COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/181/15

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/181/15
Expediente	—
Fecha	2015-04-16
Sala	Sala Sexta de Revisión
Magistrado ponente	JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho Fundamental A La Seguridad Social Y Proteccion Por Medio De Accion De Tutela
- Pension De Vejez Y Regimen De Transicion Previsto En La Ley 100/93
- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension De Invalidez
- Accion De Tutela Para El Reconocimiento De Indemnizacion Sustitutiva De La Pension De Vejez

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Derecho a la seguridad social es susceptible de protección excepcional por medio de la acción de tutela, habida cuenta del carácter prestacional que ostenta, cuando sean verificadas por el juez las circunstancias especiales que

Texto completo

T-181-15 Sentencia T-506/12 Sentencia T-181/15 DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y PROTECCION POR MEDIO DE ACCION DE TUTELA -Procedencia excepcional El derecho a la seguridad social es susceptible de protección excepcional por medio de la acción de tutela, habida cuenta del carácter prestacional que ostenta, cuando sean verificadas por el juez las circunstancias especiales que justifiquen dejar de lado los mecanismos judiciales ordinarios establecidos inicialmente para su protección.

PENSION DE VEJEZ Y REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN LA LEY 100/93- Reiteración de jurisprudencia ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ- Orden a Colpensiones realizar calificación de pérdida de capacidad laboral y si cumple requisitos, reconocer dicha prestación al accionante ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ- Orden a Colpensiones, en caso que así lo decida el accionante, otorgar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez Referencia:

Expediente T-4613438. Acción de tutela interpuesta por el señor Arturo de Jesús Avendaño Arroyave en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-.

Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Bogotá D.C., dieciséis (16) de abril de dos mil quince (2015) La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Martha Victoria Sáchica Méndez (E) y los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente :

SENTENCIA Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela emitido por la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior de Medellín, que confirmó el proferido por el Juzgado Quince Penal del Circuito de la misma ciudad en la acción de tutela instaurada por Arturo de Jesús Avendaño Arroyave en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante Colpensiones) .

I. ANTECEDENTES El 2 de mayo de 2014 el señor Arturo de Jesús Avendaño Arroyave interpuso acción de tutela en contra de Colpensiones por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, ante la decisión adoptada por esa entidad de negar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. Para fundamentar su demanda relató los siguientes:

1. Hechos [1] . 1.1. Manifiesta el accionante que nació el 13 de abril de 1931, por lo que en la actualidad tiene de 84 años de edad. 1.2. Indica que al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tenía 62 años, motivo por el cual se encuentra cobijado por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de dicha normatividad.

1.3. Señala que para el mes de mayo de 2001 reunía más de 500 semanas de cotización al Instituto de Seguros Sociales y tenía 68 años de edad, con lo cual acreditaba los requisitos exigidos en el literal “b” artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto Reglamentario 758 de 1990 [2] , para acceder a la pensión de vejez.

1.4. Aduce que el 8 de enero de 2004 radicó la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez ante el Instituto de Seguros Sociales. Mediante la Resolución núm. 220335 del 29 de agosto de 2013, Colpensiones negó el reconocimiento de la prestación solicitada al considerar que el peticionario no cumplió con el requisito de semanas de cotización requerido. Los argumentos de la entidad fueron los siguientes:

“Que el señor AVENDAÑO ARROYAVE ARTURO DE JESÚS identificado con C.C No. 641.844 solicita el 8 de enero de 2004 el reconocimiento y pago de la pensión de vejez radicado bajo el No. 201368003137192.

Que el peticionario cotizó los siguientes tiempos de servicio ENTIDAD LABORO DESDE HASTA NOVEDAD DIAS SERVIPAR LTDA 19911004 19941231 TIEMPO SERVICIO 1185 SERVIPAR LTDA 19950101 19990815 TIEMPO SERVICIO 1665 SERVIPAR LTDA 19991001 20000430 TIEMPO SERVICIO 210 SERVIPAR LTDA 20000601 20060329 TIEMPO SERVICIO 2099 SERVIPAR LTDA 20060401 20060429 TIEMPO SERVICIO 29 SERVIPAR LTDA 20060501 20081231 TIEMPO SERVICIO 960 SERVIPAR LTDA 20090201 20090729 TIEMPO SERVICIO 179 SERVIPAR LTDA 20090801 20110430 TIEMPO SERVICIO 630 SERVIPAR LTDA 20110601 20110731 TIEMPO SERVICIO 60 SERVIPAR LTDA 20110901 20111031 TIEMPO SERVICIO 60 SERVIPAR LTDA 20111201 20120430 TIEMPO SERVICIO 150 SERVIPAR LTDA 20120601 20120731 TIEMPO SERVICIO 60 SERVIPAR LTDA 20120901 20121031 TIEMPO SERVICIO 60 SERVIPAR LTDA 20121201 20130731 TIEMPO SERVICIO 240 Que conforme lo anterior el interesado acredita un total de 7,587 días laborados correspondientes a 1.083 semanas Que nació el 13 de abril de 1931 y actualmente cuenta con 82 años de edad.

Es necesario señalar que el estatus de pensionado sólo se adquiere cuando coincidan los requisitos mínimos de semanas de cotización y edad de acuerdo al año respectivo conforme al siguiente cuadro explicativo en el cual se establecen las reglas de la ley 797 de 2003 en su artículo 9 así:

AÑO SEMANAS MÍNIMAS EDAD MUJERES EDAD HOMBRES 2005 1050 55 60 2006 1075 55 60 2007 1100 55 60 2008 1125 55 60 2009 1150 55 60 2010 1175 55 60 2011 1200 55 60 2012 1225 55 60 2013 1250 55 60 2014 1275 57 62 2015 1300 57 62 Que en consideración a lo anterior, el peticionario no logra acreditar los requisitos mínimos de edad y/o semanas cotizadas, razón por la cual se niega la prestación solicitada.

Son disposiciones aplicables: Ley 100 de 1993. Código Contencioso Administrativo. En mérito de lo expuesto. RESUELVE ARTÍCULO PRIMERO: Negar el Reconocimiento y pago da la Pensión de VEJEZ solicitada por el (la)

señor (a) AVENDAÑO ARROYAVE ARTURO DE JESUS ya identificado, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notifíquese al Señor (a) AVENDAÑO ARROYAVE ARTURO DE JESUS haciéndole saber que en caso de inconformidad contra la presente resolución, puede interponer por escrito los recursos de Reposición y/o de Apelación. De estos recursos podrá hacerse uso dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación, manifestando por escrito las razones de inconformidad, según el Código Contencioso Administrativo" [3] .

1.5. Menciona que en escrito radicado el 3 de octubre de 2013 interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la Resolución núm. 220335 del 29 de agosto de 2013, aduciendo nuevamente que era beneficiario del régimen de transición y que reunía los requisitos exigidos en el literal "b" artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez.

1.6. Agrega que esa entidad, mediante comunicación del 15 de octubre de 2013, informó que debía dirigirse a cualquiera de los puntos de atención al ciudadano y radicar la documentación correspondiente al recurso de reposición, a saber: (i) solicitud escrita de interposición del recurso de reposición sustentando los motivos por los cuales se interpone; (ii) acto administrativo expedido por el ISS contra el cual se interpone el recurso; (iii) documento de identidad del afiliado ampliado al 50%; y (iv) formato cuenta pago.

1.7. Advierte que para el momento en que radicó la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez, esto es, el 8 de enero de 2004, no había sido expedido el Acto Legislativo 01 de 2005, por lo que considera que no lo cobijan las disposiciones en él contenidas.

1.8. Refiere que actualmente tiene que trabajar para poder suplir sus necesidades básicas, pero constantemente debe faltar a su puesto de trabajo por el extremo cansancio que le genera desplazarse y cumplir con la carga laboral.

1.9. Resalta finalmente que su estado de salud y avanzada edad le impiden trabajar con la vitalidad requerida, situación que hace que "cada día que deba cumplir con horarios, órdenes, cargas y todas las características propias de la ejecución de un contrato de trabajo, sean un verdadero tormento para [él]" . Además, dada su avanzada edad no puede esperar a que se surta el trámite respectivo ante la jurisdicción ordinaria.

1.10. Como consecuencia de lo anterior, solicita que se le ordene a Colpensiones reconocer y pagar la pensión de vejez sin que le sea exigido un trámite adicional.

2. Contestación de las entidades accionadas. La Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- guardó silencio. 3. Decisiones objeto de revisión constitucional.

3.1. Primera instancia El Juzgado Quince Penal del Circuito de Medellín, Antioquia mediante sentencia del cinco (5) de junio de dos mil catorce (2014), concedió la protección de los derechos fundamentales invocados y ordenó a Colpensiones emitir el respectivo acto administrativo que resolviera de fondo el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución núm. 220335 del 29 de agosto de 2013, por medio de la cual negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

El fallador encontró que Colpensiones omitió el acatamiento de los términos legales para la pronta resolución del recurso interpuesto por el accionante, y consideró que con ello se hacía inviable para él acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, en tanto para poder hacerlo era necesario agotar la vía gubernativa.

3.2. Impugnación Mediante escrito radicado el 13 de junio de 2014 el accionante impugnó la decisión de primera instancia. De manera preliminar, puso de presente que el juzgado se refirió en la parte resolutiva a otra persona y ordenó resolver un recurso de reposición diferente al presentado por él.

Acto seguido señaló que existen situaciones particulares que no pueden dejarse al simple trámite administrativo, más aún cuando el mismo se está surtiendo desde hace mucho tiempo, como sucede en su caso. Indicó que su expectativa de vida es mínima, lo que pone en duda que pueda disfrutar la pensión de vejez que sea eventualmente reconocida.

De igual forma, expuso que el solo hecho de presentarse personalmente al Despacho "ya es un esfuerzo impresionantemente exigente para [él]" , por lo que es de gran importancia que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital.

3.3. Segunda instancia La Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior de Medellín, Antioquia mediante sentencia del dieciocho (18) de julio de dos mil catorce (2014) confirmó la decisión proferida en primera instancia, modificando y corrigiendo los datos erróneos, según lo expresó el accionante.

Señaló que la situación del señor Avendaño Arroyave no está enmarcada dentro de los lineamientos establecidos por la Corte Constitucional en los autos 110 y 320 de 2013, los cuales concedieron a Colpensiones un término adicional para el cumplimiento de sus obligaciones, dadas las dificultades administrativas que la aquejaban. Contrario a ello, el actor pertenece al grupo de prioridad uno, para el que no se concedió tal término.

Por otro lado, en cuanto a la solicitud de reconocer la pensión de vejez a través de la acción de tutela, encontró el Tribunal que el accionante no acreditó el agotamiento de la vía gubernativa, quedándole entonces la opción de acudir a los mecanismos ordinarios de defensa para acceder a esa prestación.

Finalmente, consideró que el actor no demostró la existencia de un perjuicio irremediable, ya que se limitó a indicar que era una persona de avanzada edad que incluso superaba la expectativa de vida, pero al mismo tiempo dejó ver que cuenta con capacidad económica para derivar su sustento, lo que indica que su mínimo vital no está siendo vulnerado.

4. Pruebas Entre las pruebas aportadas en el trámite de la acción de tutela la Sala destaca las siguientes: 4.1. Copia de la Resolución núm. 220335 del 29 de agosto de 2013 de Colpensiones, mediante la cual niega el reconocimiento de la pensión de vejez solicitada por el señor Álvaro de Jesús Avendaño Arroyave. (Cuaderno original, folios 15 y 16).

4.2. Copia del recurso de reposición interpuesto por el señor Arturo de Jesús Avendaño Arroyave contra la Resolución núm. 220335 del 29 de agosto de 2013, radicado el 3 de octubre de 2013. (Cuaderno original, folios 17 y 18).

4.3. Copia de la comunicación del 15 de octubre de 2013 mediante la cual Colpensiones le informó al señor Arturo de Jesús Avendaño Arroyave que debía dirigirse a cualquiera de los puntos de atención al ciudadano y radicar la documentación correspondiente al recurso de reposición.

(Cuaderno original, folios 20). 4.4. Historia laboral del señor Álvaro de Jesús Avendaño Arroyave, expedida por la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- donde consta el número de semanas cotizadas en esa entidad. (Cuaderno dos, folios 13 a 18) [4] .

4.5. Copia del Registro Civil de nacimiento de la menor Verónica Avendaño Gallego. (Cuaderno dos, folios 19 y 20) [5] .
II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia. Esta Sala es competente para analizar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico. 2.1. Presentación del caso 2.1.1. El señor Arturo de Jesús Avendaño Arroyave, de 83 años de edad, interpuso la presente acción de tutela en contra de Colpensiones, con el fin de solicitar el reconocimiento de la pensión de vejez. Señaló que al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tenía 62 años, por lo que es beneficiario del régimen de transición. Asimismo, que para el mes de mayo de 2001 reunía más de 500 semanas de

cotización al Instituto de Seguros Sociales, acreditando así los requisitos establecidos en el literal “b” del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

Indicó que el 8 de enero de 2004 radicó la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez ante el ISS y mencionó que mediante Resolución núm. 220335 de 2013 Colpensiones negó la prestación solicitada, al considerar que “no acreditó los requisitos mínimos de edad y/o semanas cotizadas” requeridos en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Contra la anterior decisión interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación, recibiendo por parte de la entidad una comunicación donde le informaban que debía dirigirse a un punto de atención a radicar diferentes documentos sin que el recurso fuera resuelto por la entidad.

Finalmente, resaltó que tiene que trabajar para suplir sus necesidades básicas, pero dado su estado de salud y avanzada edad no puede hacerlo con la vitalidad requerida.

2.1.2. En comunicación telefónica sostenida por el Despacho con el accionante, este informó que trabaja como vigilante en la empresa Servipar Ltda, de la cual son socios sus dos hijos y un tercero. Asimismo señaló que vive desde hace aproximadamente 14 años con su compañera permanente, de 50 años de edad, y con la hija que tuvo con ella, quien actualmente tiene 13 años de edad, quienes dependen económicamente del sustento que él provea al hogar.

Indicó igualmente que inició las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales cuando tenía 60 años de edad y que antes de esa fecha trabajó en la informalidad, sin realizar ningún tipo de cotizaciones al sistema. Así mismo, manifestó que se encuentra en grave estado de salud derivado de su avanzada edad.

Por último, revisado el historial laboral incorporado al expediente se puede constatar que el accionante cotiza actualmente bajo un salario de $1’200.000 aproximadamente.

2.1.3. El Juzgado Quince Penal del Circuito de Medellín, Antioquia concedió la protección invocada por el actor y ordenó a Colpensiones emitir una respuesta de fondo al recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución mediante la cual negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Esta decisión fue confirmada por la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior de Medellín, agregando que no era viable el reconocimiento de la pensión de vejez a través de la acción de tutela, en tanto el actor no demostró el agotamiento de la vía gubernativa ni acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

2.2. Problema jurídico. Con base en los hechos descritos, corresponde a esta Sala de Revisión establecer si una entidad administradora de pensiones vulnera los derechos al mínimo vital y a la seguridad social de una persona, por negarse a reconocerle la pensión de vejez, al analizar únicamente los requisitos establecidos en la legislación actual sin emitir alguna consideración sobre el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con lo requerido por el peticionario.

Para resolver el problema jurídico se recordará la jurisprudencia constitucional respecto de: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento del derecho fundamental a la seguridad social ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial;

y (ii) el alcance del derecho a la pensión de vejez y el régimen de transición en materia pensional. Con base en ello, (iii) resolverá el caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento del derecho fundamental a la seguridad social ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial.

Reiteración de jurisprudencia [6] . 3.1. El derecho a la seguridad social ha sido concebido dentro del ordenamiento jurídico como un servicio público de carácter obligatorio que debe ser prestado bajo la dirección, coordinación y control

del Estado, en observancia a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad [7] .

Igualmente se considera como un servicio público esencial, en lo relacionado con el sistema de salud y con las actividades vinculadas al reconocimiento y pago de las mesadas pensionales [8] , que busca “mitigar las consecuencias propias de la desocupación, la vejez y la incapacidad de las personas, y que garantiza consigo mismo el ejercicio de otros derechos fundamentales, tales como el derecho a la vida, la dignidad humana y el mínimo vital” [9] .

Desde este punto de vista prestacional, la seguridad social supone un mayor grado de responsabilidad por parte del Estado en el diseño de las instituciones encargadas de la prestación del servicio, así como en la asignación de recursos para el pleno funcionamiento del sistema [10] .

Al mismo tiempo, se caracteriza por ser un derecho constitucional irrenunciable [11] , cuya interpretación debe ser realizada de conformidad con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia [12] . Su carácter fundamental fue en principio desestimado por su ubicación dentro de la Carta como un derecho de segunda generación. No obstante, ha dejado de ser reconocido como un derecho social en el entendido que “ todos los derechos constitucionales son fundamentales , pues se conectan de manera directa con los valores que los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución” [13] .

Sin embargo, la posibilidad de hacer efectivo el derecho a la seguridad social a través de la acción de tutela no es necesariamente consecuencia de su connotación como un derecho fundamental.

Sobre este aspecto es necesario hacer referencia a la procedencia excepcional de este mecanismo de protección constitucional respecto al reconocimiento de prestaciones de contenido económico.

3.2. El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un medio para reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública [14] .

La misma disposición establece que será procedente cuando el afectado no cuente con otro mecanismo de defensa judicial, salvo que con ella pretenda evitar un perjuicio irremediable [15] .

Lo anterior denota el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, que condiciona su procedencia a la previa utilización de los mecanismos de defensa judicial ordinarios, evitando que se convierta en una oportunidad para revivir términos vencidos o que sirva para sustituir otras vías contempladas dentro del ordenamiento jurídico para obtener la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados.

3.3. En lo que tiene que ver con el reconocimiento y pago de prestaciones sociales de carácter económico, existen diferentes pronunciamientos de esta Corte que indican que por regla general la acción de tutela no procede para este evento, por cuanto dentro del ordenamiento jurídico se encuentran previstos otros medios judiciales tendientes a resolver este tipo de controversias, ya sea a través de la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa.

Empero, los jueces pueden reconocer derechos en materia pensional cuando la reclamación es concurrente con diferentes aspectos o circunstancias que ameritan un pronunciamiento a través de la acción de tutela. Esta Corporación en la Sentencia T-265 de 2012 hizo mención a aquellas situaciones excepcionales, así [16] :

a) “Cuando al realizar un análisis del caso concreto el juez encuentra probada la ineficacia del medio judicial ordinario existente” [17] . Se asumirá la falta de idoneidad de dicho mecanismo y el juicio de procedibilidad deberá ser menos riguroso cuando se trate de sujetos de especial protección constitucional, tales como niños y niñas, personas en condición de discapacidad, mujeres embarazadas, madres cabeza de familia o personas de la tercera edad.

b) Cuando a través de la tutela, como mecanismo transitorio, se busca evitar la ocurrencia de un perjuicio grave, inminente e irremediable, hasta que la jurisdicción competente resuelva el litigio.

c) También ha sostenido la Corte que “es necesario que la controversia planteada suponga un problema de relevancia constitucional” [18] . Para llegar a esta conclusión, el juez verifica el conjunto de condiciones objetivas en las que se encuentra el accionante (como la edad, el estado de salud o la situación económica) .

En este punto en Sentencia T-093 de 2011 la Corte explicó que un asunto pensional adquiere relevancia constitucional cuando: “ i) del conjunto de condiciones objetivas se concluye que el accionante se encuentra en una circunstancia de debilidad manifiesta; ii) se verifica la afectación del derecho fundamental a la seguridad social y de otros derechos fundamentales como la vida digna, la salud, el mínimo vital y el debido proceso; y iii) se constata la afectación de principios constitucionales como el principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de la ley, el principio de primacía de lo sustancial sobre lo formal o el principio de irrenunciabilidad de los beneficios económicos establecidos en las normas que dan contenido prestacional al derecho a la seguridad social ” [19] .

d) Cuando exista prueba, siquiera sumaria, de que el accionante tiene derecho al reconocimiento de la pensión y ha iniciado las actuaciones judiciales o administrativas tendientes a lograr la reclamación que pretende a través de la acción de tutela.

Al respecto ha dicho esta Corporación que “la exigencia de una cierta actividad administrativa y judicial tendiente a obtener la protección del derecho fundamental a la seguridad social, encuentra su justificación en la armonía que debe imperar entre el sistema judicial y la naturaleza misma de la acción de tutela, que exige para su procedencia el uso de los mecanismos ordinarios de defensa o la justificación de la ineficacia de los medios regulares y la configuración de un perjuicio irremediable que permita la procedencia del amparo como un mecanismo transitorio” [20] .

3.4. En síntesis, el derecho a la seguridad social es susceptible de protección excepcional por medio de la acción de tutela, habida cuenta del carácter prestacional que ostenta, cuando sean verificadas por el juez las circunstancias especiales que justifiquen dejar de lado los mecanismos judiciales ordinarios establecidos inicialmente para su protección. En este contexto, la Sala se referirá de manera particular a la pensión de sobrevivencia y su reconocimiento excepcional por vía de tutela en cuanto a los sujetos de especial protección constitucional.

4. Alcance del derecho a la pensión de vejez. Reiteración de jurisprudencia. 4.1. Derecho a la pensión de vejez y el régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993. Reiteración de jurisprudencia [21] .

El derecho a la pensión de vejez ha sido definido por este Tribunal como una prestación económica, producto del ahorro forzoso, que permite garantizar la subsistencia en condiciones dignas de aquellas personas que cotizaron durante toda su vida laboral y que han visto disminuida su capacidad de producción económica [22] .

Al respecto, ha señalado lo siguiente: “ La pensión de vejez se constituye como una prestación económica, resultado final de largos años de trabajo, ahorro forzoso en las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y cuando la disminución de la capacidad laboral es evidente. Su finalidad directa es garantizar la concreción de los derechos fundamentales de las personas traducidos en la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna. (…) El desgaste físico, psíquico y/o emocional al que se encuentran sometidas las personas que a lo largo de su vida han laborado, encuentra su recompensa en la obtención de la pensión de la vejez, la cual garantiza unas condiciones mínimas de subsistencia. Por lo que, con dicha prestación económica se persigue que aquellas no queden expuesta a un nivel de vida deplorable, ante la disminución indudable de la producción laboral ” [23] .

En esa medida, cuando un trabajador acredita los requisitos fijados en la ley para obtener la pensión de vejez (edad y tiempo de cotizaciones), podrá acceder a un descanso remunerado, fruto del esfuerzo de toda una vida laboral, que le

permitirá contar con unos ingresos económicos que garanticen su subsistencia digna y la de su familia [24] .

Tales requisitos fueron establecidos en la Ley 100 de 1993, donde el legislador derogó e integró en un Sistema General de Seguridad Social los regímenes pensionales que existían antes de su expedición.

Sin embargo, en el artículo 36 de dicha normatividad se incluyó un régimen de transición como forma de protección de las garantías fundamentales a quienes tenían la expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez de conformidad con el régimen pensional anterior [25] .

Esta Corporación definió dicho régimen de transición como " un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionares, en el momento del tránsito legislativo " [26] .

De igual forma, en reciente jurisprudencia explicó que la consagración de los regímenes de transición en materia pensional "le permite al legislador ir más allá de la protección de los derechos adquiridos de las personas, para salvaguardar incluso 'las expectativas de quienes están próximos por edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas a adquirir el derecho a la pensión de vejez, lo que corresponde a una plausible política social que en lugar de violar la Constitución, se adecua al artículo 25 [de la Carta] que ordena dar especial protección al trabajo'" [27] .

Así, dicho artículo dispuso que la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez, serían los establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas las personas que al momento de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones (1° de abril de 1994) cumplieran cualquiera de los siguientes requisitos: (i) tener la edad de treinta y cinco (35) años en el caso de las mujeres, o cuarenta (40) años tratándose de hombres; o (ii) tener quince (15) años o más de servicios cotizados. La norma consagró en lo pertinente:

"ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas 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 (…)" .

4.2. Acto Legislativo 01 de 2005. Reestructuración del sistema de pensiones en Colombia. Reiteración de jurisprudencia. Ahora bien, en el año 2005 fue tramitada en el Congreso de la República una reforma constitucional dirigida a desmontar el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuyo objetivo principal era " homogeneizar los requisitos y beneficios pensionales en aras de lograr una mayor equidad y sostenibilidad en el sistema " [28] .

Según ha sido explicado por este Tribunal, una de las preocupaciones principales que motivaron la reforma fue la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones. En la exposición de motivos del proyecto [29] se señaló que los problemas financieros que se buscaron solucionar con la expedición de la Ley 100 de 1993 no pudieron ser del todo corregidos (como las bajas cotizaciones, la dispersión de regímenes pensionales y los beneficios exagerados), y al contrario, la situación se agravó: (i) por razones demográficas como la disminución de la natalidad, fecundidad y mortalidad, lo que condujo al aumento de la esperanza de vida; y (ii) porque antes de la Ley 100 de 1993 se calculaba la

duración de un pago de pensión por 15 años en promedio, expectativa que ahora está en 26 años, incluyendo el disfrute por parte de los beneficiarios [30] . Al respecto se dijo:

“Así las cosas, con posterioridad a la Ley 100 de 1993 se produce una situación insostenible porque se estaba generando una transferencia intergeneracional de pasivos, en la medida en que serían los actuales y futuros contribuyentes, con sus aportes de impuestos y de cotizaciones, los que deberían financiar, no solo la deuda así causada que corresponde a las pensiones corrientes, sino además su propio gasto social y sus propias futuras pensiones.

El déficit operacional en materia de pensiones agravaba la difícil situación económica que venía atravesando el país, la cual repercutía negativamente en el empleo, en los ingresos tributarios y de cotizaciones. En efecto, para financiar el gasto social de pensiones, de acuerdo con las obligaciones constitucionales, durante los últimos diez años, la Nación ha utilizado recursos que de otra forma hubieran estado destinados a otros fines y objetivos esenciales del Estado. Como consecuencia, la Nación ha debido recurrir a un creciente endeudamiento interno y externo para financiar entre ellas la creciente inversión social en salud y educación.

El déficit operacional por pasivos pensionales de los últimos 12 años, ascendía antes de la Ley 797 de 2003 al 30.5% del PIB, es decir que equivalía el 60% de la deuda pública total, lo cual era insostenible macroeconómica y fiscalmente. La carga sobre la generación actual y las futuras no era consistente con los ingresos de las mismas ” [31] .

En esa medida, era necesario hacer una reforma que garantizara la equidad en materia pensional con cobertura para todos los colombianos y mediante el Acto Legislativo 01 de 2005, por medio del cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución, el legislador dispuso, entre otros asuntos, que la vigencia de los regímenes pensionales especiales y de los exceptuados, así como cualquier otro distinto al régimen especial contenido en la Ley 100 de 1993, expiraría el 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tuvieran cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014 [32] . El tenor de la norma dispone lo siguiente:

“ Parágrafo transitorio 4º. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen ”.

Con lo anterior, el legislador buscó unificar algunas reglas en materia pensional y eliminar beneficios desproporcionados y según lo ha entendido esta Corporación, el criterio de la sostenibilidad financiera, en conjunto con principios constitucionales de la seguridad social como la universalidad y la solidaridad, justifica medidas como la limitación temporal del régimen de transición y la posibilidad de variar algunas reglas aplicables a sus beneficiarios [33] . En el mismo sentido, la Corte ha señalado que en virtud de este criterio y de los principios que rigen la seguridad social, es necesario no permitir la continuidad de interpretaciones del régimen de transición que den lugar a ventajas pensionales desproporcionadas [34] .

Con los elementos de juicio explicados en los capítulos precedentes, entrará esta Sala a evaluar el caso concreto. 5. Caso concreto. 5.1. Presentación del caso.

5.1.1. El señor Arturo de Jesús Avendaño Arroyave, de 83 años de edad, interpuso la presente acción de tutela en contra de Colpensiones, con el fin de solicitar el reconocimiento de la pensión de vejez. Señaló que al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tenía 62 años, por lo que es beneficiario del régimen de transición. Asimismo, que para el

mes de mayo de 2001 reunía más de 500 semanas de cotización al Instituto de Seguros Sociales, acreditando así los requisitos establecidos en el literal “b” del artículo 12 del Acuerdo 149 de 1990.

Indicó que el 8 de enero de 2004 radicó la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez ante el ISS y mencionó que mediante Resolución núm. 220335 de 2013 Colpensiones negó la prestación solicitada, al considerar que “no acreditó los requisitos mínimos de edad y/o semanas cotizadas” requeridos en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Contra la anterior decisión interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación, recibiendo por parte de la entidad una comunicación donde le informaban que debía dirigirse a un punto de atención a radicar diferentes documentos, sin resolver de fondo el recurso. Finalmente, resaltó que tiene que trabajar para suplir sus necesidades básicas, pero dado su estado de salud y avanzada edad no puede hacerlo con la vitalidad requerida.

5.1.2. En comunicación telefónica sostenida por el Despacho con el accionante, este informó que trabaja como vigilante en la empresa Servipar Ltda, de la cual son socios sus dos hijos y un tercero. Asimismo señaló que vive desde hace aproximadamente 14 años con su compañera permanente, de 50 años de edad, y con la hija que tuvo con ella, quien actualmente tiene 13 años de edad, quienes dependen económicamente del sustento que él provea al hogar.

Indicó igualmente que inició las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales cuando tenía 60 años de edad y que antes de esa fecha trabajó en la informalidad, sin realizar ningún tipo de cotizaciones al sistema. Así mismo, manifestó que se encuentra en grave estado de salud derivado de su avanzada edad.

Por último, revisado el historial laboral incorporado al expediente se puede constatar que el accionante cotiza actualmente bajo un salario de $1’200.000 aproximadamente.

5.1.3. El Juzgado Quince Penal del Circuito de Medellín, Antioquia concedió la protección invocada por el actor y ordenó a Colpensiones emitir una respuesta de fondo al recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución mediante la cual negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. Esta decisión fue confirmada por la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior de Medellín, agregando que no era viable el reconocimiento de la pensión de vejez a través de la acción de tutela, en tanto el actor no demostró el agotamiento de la vía gubernativa ni acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

Visto lo anterior, corresponde a la Sala determinar, como asunto previo, lo concerniente a la procedibilidad de la acción de tutela en el caso concreto.

5.2. Análisis de procedibilidad de la acción de tutela en el caso concreto. 5.2.1. Según las consideraciones expuestas en la parte motiva, es deber del juez constitucional verificar determinados requisitos para la procedibilidad de la tutela cuando mediante ella se solicita el reconocimiento de prestaciones económicas.

Cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, como sucede con el caso objeto de revisión, tal verificación supone que el análisis de los requisitos de la procedencia excepcional de la acción de tutela deba ser menos riguroso, precisamente por tratarse de personas cuya condición económica, física o mental hace que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta y en un estado superior de vulnerabilidad.

El fundamento constitucional de la anterior afirmación se halla en los artículos 13 y 46 de la Carta [35] , según los cuales el Estado debe procurar una mayor protección a quienes por sus condiciones especiales requieren de mayor atención y garantía prioritaria por parte de las autoridades y demás miembros de la sociedad [36] .

No obstante, es preciso señalar que si bien una persona de la tercera edad requiere mayor atención por parte del Estado, no significa que por la sola circunstancia de su avanzada edad y las consecuencias que de ello se derivan se genere la protección automática de los derechos reclamados.

En efecto, deberá acreditarse que el perjuicio afecta o coloca en inminente y grave riesgo derechos fundamentales de especial magnitud, como la dignidad humana, la seguridad social, la salud, la vida y el mínimo vital, “a tal punto que la insuperada demora de los procedimientos ordinarios haría ineficaz, por tardío, el amparo deprecado, conllevando que la acción de tutela desplace el mecanismo ordinario de defensa, por no resultar eficaz en tal medida y oportunidad frente a las circunstancias particulares del actor, por lo cual tampoco procederá como medio transitorio, sino definitivo [37] ” [38] .

Lo anterior significa que cuando la controversia jurídica verse sobre la legalidad del acto que niega el reconocimiento de una pensión de vejez, se valorarán elementos que determinen condiciones de la persona, como su edad, capacidad económica y estado de salud, es decir, todo aquello que permita deducir que el procedimiento ordinario no resultaría idóneo para obtener la protección de sus derechos [39] .

5.2.2. En el asunto objeto de revisión la Sala encuentra acreditadas dos circunstancias que ameritan un pronunciamiento de fondo por parte de esta Corporación:

5.2.2.1. Por un lado, está acreditado que el señor Avendaño Arroyave está próximo a cumplir 84 años de edad [40] , lo que de entrada lo convierte en un sujeto de especial protección constitucional al hacer parte del grupo de personas de la tercera edad. Esa sola circunstancia de la avanzada edad del accionante es determinante para la Sala al momento de concluir que este superó con creces la expectativa de vida, así como para dar credibilidad a lo expuesto por él en el escrito de tutela sobre las dificultades de acudir a su lugar de trabajo por el extremo cansancio que le genera desplazarse y cumplir con la carga laboral exigida.

5.2.2.2. Por el otro, se halla acreditado que el día 8 de enero de 2004 el accionante solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez y solo hasta el 29 de agosto de 2013 recibió una respuesta por parte de Colpensiones [41] . Lo anterior, permite constatar que los mecanismos ordinarios de defensa con los que cuenta el actor para obtener el reconocimiento pensional que reclama no ofrecen la suficiente idoneidad para la protección plena y oportuna de los derechos fundamentales presuntamente lesionados o amenazados.

En primer lugar, el actor estaría sujeto a esperar la respuesta (de los recursos interpuestos en contra de la resolución que negó la pensión de vejez) de una entidad que ya tardó bastante tiempo en emitir un pronunciamiento, esto es, más de 9 años; y en segundo lugar, se vería sometido a los trámites de un proceso judicial, que por demás podrían resultar demorados y dispendiosos, lo que resulta en gran medida perjudicial para el accionante dada su avanzada edad. Ello, a su vez, desvirtúa los argumentos usados sobre el particular en la decisión de segunda instancia por la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior de Medellín.

5.3. Análisis de la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital. Verificación de los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el caso concreto.

Con el fin de determinar si el accionante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, la Sala analizará, en primer lugar, si este es beneficiario del régimen de transición, de conformidad con lo solicitado y puesto en conocimiento en el escrito de la tutela.

En caso de ser beneficiario, se examinará si es posible para el accionante invocar el mencionado régimen de transición, de conformidad con el desmonte definitivo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005, según se expuso en la parte considerativa de esta sentencia.

Finalmente, en caso de no acreditar lo anterior, la prestación solicitada por el demandante se sujetaría a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, y en esa medida, la Sala estudiaría el cumplimiento de los requisitos contenidos en esa normatividad. A continuación se expone el análisis realizado por la Corte para el caso concreto:

5.3.1. Régimen de transición: de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se debe acreditar uno de estos requisitos para ser beneficiario de dicho régimen: (i) 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 (ii) quince (15) o más años de servicios cotizados.

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente la Corte observa que, en principio, el accionante es beneficiario del régimen de transición, por cuanto a 1° de abril de 1994 tenía 62 años edad.

Ahora, u no de los regímenes existentes antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, aplicable a los trabajadores particulares que se encontraban afiliados al ISS, era el estipulado en el Acuerdo 049 del 1° de febrero de 1990, "por el cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte", emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios y aprobado por el Decreto Reglamentario 758 del mismo año, cuyo artículo 12 dispuso lo siguiente:

"ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos: a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de mil (1.000) semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo." Según esta disposición, para acceder a la pensión de vejez se requiere acreditar: (i) 60 o más años de edad si se es varón, o 55 o más años de edad si se es mujer; y (ii) un mínimo de 500 semanas de cotización durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, o haber acreditado 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo .

(i) Por un lado, el accionante presentó la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez el 8 de enero de 2004, fecha en la cual contaba con 72 años de edad, estando así acreditado el primero de los requisitos mencionados.

(ii) Sobre el cumplimiento del número de semanas cotizadas, es preciso mencionar que el accionante, en la exposición de los hechos de la acción de tutela, señaló:

"el reconocimiento y pago de mi pensión se reglamenta en virtud del acuerdo 049 de 1990, el cual exige haber cotizado 500 semanas en los últimos 20 años y tener más de 60 años.

Para el mes de mayo de 2001 cumplí más de 500 semanas cotizando al ISS y 68 años de edad; por ese hecho se entiende que he cumplido con creces los requisitos legales" .

Sin embargo, el citado artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 requiere acreditar un mínimo de 500 semanas de cotización durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima . No es entonces como lo interpreta el accionante, que las 500 semanas deban contarse en los últimos 20 años antes de haber presentado la solicitud, sino que ese lapso debe ser contabilizado, hacia atrás, a partir del momento en que se cumplió con la edad exigida en el citado artículo 12, esto es, 60 años de edad para el caso de los hombres.

Teniendo en cuenta que el señor Avendaño Arroyave cumplió los 60 años de edad el 13 de abril de 1991, solamente podrían contabilizarse las semanas laboradas o cotizadas dentro de los 20 años anteriores a esa fecha -esto es, entre el 13 de abril de 1971 y 13 de abril de 1991, y no desde el momento en que se presentó la solicitud como lo manifiesta el actor.

Al hacer tal contabilización, la Sala encuentra que el accionante no acredita el cumplimiento de 500 semanas de cotización en los 20 años anteriores a cumplir los 60 años de edad, en la medida que, según el historial laboral que obra en el expediente, este empezó a efectuar las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales a partir del 4 de octubre de 1991;

es decir, inició las cotizaciones apenas cuando tenía 60 años. Ahora bien, la norma analizada también permite acreditar 1000 semanas en cualquier tiempo. En principio, este requisito se encontraría plenamente demostrado, dado que la historia laboral del actor permite constatar que, para el 31 de enero de 2015, ya había cotizado un total de 1.186 semanas. Sin embargo, en este punto es preciso verificar la fecha en la cual el actor cumplió los requisitos contenidos en el régimen anterior.

5.3.2. Desmonte definitivo del régimen de transición: para determinar si el accionante puede invocar la aplicación del régimen de transición es preciso, de manera previa, determinar la fecha en que cumplió plenamente con los requisitos de edad y tiempo exigidos en el régimen anterior que le es aplicable.

S egún el parágrafo transitorio 4º del Acto Legislativo 01 de 2005, el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

Conforme lo anterior, es preciso determinar si el accionante cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez antes del 31 de julio de 2010. En caso de no cumplirlos, la Sala deberá verificar si para la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 contaba con 750 semanas de cotización.

La Corte encuentra que para el 31 de julio de 2010 el señor Avendaño Arroyave contaba con 950.77 semanas de cotización, lo que indica que le faltaban 49.23 semanas para cumplir con el requisito exigido en el Acuerdo 049 de 1990, esto es, 1000 semanas en cualquier tiempo. Asimismo, al revisar la historia laboral del accionante, la Sala constata que para el momento de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, este contaba con 608.8 semanas de cotización, por lo cual tampoco acredita el cumplimiento de los parámetros establecidos en el parágrafo 4º de dicha reforma constitucional, esto es, haber cotizado 750 semanas a la entrada en vigencia de la misma.

5.3.3. Análisis de los requisitos bajo la Ley 100 de 1993: considerando que no es posible para el accionante invocar la aplicación del régimen de transición, dado que no acredita el cumplimiento de los parámetros establecidos en el Acto Legislativo 01 de 2005, la prestación por él solicitada está sujeta a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, y en esa medida, la Sala estudiaría el cumplimiento de los requisitos contenidos en esa normatividad.

De conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez el afiliado deberá reunir estas condiciones: (i) haber cumplido 55 años de edad si es mujer o 60 si es hombre, edad que, a partir del 1º de enero de 2014, se incrementó a 57 años de edad para la mujer y 62 años para el hombre; (ii) haber cotizado un mínimo de mil 1000 semanas en cualquier tiempo, las cuales a partir del 1º de enero del año 2005 se incrementarán en 50 y a partir del 1º de enero de 2006 se incrementarán en 25 cada año hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015, así:

AÑO SEMANAS 2005 1050 2006 1075 2007 1100 2008 1125 2009 1150 2010 1175 2011 1200 2012 1225 2013 1250 2014 1275 2015 1300 Respecto de la edad exigida, según se ha dicho, el accionante actualmente tiene 84 años de edad, por lo que se encuentra acreditado el primero de los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Como se expuso, para el año 2005 el accionante no había acreditado más de 700 semanas de cotización, por lo que para esa fecha no cumplía con el requisito de las semanas. Analizando el número de semanas exigido para el año en curso, esto es 1300, la Sala encuentra que el actor tampoco acredita esa cantidad, en tanto para el 31 de enero de 2015, contaba con un total de 1186 semanas de cotización.

5.3.4. El anterior análisis muestra que, en efecto, el señor Arturo de Jesús Avendaño Arroyave no cumple aún con el número de semanas exigido en la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de vejez.

No obstante lo anterior, la Sala no puede desconocer la situación especial del accionante en la medida que: (i) es un sujeto de especial protección constitucional por ser una persona de la tercera edad, circunstancia que genera como obvia consecuencia la dificultad para continuar trabajando y así poder realizar las cotizaciones al sistema general de pensiones; (ii) trabajó en la informalidad una parte de su vida, y aunque empezó a cotizar tardíamente, lo ha hecho durante 25 años aproximadamente. A pesar de todo el tiempo cotizado, de estar próximo a pensionarse y del esfuerzo que ello implica físicamente para el actor, aún no reúne los requisitos establecidos en la normatividad para acceder a la pensión de vejez; y (iii) según lo manifestó el actor, su compañera permanente María Piedad Gallego Munera y su hija menor de edad Valeria Avendaño Gallego, dependen económicamente de él, lo que hace aún más apremiante su situación y la de su núcleo familiar.

Adicional a esto, la Corte es consciente de que existen otras posibilidades por las cuales podría optar el accionante, diferentes a la planteada previamente.

Por un lado, considera pertinente hacer referencia a los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la pensión de invalidez por riesgo común. El artículo 38 de dicha normatividad establece que “se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral” . Los requisitos para acceder a esa prestación se encuentran consagrados en el artículo 39 siguiente, cuyo tenor dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 39. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

(…)”. Bajo ese entendido, Colpensiones deberá realizar la correspondiente calificación de pérdida de capacidad laboral y de cumplir con los requisitos para la pensión de invalidez, reconocer dicha prestación al señor Arturo de Jesús Avendaño Arroyave.

Ahora, en caso de no optar por la pensión de invalidez, es preciso recordarle al accionante que, teniendo en cuenta que algunas personas no alcanzan a acreditar los requisitos para obtener el estatus de pensionados, el legislador desarrolló la figura de la indemnización sustitutiva y para la contingencia específica de la pensión de vejez estableció en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 lo siguiente:

“ARTÍCULO 37. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado”.

Esta indemnización busca evitar que la persona tenga que seguir trabajando más allá de su capacidad, hasta cumplir el tiempo mínimo de cotización y alcanzar la pensión [42] .

En esa medida, la Sala considera que, en caso de que esa sea la voluntad del accionante y ante lo acreditado en el expediente de tutela en lo referente a la imposibilidad de seguir efectuando las cotizaciones al sistema, es posible que este acuda ante Colpensiones para solicitar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez como prestación compensatoria a las cotizaciones realizadas durante su vida laboral.

5.4. Decisión a adoptar. De conformidad con las consideraciones expuestas en acápites precedentes, la Sala confirmará las decisiones adoptadas por los jueces de instancia. Sin embargo, en caso que así lo decida el accionante, ordenará a Colpensiones que realice la calificación de pérdida de capacidad laboral del accionante y de cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, le reconozca la pensión de invalidez.

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

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la decisión proferida el dieciocho (18) de julio de dos mil catorce (2014) por la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior de Medellín, que a su vez confirmó la emitida el cinco (5) de junio de dos mil catorce (2014) por el Juzgado Quince Penal del Circuito de Medellín, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo.- ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones que, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie los trámites para la calificación de pérdida de capacidad laboral del señor ARTURO DE JESÚS AVENDAÑO ARROYAVE y en caso de acreditar los requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, reconozca y empiece a pagar la pensión de invalidez al accionante, según lo establecido en la parte considerativa de esta sentencia. El trámite de calificación y reconocimiento de la pensión no podrá ser superior a veinte (20) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia.

Tercero.- ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones que, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, solo en caso de que esa sea la voluntad del accionante y así lo manifieste expresamente este último, otorgue la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez como prestación compensatoria a las cotizaciones realizadas durante la vida laboral del accionante Cuarto.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Magistrada (E) JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado ANDRÉS MUTIS VANEGAS Secretario General (E) [1] Con el fin de dar mayor claridad a los hechos descritos por el accionante en el escrito de la tutela, la Sala hará una complementación de los mismos de acuerdo con lo evidenciado en el expediente.

[2] ARTÍCULO 12: “REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos: a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”.

[3] Cuaderno principal. Folios 15 y 16. [4] En comunicación telefónica sostenida por el Despacho con el accionante, este autorizó el ingreso al sistema de la página de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, donde se encuentra su historia laboral, y proporcionó el usuario y la clave correspondientes para realizar la búsqueda. Este historial fue incorporado al expediente a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional mediante oficio del 24 de marzo de 2015.

[5] En comunicación telefónica sostenida por el Despacho con el accionante, este informó, entre otros asuntos, que vive desde hace aproximadamente 15 años con su compañera permanente, de 50 años de edad, y con la hija que tuvo con ella, quien actualmente tiene 13 años de edad. Para ello, allegó mediante correo electrónico remitió la copia del registro civil de nacimiento de la menor Valeria Avendaño Gallego hija del señor Arturo de Jesús Avendaño Gallego y de María Piedad Gallego Munera .

Este documento fue incorporado al expediente a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional mediante oficio del 10 de abril de 2015.

[6] La base argumentativa y jurisprudencial de este acápite se sustenta en las consideraciones de la Sentencia T-618 de 2013. [7] Constitución Política.

Artículo 48, inciso 1°: “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.” [8] Ley 100 de 1993. Artículo 4°, inciso 2°:

“Este servicio público es esencial en lo relacionado con el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Con respecto al Sistema General de Pensiones es esencial sólo en aquellas actividades directamente vinculadas con el reconocimiento y pago de las pensiones.” [9] Sentencia T-201 de 2013. Cfr. Sentencia C-623 de 2004.

[10] Ibídem. [11] El inciso 2° del artículo 48 de la Carta Política dispone que “ se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social”.

De igual forma el inciso 1° del artículo 3 de la Ley 100 de 1993 establece que “el Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social.” [12] Sentencia T-658 de 2008. Cfr.

Artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Artículo 9° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Artículo 11, numeral 1, literal e de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer;

Artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. [13] Sentencia T-201 de 2013. [14] Artículo 86, inciso 1°: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

[15] Artículo 86, inciso 3°: “ Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.” [16] Cfr.

Sentencias T-052 de 2008, T-705 de 2012 y T-061 de 2013 . [17] Sentencia T-265 de 2012. En este caso el accionante, de 56 años de edad, solicitó el reconocimiento de la pensión de jubilación que había sido negada por el Instituto de Seguros Sociales al considerar que el régimen pensional aplicable era el de la Ley 71 de 1988, en el cual la edad para pensionarse es de 60 años. Al parecer del actor debía aplicarse la Ley 33 de 1985, que establece una edad de jubilación de 55 años. La Corte consideró que si bien el accionante contaba con las acciones ordinarias laborales para obtener el derecho pensional, las mismas resultaban inocuas para la resolución del caso concreto, puesto que la pretensión del actor era la de pensionarse con la edad de 55 años, y por la prolongada duración de los procesos ordinarios y suponiendo que eventualmente se acceda a su solicitud, el afectado ya habría cumplido 60 años, edad que en los dos regímenes le permitiría pensionarse.

[18] Sentencia T-658 de 2008. [19] En esta oportunidad la Corte concedió la tutela interpuesta por un ciudadano que solicitaba el reconocimiento y pago de la pensión de vejez negada por el ISS por no cumplir, al parecer de esta entidad, con el tiempo de cotización requerido. La discrepancia radicó en que parte de las cotizaciones fueron realizadas a la Caja de Previsión Social de Boyacá y no al ISS en su totalidad. La Sala consideró que el caso adquiría relevancia constitucional dado que el actor era una persona de avanzada edad, sin ingresos permanentes que permitieran solventar los gastos ordinarios, le resultaba imposible obtener una nueva vinculación laboral, no era propietario de bienes ni había acumulado riqueza puesto que siempre se desempeñó como vigilante.

[20] Sentencia T-167 de 2011. [21] La base argumentativa y jurisprudencial de este acápite se sustenta en las consideraciones del numeral 6 de la Sentencia SU-769 de 2014.

[22] Sentencia SU-769 de 2014. [23] Sentencia T-398 de 2013. Reiterado en la Sentencia SU-769 de 2014. [24] Sentencia C-107 de 2002. Reiterado en la Sentencia SU-769 de 2014.

[25] Al respecto ver, entre muchas otras, las sentencias T-583 de 2010, T-334 de 2011, T-201 de 2012, T-360 de 2012 y T-408 de 2012. [26] Sentencia C-789 de 2002.

[27] Sentencia SU-130 de 2013. Cfr. Sentencia C-663 de 2007. [28] Sentencia C-258 de 2013. [29] Gaceta 385 de 2004. [30] Sentencia C-258 de 2013.

[31] Gaceta 385 de 2004. Exposición de motivos. [32] Sentencia C-258 de 2013. [33] Sentencia C-258 de 2012. Cfr. Sentencia C-242 de 2009. [34] Ibídem.

[35] Artículo 13, inciso 3°: “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Artículo 46: “El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”.

[36] Cfr. Sentencia T-580 de 2005. [37] Cfr. Sentencias T-268 de abril 12 de 2009, M. P. Nilson Pinilla Pinilla y T-422 de junio 26 de 2009, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras.

[38] Cfr. Sentencia T-183 de 2014 [39] Ibíd. [40] Resolución núm. 220335 de 2013, donde Colpensiones, al analizar la solicitud del actor, acredita que este nació el 13 de abril de 1931 . Ver folio 15. Cuaderno original.

[41] Resolución núm. 220335 de 2013 . Ver folio 15. Cuaderno original. [42] Sentencia T-262 de 2014. Cfr. Sentencias T-972 de 2006 y T-659 de 2011.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 6 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.