos las semanas que aparecen en mora son las necesarias para cumplir el requisito del monto, la Corte ha concluido que las mismas deben ser tenidas en cuenta y, con la suma total, proceder a definir si es procedente o no el reconocimiento pensional. Al respecto, en sentencia T-726 de 2013[9], en un caso donde Colpensiones había negado la pensión por cuanto la mora de uno de los empleadores de la accionante impedía que este reuniera las semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez, esta Corte sostuvo:

“No puede, entonces Colpensiones negar la solicitud de pensión de vejez de la accionante haciendo recaer sobre ella el peso del incumplimiento del empleador moroso y de su propia desidia en el cobro de los aportes adeudados, porque no corresponde al trabajador asumir esa carga. Además, se trata de una persona de avanzada edad que ha probado sumariamente que no cuenta con los recursos para sostenerse y que tiene derecho a acceder a la pensión de vejez para la cual trabajó durante toda su vida. En este orden de ideas, la negativa de Colpensiones de concederle la pensión de vejez debido a la mora del empleador en el pago de las cotizaciones, vulnera su derecho a la seguridad social”.

Así entonces, puede concluirse en este punto que las administradoras de fondos de pensiones no pueden culpar al trabajador por la mora de uno de sus empleadores en realizar los aportes de manera oportuna, más aun cuando de ello depende la posibilidad de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

### 3.5. CARACTERÍSTICAS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993

El sistema de seguridad social que entró a regir con la Ley 100 de 1993 previó un régimen de transición (art. 36) dirigido a aquellas personas que estaban próximas a cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez. Este consiste en la posibilidad de pensionarse bajo las condiciones establecidas por normas previas a la Ley 100 de 1993, con el fin de que el cambio normativo no generara traumatismos a quienes estaban próximos a adquirir la pensión de vejez, teniendo en cuenta que la nueva ley impone requisitos más exigentes

que las anteriores.

Este régimen de transición beneficia a tres categorías de trabajadores. En primer lugar, los hombres mayores de cuarenta años; en segundo lugar, las mujeres mayores de treinta y cinco y; en tercer lugar, los hombres y mujeres que independientemente de su edad, tuvieran más de quince años de servicios cotizados; requisitos que debían reunir al 1º de abril de 1994, fecha en la que entró a regir la Ley 100 de 1993.

En concordancia con lo anterior, el párrafo transitorio 4º del Acto Legislativo 01 de 2005, el cual adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, señaló que dicho régimen no podría aplicarse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para los casos en que el trabajador beneficiario de ese régimen tuviera cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicio a la entrada en vigencia de ese Acto Legislativo, es decir, al 25 de julio de 2005.

Igualmente, teniendo en cuenta que el Sistema General de Seguridad Social consagró dos regímenes pensionales, el de prima media con prestación definida y el de ahorro individual con solidaridad, debe resaltarse que los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, referidos al régimen de transición, establecieron que la protección que otorga este último se extingue cuando se escoge, inicialmente o por traslado, el régimen de ahorro individual, lo que quiere decir que el régimen de transición no se recupera si posteriormente la persona decide regresarse al régimen de prima media:

“Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a las condiciones previstas en dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida”[10].

La Corte Constitucional tuvo la oportunidad de analizar la constitucionalidad de dichos incisos mediante la sentencia C-789 de 2002[11]. En ella, el demandante argumentaba que tales normas eran contrarias a la Constitución porque atentaban contra (i) el artículo 58

Superior al despojar a las personas de un derecho adquirido como el de pensionarse de acuerdo al régimen de transición y (ii) el artículo 83 ibídem al permitir la renuncia tacita de los trabajadores a dicho régimen cuando quisieran afiliarse o trasladarse al de ahorro individual.

Esta Corporación encontró que las disposiciones demandadas se ajustaban a la Constitución, por tres razones fundamentales. En primer lugar, porque el derecho a obtener una pensión conforme al régimen de transición no constituye un derecho adquirido sino una mera expectativa legítima “a la cual decidieron renunciar voluntaria y autónomamente, para trasladarse al sistema de ahorro individual”. En segundo término, porque era incorrecto sostener que las normas acusadas frustraran tal expectativa, pues solo podría hablarse de ello “si la condición no se hubiera impuesto en la Ley 100 de 1993, sino en un tránsito legislativo posterior, y tales personas se hubieran trasladado antes del tránsito legislativo”. Finalmente, precisó que “la protección constitucional a favor del trabajador, que le impide al legislador expedir normas que les permitan renunciar a ciertos beneficios considerados como mínimos no se refiere a las expectativas legítimas, sino a aquellos derechos que hayan sido adquiridos por sus titulares o a aquellas situaciones que se hayan consolidado definitivamente en cabeza de sus titulares”, es decir, debido a que en este caso no se habla de derechos adquiridos sino de expectativas legítimas, tal prohibición no aplica.

Así mismo, aclaró que, según las normas demandadas, la eventualidad de perder el régimen de transición por traslado de régimen solo abarca a dos de las tres categorías de trabajadores (i) a las mujeres mayores de treinta y cinco años y (ii) a los hombres mayores de cuarenta. Por tanto, la tercera categoría, es decir, quienes al 1º de abril de 1994 contaban con quince años de servicios cotizados, no perdían estos beneficios. Al respecto, el Pleno de la Corte interpretó la norma indicando que:

“Estas personas no quedan expresamente excluidos del régimen de transición al trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme al inciso 4º, y por supuesto, tampoco quedan excluidos quienes se trasladaron al régimen de prima media, y posteriormente regresan al de ahorro individual, conforme al inciso 5º”

De lo anterior, puede sostenerse entonces que para los beneficiarios del régimen de

transición, el traslado conlleva efectos importantes frente al goce del derecho a la pensión de vejez, como un componente de la seguridad social, ya que hace más exigentes las condiciones para acceder a la prestación referida. El traslado deja de ser entonces una simple cuestión legal y adquiere una innegable relevancia constitucional por estar en juego un derecho fundamental.

#### 4. CASOS CONCRETOS

##### 4.1. EXPEDIENTE T-4.407.715

El señor Leonardo Varela interpuso acción de tutela contra Colpensiones por considerar que ha vulnerado sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, al no reconocer y pagar en su favor la pensión de vejez.

Antes de entrar a determinar si en efecto fueron vulnerados los derechos fundamentales alegados por el accionante, es preciso determinar la procedencia de la acción de tutela para el caso referido.

##### 4.1.1. Examen de procedencia de la acción de tutela

En cuanto al agotamiento de otros medios de defensa judicial antes de acudir a la acción de tutela, la Sala encuentra que la exigencia de este requisito podría acarrear graves consecuencias para los derechos fundamentales del accionante, puesto que es un adulto mayor, toda vez que hoy cuenta con 73 años de edad[12] y su único potencial medio de subsistencia económica para llevar una vida digna por el resto de su vida sería la pensión de vejez que solicita, situación que amerita la intervención del juez constitucional.

Del mismo modo, frente al requisito de inmediatez, encontramos que el amparo fue incoado dentro de un tiempo prudencial a partir del hecho presuntamente vulnerador, puesto que la Resolución VPB 2502 que confirmó una anterior en la que se había negado el reconocimiento de la pensión de vejez, fue proferida el 19 de julio de 2013 y la acción de tutela interpuesta el 11 de abril de 2014.

##### 4.1.1. Examen de la vulneración de los derechos fundamentales del accionante

En Resolución VPB 2502 del 19 de julio de 2013, Colpensiones negó al accionante el

reconocimiento de la pensión de vejez argumentando lo siguiente:

“Que el asegurado no acredita 750 semanas al 25 de julio de 2005, ya que desde 01 de diciembre de 1962 al 01 de octubre de 1995 (tiempos que se debe tomar en ciclos cotizados y no en el periodo específico) acredita un total de 5.192 días, correspondiente a 741 semanas, razón por la cual no conserva el régimen de transición, siendo procedente el estudio de la prestación a la luz de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, que señala como requisitos para acceder a la pensión de vejez (...)”.

Es decir, que de haber cumplido el mínimo de 750 semanas cotizadas al 25 de julio de 2005, el accionante aún estaría cobijado por el régimen de transición y, por tanto, tendría derecho a que su solicitud se verificara conforme las normas anteriores a la Ley 100 de 1993.

Por su lado, el actor alega que el periodo laborado entre el 1 de septiembre de 1995 y el 30 de septiembre de 1999 para la empresa privada AFICUD Ltda., nunca fue objeto de reclamo por parte de la entidad accionada, constituyéndose la mora frente a esos pagos.

Ahora bien, con fundamento en lo anterior, corresponde a la Sala determinar los hechos probados frente a las afirmaciones relacionadas con el no pago de aportes por parte de un ex empleador del accionante.

A folio 36 del cuaderno de tutela reposa copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones a partir de 1995. En él se observa que la empresa a la cual se le atribuyen las semanas no pagadas al sistema de seguridad social, realizó pagos constantes hasta el 15 de agosto de 1995 y desde allí no hizo ningún otro hasta el 10 de octubre de 1996, fecha última reportada a partir de la cual continuó el no pago hasta septiembre de 1999, último periodo de aportes del actor. En el mismo documento, puede apreciarse un total de 2450 días en los cuales el empleador AFICUD Ltda., presentó mora por no pago, lo que es equivalente a 350 semanas.

Frente a la cuestión de la mora por el no pago de aportes por parte de AFICUD Ltda., Colpensiones señaló lo siguiente:

“Que igualmente es pertinente señalar para mayor proveer que el El (sic) artículo 4 del

Decreto 1295 de 1994 establece: El sistema general de riesgos profesionales tiene las siguientes características: (...) c) Todos los empleadores deben afiliarse al sistema general de riesgos profesionales, d) La afiliación de los trabajadores dependientes es obligatoria para todos los trabajadores; e) El empleador que no afilie a las sanciones legales, será responsable de las prestaciones que otorgan en este decreto (...)

De conformidad con lo anterior no es posible tener en cuenta los tiempos no cotizados a esta administradora o que presenten mora, por el empleador AFICUD LTDA, asumiendo la responsabilidad de esta omisión, y sería el quien debe efectuar los respectivos pagos o correcciones que se generen al respecto, por lo cual se niega toda pretensiones (sic) que se derive de esta solicitud”.

Como puede colegirse de lo expuesto, la entidad accionada ha negado el reconocimiento de dichas semanas no pagadas culpando de negligente al empleador, omitiendo por completo la jurisprudencia de esta Corporación frente a la imposibilidad de imputar la mora al cotizante[13], siendo deber de la entidad requerir el pago de dichos aportes para efectos de que se computen todas las semanas en orden a establecer si se cumplen o no los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

Así entonces, para la Sala resulta claro que en esta oportunidad, además de las 741 semanas reconocidas por Colpensiones como cotizadas por el accionante, deben añadirse las 350 semanas que no tuvo en cuenta en razón de la mora de uno de los empleadores del accionante, lo cual arroja un total de 1091 semanas cotizadas, todas ellas con anterioridad el 25 de julio de 2005, fecha en que entró a regir el Acto Legislativo 01 del mismo año.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala considera que Colpensiones vulneró el derecho fundamental al mínimo vital y a la seguridad social del señor Leonardo Varela, al omitir contar como semanas cotizadas aquellas que permanecen en mora por parte del empleador, situación ante la cual debió ejercer las facultades de cobro coactivo. Por ello, no podía endilgarle esta carga al trabajador y de paso cerrar la posibilidad de acceder a la pensión que acredita.

Ahora bien, dado que se ha podido demostrar que el señor Leonardo Varela conserva las prerrogativas establecidas en el régimen de transición, al contar con más de 750 semanas cotizadas antes del 25 de julio de 2005, su solicitud pensional deberá resolverse conforme a

las normas anteriores a la Ley 100 de 1993, esto es, el Acuerdo 049 de 1990.

A la luz del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, para acceder a la pensión de vejez se deben reunir 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 (1000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”.

De acuerdo con ello, según lo pudo comprobar esta Sala, el accionante cuenta con un total de 1091 semanas cotizadas al sistema de seguridad social y, además, como ya se indicó, actualmente tiene 73 años de edad, por lo que reúne los requisitos señalados por la norma para acceder a la pensión de vejez.

En razón a lo expuesto, la Sala concederá la protección de los derechos fundamentales del accionante al mínimo vital y a la seguridad social, para lo cual revocará la decisión del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, que confirmó la decisión de negar el amparo.

Asimismo, dejará sin efectos la Resolución VPB 2502 del 19 de julio de 2013, y ordenará a Colpensiones que, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de este fallo, realice todas las acciones tendientes al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor del señor Leonardo Varela.

#### 4.2. EXPEDIENTE T-4.420.396

En este caso, el señor Hugo Alfonso Durán Villafañe solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, norma que considera aplicable dado que es beneficiario del régimen de transición.

Mediante Resolución GNR 40420 del 14 de febrero de 2014, Colpensiones confirmó su decisión de negar la solicitud pensional al accionante, al considerar que a pesar de haber cotizado un total de 986 semanas y cuenta con la edad requerida, “no acredita 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, ni mil

semanas cotizadas en cualquier tiempo, razón (sic) por la cual no es procedente el reconocimiento de la pensión de vejez en virtud del Decreto 758 de 1990 (que aprobó el Acuerdo 049 del mismo año)”.

Al igual que el caso anterior, en el que ahora se resuelve también concurre la especial condición de vulnerabilidad del actor, toda vez que hoy cuenta día con 62 años de edad[14], encontrándose dentro de la categoría de personas pertenecientes a la tercera edad[15]. Pero además, en su escrito de tutela manifestó estar, junto a su esposa, en una situación económica precaria “pues no contamos con empleo ni con entrada económica que posibilite llevar una vida digna, por ello acudo a este recurso constitucional”[16]. En consecuencia, se procederá a aplicar el principio constitucional de presunción de buena fe en las actuaciones de los particulares ante las autoridades públicas y privadas,[17] teniendo en cuenta que la accionada no desvirtuó que el accionante se encontrase sin posibilidades de sobrevivir económicamente; por tanto, la Sala dará por ciertas las manifestaciones del actor tendientes a señalar su precaria situación económica. Así entonces, frente a la existencia de otros mecanismos de protección que resultarían idóneos para dar trámite a las pretensiones del actor, la Sala considera que estos no cuentan con la misma eficacia del recurso de amparo para la protección de los derechos fundamentales invocados por él, teniendo en cuenta su edad y la consecuente afectación al mínimo vital, circunstancias ante las cuales resulta procedente la acción de tutela.

De igual manera, respecto de la inmediatez, del expediente puede advertirse que la acción de tutela fue interpuesta el 12 de marzo de 2014, poco más de un mes después de haberse expedido el acto administrativo que negó el reconocimiento pensional, proferido el 14 de febrero de 2014.

#### 4.2.2. Examen de la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor

Antes de definir de fondo el asunto, la Sala advierte que solo se referirá a la protección de los derechos fundamentales del actor a la seguridad social y al mínimo vital, pues a pesar de que en su escrito de tutela también hace referencia al derecho de petición, no se advierten las razones ni los hechos que hayan dado lugar a su vulneración.

En el caso de la referencia, la Sala evidencia claramente que Colpensiones vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Hugo Alfonso

Durán Villafañe, pues, a pesar de que no pone en duda que es beneficiario del régimen de transición, en la Resolución GNR 40420 del 14 de febrero de 2014, afirmó de manera contradictoria que no cumplía el requisitos de las 500 semanas cotizadas durante los últimos veinte años antes del cumplimiento de la edad, según lo establecido por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, norma aplicable en virtud de dicho régimen..

Contrario a ello, de acuerdo con el reporte de semanas cotizadas expedido por el ISS en el año 2010[18], el señor Durán Villafañe cotizó un total de 1.005,00 semanas de manera interrumpida entre el 19 de febrero de 1973 y el 31 de enero de 2009. Así entonces, además de la edad, no existe duda de que el accionante también reúne el requisito de semanas cotizadas para poder acceder a la pensión de vejez bajo los lineamientos de la Acuerdo 049 de 1990, el cual exige 1000 semanas en cualquier tiempo.

En ese orden de ideas, la Sala revocará la decisión preferida en única instancia por el Juzgado 8 Administrativo Oral de Barranquilla en la que negó el amparo solicitado y, en su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del accionante. En consecuencia, dejará sin valor ni efectos la Resolución GNR 40420 del 14 de febrero de 2014, y ordenará a Colpensiones que, en un término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, realice todas las acciones tendientes al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor del señor Hugo Alfonso Durán Villafañe.

#### 4.3. CONCLUSIONES

En esta oportunidad, la Sala reiteró la ya consolidada posición de esta Corporación frente a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en donde, por regla general, no es viable acudir a este mecanismo para reclamar dichas prestaciones pero, excepcionalmente, en casos donde el accionante es sujeto de especial protección constitucional y de dicho emolumento depende la garantía de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, la ha encontrado procedente.

Asimismo, se determinó que los derechos fundamentales de los accionantes a la seguridad social y al mínimo vital fueron vulnerados por Colpensiones al negar el reconocimiento de la pensión de vejez con fundamento en diversos argumentos de índole normativo, particularmente, en el reconocimiento como beneficiarios del régimen de transición. En tal

sentido, la Sala pudo establecer que sí cumplían con los requisitos establecidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por tanto para estudiar sus solicitudes debía observarse la legislación anterior favorable a situación, es decir, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

## 5. DECISIÓN

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 Política

### RESUELVE

PRIMERO.- En el Expediente T-4.407.715, REVOCAR la sentencia de tutela proferida el 29 de mayo de 2014 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Leonardo Varela.

SEGUNDO.- En consecuencia, DEJAR SIN EFECTOS NI VALOR JURÍDICO la Resolución VPB 2502 del 19 de julio de 2013, proferido por Colpensiones, en el cual le niega el reconocimiento de la pensión de vejez al señor Leonardo Varela.

TERCERO.- ORDENAR a Colpensiones que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, realice todas las acciones tendientes al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor del señor Leonardo Varela.

CUARTO.- En el Expediente T-4.420.396, REVOCAR la sentencia de tutela proferida el 28 de marzo de 2014 por el Juez 8 Administrativo Laboral de Barranquilla y, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Hugo Alfonso Durán Villafañe.

QUINTO.- En consecuencia, DEJAR SIN EFECTOS NI VALOR JURÍDICO la Resolución GNR 40420 del 14 de febrero de 2014, proferido por Colpensiones, en el cual le niega el reconocimiento de la pensión de vejez al señor Hugo Alfonso Durán Villafañe.

SEXTO.- En consecuencia, ORDENAR a Colpensiones que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, realice todas las acciones tendientes al

reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor del señor Hugo Alfonso Durán Villafañe.

SÉPTIMO.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase,

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

[1] Sentencia T-702 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[2] Más de 60 años, según el artículo 7º de la Ley 1276 de 2009 “A través de la cual se modifica la Ley 687 del 15 de agosto de 2001 y se establecen nuevos criterios de atención integral del adulto mayor en los centros de vida”.

[3] Sentencia T-572 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

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

[5] Artículo 17 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

[6] Sentencia T-726 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo.

[7] Ver sentencias T-106 de 2006 y T-126 de 2013.

[8] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[9] M.P. Mauricio González Cuervo.

[10] Incisos 4º y 5º, artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

[11] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[12] A folio 92 del cuaderno de primera instancia reposa la copia de la cédula de ciudadanía del actor, que señala como su fecha de nacimiento el 11 de abril de 1941.

[13] Cfr. Sentencia T-726 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo.

[14] Folio 40, cuaderno principal.

[16] Folio 1, cuaderno principal.

[17] En sentencia T-083 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte resolvió un caso en el que el peticionario, de 67 años de edad, demandó al Ministerio de Relaciones Exteriores porque su pensión fue liquidada con base en un ingreso base de cotización (I.B.C.) inferior al que realmente devengaba. La Corte afirmó que cuando la acción de tutela procede porque el medio de defensa ordinario es inadecuado para proteger los derechos del peticionario, procede como mecanismo definitivo de protección. Este último razonamiento encuentra pleno respaldo en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 en el cual se establece que, en materia de causales de improcedencia del amparo constitucional, la existencia de otros medios de defensa judicial tiene que ser apreciada en concreto por el juez. En efecto, el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 de la Constitución debe poseer, al menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de los derechos fundamentales.

[18] Folio 7, ibídem.