COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/884/14

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/884/14
Expediente	—
Fecha	2013-12-10
Sala	Sala Octava de Revisión
Magistrado ponente	MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho Fundamental A La Seguridad Social Y Proteccion Por Medio De Accion De Tutela
- Perjuicio Irremediable
- Requisitos De La Pension De Vejez Y Regimen De Transicion
- Derecho Al Debido Proceso, Al Minimo Vital Y A La Seguridad Social

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Improcedente para obtener una pensión, regla que se excepciona en los eventos en que el amparo constitucional se use para evitar la configuración de un perjuicio irremediable o los medios ordinarios de defensa judicial son

Texto completo

T-884-14 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-884/14 DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y PROTECCION POR MEDIO DE ACCION DE TUTELA- Reiteración de jurisprudencia La acción de tutela en principio es improcedente para obtener una pensión, regla que se excepciona en los eventos en que el amparo constitucional se use para evitar la configuración de un perjuicio irremediable o los medios ordinarios de defensa judicial son inidóneos o ineficaces para proteger los derechos fundamentales del interesado.

Esta Corporación ha amparado la seguridad social, en especial la pensión de vejez siempre que se cumplan las reglas de procedibilidad. Incluso, precisará que el estudio de tales requisitos jurisprudenciales se flexibiliza cuando el juez constitucional se encuentra frente a sujetos de especial protección constitucional, por ejemplo las personas de la tercera edad.

PERJUICIO IRREMEDIABLE- Características/ PERJUICIO IRREMEDIABLE- Criterios para determinar su configuración La jurisprudencia ha señalado que el perjuicio irremediable se presenta cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen . Sobre el particular, la Corte ha precisado que una lesión es irremediables siempre que existan los elementos que se enuncian a continuación:

(i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante;

(iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad.

REQUISITOS DE LA PENSION DE VEJEZ Y REGIMEN DE TRANSICION- Aplicación del Acuerdo 049/90 artículo 12 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios El Acuerdo 049 de 1990, acto administrativo que fue aprobado por el Decreto 758 de ese año configuró el régimen aplicable a los trabajadores particulares (excepcionalmente a los trabajadores oficiales) afiliados al ISS. Tales normas regularon la pensión de vejez fijando los siguientes requisitos: i) el cumplimiento para las mujeres de cincuenta y cinco (55) o más años de edad y los hombres de sesenta (60) o más años de edad; y ii) la acreditación de un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de la edad, o mil (1.000) semanas en cualquier tiempo, cuyo monto varía según el número de semanas cotizadas. Así mismo, el citado régimen reconoció el incremento del 14% de la pensión de vejez para los afiliados que tienen cónyuge y éste carece de pensión o de ingresos, según establece el literal b) del artículo 21 acuerdo ibídem.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO, AL MINIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL- Vulneración por configuración de defecto sustantivo por parte de Colpensiones al inaplicar las normas del régimen de transición del cual era beneficiario el accionante DERECHO AL DEBIDO PROCESO, AL MINIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL- Orden a Colpensiones reconocer pensión de vejez conforme al régimen previsto en el Acuerdo 049 de 1990 DERECHO AL DEBIDO PROCESO, AL MINIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL- Orden a Colpensiones reconocer aumento del 14 % de pensión vejez por cónyuge Referencia: expediente T-4.443.746 Acción de tutela instaurada por Elein Antonio Aguirre Gómez contra Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES Magistrada (e) Ponente:

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil doce (2014). La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Martha Victoria Sáchica Méndez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente :

SENTENCIA. Dentro del proceso de revisión de los fallos emitidos por el Juzgado 2º Civil de Circuito de Palmira Valle y la Sala Civil del Tribunal Superior de Buga, en el trámite de la acción de tutela incoada por Elein Antonio Aguirre Gómez, a través de apoderado, contra la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.

I. ANTECEDENTES. La solicitud de amparo se fundamentó en los siguientes: 1. Hechos. 1.1. El señor Elein Antonio Aguirre Gómez nació el 10 de mayo de 1943, de modo que en la presente anualidad tiene 71 años de edad.

1.2. En el año de 1972, el actor se afilió al Instituto de Seguros Sociales (en adelante ISS), al desempañar las labores de jornalero en el campo.

1.3. El 25 de noviembre de 2003, el tutelante solicitó al ISS el reconocimiento de la pensión vejez, fecha en la que cumplió 60 años de edad.

1.4. Mediante la Resolución No. 111820 de 2011, el ISS negó la petición de pensión de vejez que presentó el accionante, porque no contaba con el número mínimo de semanas cotizadas que exige la Ley 100 de 1993. La entidad demandada notificó el acto administrativo el 16 de febrero de 2012.

1.5. Entre la solicitud pensional y su respuesta, el señor Aguirre Gómez continúo cotizando al sistema de seguridad social con el fin de obtener el derecho prestacional objeto de análisis.

1.6. El 16 de agosto de 2013, el solicitante presentó derecho de petición a la entidad demandada para que corrigiera las inconsistencias en su historia laboral, errores que consistieron en suprimir semanas de cotización.

1.7. El 23 de septiembre de 2013, el demandante volvió a solicitar la pensión de vejez, escrito que se presentó ante la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante COLPENSIONES), al estimar que reunía los requisitos para acceder a la prestación.

1.8. Mediante la resolución No GNR 265061, la entidad negó la petición bajo el argumento que el cotizante no acreditó el número de semanas mínimas para alcanzar a la pensión de vejez regulada en la Ley 100 de 1993.

1.9. El apoderado manifestó que su cliente no tiene los medios de subsistencia para atender sus necesidades básicas y las de su esposa de 70 años de edad. Así mismo, informó que el actor es un sujeto de especial protección constitucional, en la medida que se encuentra enfermo.

1.10. Frente a las decisiones de la entidad accionada, el abogado señaló que COLPENSIONES y el ISS desconocieron que el peticionario tenía derecho al régimen de transición.

Además, no tuvieron en cuenta algunas semanas cotizadas, pese a la solicitud de corrección de historia laboral presentada. 1.11. El 4 de febrero de 2014, por medio de apoderado, el señor Elein Antonio Aguirre Gómez promovió acción de tutela contra COLPENSIONES, por considerar que esa entidad vulneró sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, el mínimo vital y móvil así como a la seguridad social, al negar el reconocimiento de la pensión de vejez, porque el actor no tenía las semanas mínimas de cotización para acceder a esa prestación. Por consiguiente, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, además el incremento pensional por tener cónyuge. Así mismo, pidió que ese desembolso incluya el retroactivo de los valores adeudados y los intereses moratorios que se causaron por la omisión de cancelar la mesada pensional de vejez. También demandó la inclusión en nómina y que su señora esposa fuese inscrita en el sistema de salud como su beneficiaria.

2. Intervención de la parte demandada . 2.1. Gladys Haydee Cuervo Torres , Gerente Nacional de Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPESIONES-, solicitó de forma extemporánea que la acción de tutela fuese declarada improcedente, porque el demandante tiene a su disposición procedimientos administrativos y judiciales para controvertir la resolución GNR 265061 de 2013, acto administrativo que negó la pensión de vejez solicitada. Sobre el particular, citó la jurisprudencia de esta Corporación que indica que el juez de tutela no puede ordenar pensiones, puesto que ello desconoce la competencia que tiene la administración para otorgar esas prestaciones [1] .

3. Actuaciones de instancia y fallo de tutela. 3.1. En sentencia del 17 de febrero de 2014, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira Valle del Cauca negó la tutela de los derechos del accionante, toda vez que tiene otros medios de defensa judicial para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, al igual que el retroactivo de la prestación con el respectivo incremento por cónyuge. Para la autoridad judicial el actor omitió usar los recursos contra el acto administrativo. Es más, el peticionario tiene a su disposición la revocatoria directa como medio de defensa para impugnar la decisión de COLPENSIONES. Al mismo tiempo, el funcionario jurisdiccional consideró que en el caso sub-examine no existe la posibilidad que se configure un perjuicio irremediable.

3.2. Adicionalmente, el juez de instancia advirtió que la tutela es improcedente para suspender o revocar los actos administrativos. También precisó que la resolución No GNR 265061 de 2013 es un acto administrativo de ejecución de una decisión previa de la administración.

4. Impugnación. 4.1. El abogado del solicitante apeló la sentencia de primera instancia argumentando que: 4.1.1. El ISS y COLPENSIONES desconocieron que su cliente tiene derecho al régimen de transición. Lo anterior, en razón de que el señor Aguirre Gómez: i) tenía más 40 años a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993; y ii) cotizó 754.84 semanas, al

momento del inicio de la vigencia del acto legislativo 01 de 2005, situación que extendió el régimen de transición a la anualidad de 2014. Acto seguido adujo que el actor tiene el derecho de pensión, puesto que tiene más de 60 años y 1000 semanas de cotización, condiciones que fueron desconocidas por la entidad demandada, la cual omitió tener en cuenta algunos periodos cancelados por los empleadores del demandante.

4.1.2. La negación en el reconocimiento del derecho de pensión a su poderdante afecta la dignidad humana de éste, como quiera que él es una persona de 71 años de edad que carece de ingresos para atender sus necesidades esenciales y las de su señora esposa, al igual que padece de quebrantos en su salud. Ante la ausencia de recursos, el actor se ha visto obligado a trabajar como jornalero, a pesar de su avanzada edad y de su deteriorado estado de salud.

4.1.3. Los medios ordinarios de defensa judicial carecen de idoneidad y de eficacia para proteger los derechos fundamentales del señor Aguirre Gómez, porque el proceso laboral puede durar año y medio con sus dos instancias. Tiempo al que debe sumarse los 10 meses que dura el procesos ejecutivo, en la medida que la entidad de seguridad social no cancela la pensión de vejez con el reconocimiento judicial de la prestación. El profesional en derecho subrayó que su cliente no puede esperar dichos trámites, puesto que es una persona de la tercera que además se encuentra enferma.

4.1.4. El tutelante ha sido diligente con el procedimiento administrativo, dado que ha presentado en dos ocasiones las reclamaciones pensionales respectivas. En contraste, COLPENSIONES es la entidad que ha dificultado el trámite pensional, en razón de que se tomó más 8 años para responder la petición de su poderdante.

5. Fallo de segunda instancia. 5.1. En sentencia proferida el 31 de marzo de 2014, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Buga confirmó el fallo emitido en primera instancia, al considerar que el accionante no agotó los recursos contra el acto administrativo que negó su pensión, situación que impide al juez de tutela evaluar la idoneidad y la eficacia de los medios de defensa judicial.

6. Pruebas relevantes aportadas al proceso . 1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Elein Antonio Aguirre Gómez, documento de identidad que evidencia que el actor tiene 71 años de edad (Folio 19 cuaderno 2).

2. Copia del registro civil de nacimiento de la señora María Irene Valencia Granada esposa del demandante. El citado documento advierte que ella tiene 70 años de edad, pues nació en noviembre de 1943 (Folio 78 Cuaderno 2).

3. Copia del registro civil de matrimonio que indica que María Irene Valencia y Elein Antonio Aguirre Gómez contrajeron nupcias por rito católico el 31 de mayo de 1968 (Folio 79 Cuaderno 2).

4. Copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones del actor impreso el 26 de noviembre de 2013, registro que muestra que el actor tenía un total de 1132.19 semanas cotizadas. Además, evidenció que el peticionario tenía 753.27 semanas cotizadas al 25 de julio de 2005, fecha de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de ese año. (Folio 20 – 23 Cuaderno 2) 5.

Copia de pagos de los parafiscales pensionales que demuestran que el empleador del tutelante canceló las cotizaciones entre octubre y diciembre de 1997, periodo que representa 16 semanas, las cuales no se encuentran en el reporte del 26 de noviembre de 2013 (Folio 24 Cuaderno 2).

6. Copia de constancia laboral expedida por la empresa Quantum SA sobre la relación laboral que tiene con el demandante. El referido certificado constata que el señor Aguirre Gómez se encuentra vinculado a esa compañía con un contrato a término indefinido para desempeñar labores de oficios varios de campo, desde el 2 de febrero de 1999 a la fecha de expedición del documente el 8 de junio de 2013 (Folio 25 Cuaderno 2).

7. Copia de la resolución No 111820 de 2011 proferida por el ISS mediante la cual negó la pensión de vejez al actor, porque carecía de las semanas mínimas para acceder a esa prestación. La entidad precisó que el solicitante tenía 832

semanas cotizadas entre los años de 1972 A 2008. Así mismo, evidencia que ese acto administrativo se notificó el 16 de febrero de 2012 (Folio 26-27 Cuaderno 2).

8. Copia de los comprobantes de pago realizados por la señora María Bárbara Zapata de Agudelo a nombre del accionante por el tiempo laborado para ella, periodo que comprende de septiembre de 1997 a diciembre del 1998 (Folios 28 – 44 Cuaderno 2).

9. Copia de la petición de corrección de historia laboral presentada por el tutelante y su respectivo formulario, documentos que indicaron que hacen falta los siguientes periodos de cotización: i) de enero a diciembre de 1998;

ii) noviembre de 1999; iii) de octubre a noviembre de 2000; iv) enero de 2002; v) de enero a febrero de 2007; vi) de abril a mayo de 2007; vii) de enero a mayo de 2013 (Folios 46, 50-54 Cuaderno 2).

10. Copia de la resolución GNR 265061 de 2013 proferida por COLPENSIONES, acto administrativo que negó la pensión de vejez del actor, así como su incremento por cónyuge, pago de retroactivo e intereses moratorios, debido a que él no acreditó los requisitos de edad y de semanas mínimas de cotización. La resolución muestra que el interesado tiene un total 7.839 días laborados correspondientes a 1.119 semanas. Al 25 de julio de 2005, fecha en que entró a regir el Acto Legislativo 01 de ese año, el demandante tenía 5.304 días trabajados que equivalen a 757.13 semanas de cotización (Folios 99-100 Cuaderno 2).

11. Copia de la historia clínica de la accionante que indica que padece de dolor crónico en región la lumbar y de columna lumbosacra (Folio 55 Cuaderno 2). Igualmente destaca el cuadro clínico de deformidad y dolor en rodilla derecha que terminó en gonadoartrosis en esa extremidad (Folios 67 y 75 Cuaderno 2). Ante ese escenario médico, los doctores incapacitaron al señor Aguirre Gómez en febrero de 2012, en febrero, marzo, abril y mayo de 2013. Es más, esas medidas fueron tomadas varias veces en el mismo mes (Folio 73 y 76 Cuaderno 2).

12. Copia de las declaraciones extra-juicio de los señores Fabiola Llanos Guarín, Ramiro Martínez y Nidia González Campo presentadas en la Notaria 1ª del Círculo de Palmira – Valle, diligencias en las que se manifestó que Elein Antonio Aguirre Gómez y María Irene Aguirre Valencia contrajeron matrimonio el 31 de mayo de 1968. Además, informaron que el actor sufraga todas las necesidades de su esposa desde que se casaron (Folios 81-83 Cuadernos 2).

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN Competencia 1. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problemas jurídicos 2. En el presente asunto corresponde a la Sala establecer si COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso y al mínimo vital de Elein Antonio Aguirre Gómez, una persona de la tercera edad que tiene deteriorada su salud, al negar el reconocimiento de la pensión de vejez y el incremento por cónyuge, porque no cotizó las semanas mínimas para alcanzar la prestación solicitada, decisión que soslayó que el actor era beneficiario del régimen de transición.

Cabe señalar que, los jueces de instancia declararon improcedente la acción de tutela, dado que el demandante no interpuso los recursos administrativos y judiciales respectivos. Debido a lo anterior, previo al problema jurídico descrito, la Sala debe determinar si la presente demanda es procedente.

3. Para abordar los problemas descritos, la Corte comenzará por reiterar la jurisprudencia sobre la procedibilidad de la acción de tutela para proteger el derecho a la seguridad social. A continuación, hará referencia a los requisitos necesarios para acceder a la pensión de vejez en el régimen de transición, según el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Al terminar, llevará a cabo el análisis del caso concreto.

La procedibilidad de la acción de tutela para proteger el derecho a la seguridad social [2] . 4. Para la Sala el derecho a la seguridad social es de raigambre fundamental. Sin embargo, la acción de tutela en principio es improcedente para obtener una pensión, regla que se excepciona en los eventos en que el amparo constitucional se use para evitar la configuración de un perjuicio irremediable o los medios ordinarios de defensa judicial son inidóneos o ineficaces para proteger los derechos fundamentales del interesado. Esta Corporación ha amparado la seguridad social, en especial la pensión de vejez siempre que se cumplan las reglas de procedibilidad. Incluso, precisará que el estudio de tales requisitos jurisprudenciales se flexibiliza cuando el juez constitucional se encuentra frente a sujetos de especial protección constitucional, por ejemplo las personas de la tercera edad.

4.1. En la actual jurisprudencia y a partir de un proceso de transformación, la Corte considera que la seguridad social [3] es un derecho social y fundamental al mismo tiempo, en la medida que esta calidad última la tiene todo derecho. Ese proceso significó que se distinguiera entre el carácter de fundamental de un derecho –fundamentalidad- y la procedencia de la tutela para su protección judicial –justiciabilidad-. Tal distinción implica que un derecho fundamental tiene requisititos de procedibilidad para su amparo. Por ello, la Sala reseñará los requisitos de justiciabilidad del derecho fundamental a la seguridad social.

4.2. Como regla general, el Decreto 2591 de 1991 y la Corte indican que la acción de tutela es procedente, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. Lo anterior, en razón de que el amparo no puede desplazar, ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico [4] .

La citada norma tiene dos excepciones, las cuales comparten como supuesto fáctico la existencia del medio judicial ordinario, que consisten en [5] : i) la instauración de la acción de tutela de forma transitoria para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y ii) promover el amparo como mecanismo principal, situación que ocurre en el evento en que las acciones ordinarias carecen de idoneidad o de eficacia para defender los derechos fundamentales del accionante [6] .

4.2.1. De un lado, la jurisprudencia ha señalado que el perjuicio irremediable se presenta “ cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen ” [7] . Sobre el particular, la Corte ha precisado que una lesión es irremediables siempre que existan los elementos que se enuncian a continuación: “ (i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir;

(ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad”.

[8] En la sentencia SU-856 de 2013, la Sala Plena de la Corte estableció los requisitos para la procedencia excepcional de la acción de tutela que pretende obtener la pensión de vejez, en el evento en que el amparo constitucional es transitorio, éstos son:

“a) Que la persona haya agotado los recursos en sede administrativa y la entidad mantenga su decisión de no reconocer el derecho. “b) Que se hubiere acudido ante la jurisdicción respectiva, se estuviere en tiempo de hacerlo o ello fuere imposible por motivos ajenos al peticionario.

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

“d) En concordancia con lo anterior, para determinar si la acción de tutela es o no procedente como mecanismo transitorio, no resulta suficiente invocar fundamentos de derecho, sino que son necesarios también fundamentos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales de la persona. En caso contrario, el asunto adquiere carácter estrictamente litigioso y por lo mismo ajeno a la competencia del juez de tutela.” 4.2.2.

De otro lado, el juez constitucional debe analizar la eficacia e idoneidad de las acciones judiciales ordinarias a la luz de las circunstancias particulares en que se encuentre el solicitante [9] .

Dicho estudio es necesario para concluir si el amparo desplaza los medios de defensa existentes en la jurisdicción laboral y contenciosa. Ante ese escenario, la Corte ha identificado ciertos elementos que permiten afirmar que el amparo es procedente, verbigracia: i) el estado de salud del solicitante; ii) el tiempo que la autoridad pensional demoró en desatar el procedimiento administrativo;

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

Adicionalmente, el Tribunal Constitucional ha advertido que “ en desarrollo del principio de igualdad el examen de procedibilidad se flexibiliza en las situaciones en que el demandante es un sujeto de especial protección constitucional, o se encuentra en posición de debilidad manifiesta, en razón de la protección reforzada que ostentan dichos individuos” [10] . Las personas de la tercera edad (mayores de 60 años de acuerdo al artículo 7º de la Ley 1276 de 2009) tienen ese reconocimiento y especial salvaguarda.

En este contexto, las Salas de Revisión han construido varias reglas jurisprudenciales para evaluar la procedencia de la acción de tutela, que consisten en:

“a. Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, b Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada.

c. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados [11] y d.

Que exista “ una mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado” [12] . 4.3. Ahora bien, las Salas de Revisión han precisado que la pretensión de pensión de vejez enarbolada por una persona de avanzada edad que tiene deteriorado su salud y que debe atender las necesidades de su familia torna ineficaz los medios ordinarios de defensa judicial. Ello, porque es una prestación que reemplaza los ingresos del trabajador en el evento en que éste deja su actividad laboral [13] . Esos dineros permiten la satisfacción del derecho a la seguridad social y al mínimo vital del interesado además de su familia, incluso al nivel de vida alcanzado [14] .

4.4. En suma, el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental que supedita su protección a través de amparo -transitorio o definitivo- a la observancia de ciertos requisitos jurisprudenciales .

El juez constitucional debe evaluar el cumplimiento de esas condiciones de forma menos estricta cuando se encuentra en presencia de sujetos de especial protección constitucional.

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

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

5.1. En el año de 1993, el Congreso de la República creó un sistema de seguridad social unificado que se compone de dos regímenes excluyentes entre sí, como son el de prima media y el de ahorro individual [15] .

Empero, las personas pueden escoger de manera libre entre uno y otro modelo. Además , los afiliados tienen la posibilidad de trasladarse de un régimen pensional a otro, con el cumplimiento de las condiciones establecidas en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993 [16] .

La vigencia de la norma ibídem significó la derogación de varios estatutos que regulaban los requisitos de edad o tiempo de servicio, al igual que las semanas de cotización, por ejemplo: “ (i) el Decreto 546 de 1971, que ampara las contingencias de los servidores de la Rama Judicial y del Ministerio Público, (ii) la Ley 33 de 1985 que regulaba la pensión de los servidores públicos que cumplían con el requisito de haber laborado durante veinte años o más para entidades del Estado; (iii) la Ley 71 de 1988, que permitía la acumulación de tiempos laborados en entidades públicas así como las sufragadas al ISS por parte de empleadores privados; y (iv) el Decreto 758 de 1990, que reglaba las prestaciones sociales de los trabajadores privados, cuyos patronos trasladaron los riesgos de vejez, invalidez y muerte al Instituto de los Seguros Sociales y reconocía las prestaciones a los trabajadores que cotizaron a dicho régimen en calidad de independientes” [17] .

No obstante, tales regímenes continúan aplicándose como resultado de la transición normativa. 5.2. En la sentencia C-789 de 2002, la Corte definió el régimen de transición, en materia pensional, como “ un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo ”.

[18] 5.3. El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 previó un modelo de transición para aquellos que esperaban adquirir su derecho de pensión con base en la normatividad anterior.

Esa protección se sustentó en las expectativas legítimas de los trabajadores, las cuales deben ser protegidas, de acuerdo al principio de buena fe y de confianza legítima [19] .

Así, los regímenes de transición “ (i) recaen sobre expectativas legítimas de los asociados y no sobre derechos adquiridos; (ii) su fundamento es el de salvaguardar las aspiraciones de quienes están cerca de acceder a un derecho específico de conformidad con el régimen anterior y (iii) su propósito es el de evitar que la subrogación, derogación o modificación del régimen anterior, impacte excesivamente las aspiraciones válidas de los asociados, especialmente si existe la posibilidad de minimizar esa incidencia y de armonizar las expectativas ciudadanas y los cambios legislativos a través de un régimen de transición ” .

[20] Concretamente, el artículo 36 de la norma en comento dice que: “A partir de la fecha de vigencia de la presente ley y hasta el 31 de diciembre del año 2007, la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez, de las personas que el 1° de abril de 1994 tuviesen 35 años o más de edad si son mujeres o cuarenta años de edad o más si son hombres ó 15 años o más de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados a esa fecha. A partir del 1º de enero del 2008, a las personas que cumplan las condiciones establecidas en el presente inciso se les reconocerá la pensión con el requisito de

edad del régimen anterior al cual se encontraban afiliados. Las demás condiciones y requisitos de pensión aplicables a estas personas serán los consagrados en el Sistema General de Pensiones (…) ”.

5.3.1. Con base en ese enunciado legislativo, la Corte ha señalado que los beneficiarios del régimen son [21] : i) los hombres que tuvieran cuarenta años de edad o más; ii) las mujeres mayores de treinta y cinco años de edad o más; iii) los hombres y mujeres que, independientemente de su edad, tuvieran más de quince años de servicios cotizados. Los requisitos referidos debían ser cumplidos al momento de la entrada en vigencia del sistema de pensiones, es decir, el 1º de abril de 1994.

5.3.2. Los beneficios del régimen de transición consisten en que para obtener la pensión de vejez, el afiliado debe cumplir con la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la misma que se encontraba establecida en el régimen anterior al que se hallaba vinculado el trabajador [22] .

Esta Corporación ha precisado que por régimen anterior debe comprenderse el modelo al que efectivamente se encontraba afiliado el interesado, al momento de la entrada en vigencia del Sistema General de la Seguridad Social [23] .

Lo anterior, en razón de que el régimen de transición protege las expectativas legítimas que tenía el ciudadano, situación que supone la afiliación.

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

Sin embargo en la sentencia SU-062 de 2010, la Sala Plena reconoció que el interesado podía recuperar las ventajas del régimen de transición, al volver al modelo de prima media siempre que se cumplan los siguientes requisitos: “ (i) tener, a 1° de abril de 1994, 15 años de servicios cotizados, (ii) trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual, (iii) que el ahorro hecho en el régimen de ahorro individual no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media ” [24] .

5.3.3. El Acto Legislativo 01 de 2005 estableció que el régimen de transición tiene un periodo de aplicación determinado. Esa norma modificatoria de la Constitución advirtió que “ el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014 ”.

En las Sentencias C-258 de 2013 y C-418 de 2014, esta Corporación precisó que la vigencia máxima del régimen de transición se extiende hasta el 31 de diciembre del año en curso. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la Sección Segunda, sub-sección B, de la misma Corporación y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia han respaldado dicha interpretación [25] .

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

5.4.1. El Acuerdo 049 de 1990, acto administrativo que fue aprobado por el Decreto 758 de ese año configuró el régimen aplicable a los trabajadores particulares (excepcionalmente a los trabajadores oficiales) afiliados al ISS [26] .

Tales normas regularon la pensión de vejez fijando los siguientes requisitos: i) el cumplimiento para las mujeres de cincuenta y cinco (55) o más años de edad y los hombres de sesenta (60) o más años de edad; y ii) la acreditación de un

mínimo de quinientas (500) semanas de cotización durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de la edad, o mil (1.000) semanas en cualquier tiempo, cuyo monto varía según el número de semanas cotizadas [27] . Así mismo, el citado régimen reconoció el incremento del 14% de la pensión de vejez para los afiliados que tienen cónyuge y éste carece de pensión o de ingresos, según establece el literal b) del artículo 21 acuerdo ibídem.

5.5. Con relación a los pronunciamientos de las Salas de Revisión, en la Sentencia T-344 de 2011, la Corte protegió los beneficios derivados del régimen de transición de la actora de ese entonces que habían sido eliminados por el ISS, al considerar que la peticionaria no cotizó las 1000 semanas requeridas, en la medida que éstas no fueron canceladas en forma exclusiva a la entidad. La Sala Sexta de Revisión indicó que la interpretación de la institución demandada era arbitraria y que la posibilidad de computar los tiempos de cotización a diferentes empleadores del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 se extendía a los beneficiarios del régimen de transición. Dicha conclusión fue reiterada en la Sentencia T-360 de 2012 [28] .

Siguiendo la jurisprudencia constitucional, la Sala Séptima de Revisión consideró que la autoridad judicial o administrativa incurre en defecto sustantivo cuando su decisión se sustentó en una norma que era inaplicable al caso concreto. Lo antepuesto ocurre en los casos en que la entidad niega al trabajador las prestaciones del régimen de transición, soslayando que él tiene derecho a ese modelo de seguridad social. Ese desconocimiento se presenta sin una razón objetiva y razonable, de modo que procede la protección de sus expectativas legítimas. En esa oportunidad, la providencia T-935 de 2011 estudió varios asuntos en los que existió la negativa por parte del Instituto del Seguro Social de reconocer las pensiones reclamadas, argumentando que los peticionarios o no eran beneficiarios del régimen de transición consignado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o, que siendo beneficiarios no cumplían con los requisitos exigidos en los regímenes aplicables a cada caso.

Más adelante, la Corte consideró que el ISS vulneró el derecho al debido proceso y a la seguridad social de una mujer, al exigir el número de semanas establecidas en la Ley 100 de 1993, pese a que la peticionaria era beneficiaria del régimen de transición [29] .

Al respecto precisó que “en materia de seguridad social en pensiones, quienes pertenezcan al régimen de transición por reunir las condiciones establecidas en el artículo 36 de la ley 100/93, les será aplicable el régimen de pensiones al cual se encontraban afiliados a la entrada en vigencia de dicha disposición, aspectos que deberán ser estudiados en cada caso concreto. La exigencia de requisitos extralegales y extra constitucionales, para el reconocimiento de la pensión de vejez, constituye una vulneración del debido proceso”.

En la sentencia T-476 de 2013, la Corte afirmó que existe vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social, cuando en una petición de pensión de vejez se desconocen, se inaplican o se utilizan parcialmente las normas del estatuto que ampara a un trabajador que se encuentra cobijado por los supuestos de hecho que dispone el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Lo anterior, en tanto el trabajador que reúne los requisitos según la regulación preexistente, tiene el derecho a percibir la pensión con las condiciones y beneficios que ésta contempla [30] .

5.6. Por consiguiente, el régimen de transición protege las expectativas legítimas de los afiliados, las cuales tiene salvaguarda constitucional. Las autoridades que desconocen o inaplican los modelos pensionales de transición afectan los derechos al debido proceso y a la seguridad social de los afiliados, en la medida que incurren en un defecto sustantivo por no usar las normas aplicables al caso sometido a resolución. Sin embargo, la protección del régimen de transición se deriva del cumplimiento de requisitos específicos fijados en la Constitución y la ley.

Caso Concreto. 6. En el asunto que ahora ocupa la atención de la Sala, se discute si COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso y al mínimo vital de Elein Antonio Aguirre Gómez, una

persona de la tercera edad que tiene deteriorada su salud, al negar el reconocimiento de la pensión de vejez y el incremento por cónyuge, porque no cotizó las semanas mínimas para alcanzar la prestación solicitada, decisión que soslayó que el actor era beneficiario del régimen de transición.

Cabe señalar que, los jueces de instancia declararon improcedente la acción de tutela, dado que el demandante no interpuso los recursos administrativos y judiciales respectivos. Debido a lo anterior, previo al problema jurídico descrito, la Sala debe determinar si la presente demanda es procedente.

Procedibilidad de la acción de tutela en el caso concreto 7. En este acápite de la providencia, la Corte evaluará el cumplimiento de las reglas planteadas en la parte motiva de esta providencia sobre procedibilidad de la acción de tutela para ordenar pensiones (Supra 4).

7.1. Se reitera que el Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela es improcedente siempre que el afectado disponga de otro medio de defensa judicial (Supra 4.2). Esta regla cuenta con dos excepciones que comparten como supuesto fáctico la existencia del medio judicial ordinario, que consisten en: i) la instauración de la acción de tutela de forma transitoria para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y ii) la falta de idoneidad o de eficacia de la acción ordinaria para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante.

La Sala estima que derivado del estado de vulnerabilidad del peticionario solo puede analizarse si concede el amparo de forma definitiva, en la medida que una persona de 71 años de edad que tiene deteriorado su salud no puede ser obligada a adelantar un proceso ordinario (folio 19 Cuaderno 2). En tales eventos, la Corte ha precisado que la idoneidad y la eficacia del medio judicial ordinario deben evaluarse atendiendo a las circunstancias específicas del caso. Así mismo, la esta Corporación recuerda que las condiciones de debilidad del accionante flexibilizan el análisis de los requisitos de procedibilidad de la presente acción de tutela, en la medida que el demandante es un sujeto de especial protección constitucional (Supra 4.2.2).

7.1.1. En primer lugar, con base en las circunstancias fácticas obrantes en el expediente, este Tribunal considera que la falta de pago de la prestación solicitada genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales del peticionario y de su esposa, en especial el derecho al mínimo vital, comoquiera que, a pesar de su avanzada edad, el demandante debe trabajar para obtener un ingreso que satisfaga sus necesidades básicas y las de su cónyuge, dinero menor al salario mínimo y que asciende a $589.500.oo. Así las cosas, la pensión de vejez reemplazaría el salario que el accionante devenga en la actualidad.

Además, la ausencia de la prestación referida puede vulnerar el derecho a la salud del señor Aguirre Gómez, en razón de que el accionante se desempeña como jornalero en el campo, ofició que implica un gran despliegue físico que ha afectado su estado salud. Ello, dado que el tutelante padece de dolor fuerte en la espalda y la rodilla derecha (Folio 67 y 75 Cuaderno 2). De hecho, el peticionario ha estado incapacitado para trabajar en varias ocasiones durante un mismo mes, debido a las afectaciones que padece (Folios 73-76 Cuaderno 2).

Para la Sala es contrario a la dignidad humana que una persona de la tercera edad sea obligada a desempeñar un trabajo que quebranta su salud, toda vez que necesita sus ingresos para obtener los medios de subsistencia, pues carece de la prestación que reemplazaría el salario de su empleo.

7.1.2. En segundo lugar, el accionante ha desplegado cierta actividad administrativa con el objeto de obtener la prestación reclamada, por ejemplo presentó en dos ocasiones la petición para acceder a la pensión de vejez. La entidad accionada demoró 8 años en responder una de esas solicitudes (Folios 26 y 63 Cuaderno 2). Así mismo, el actor solicitó en varias oportunidades la corrección de su historia laboral con el fin de alcanzar la prestación requerida, puesto que al solucionar el problema de semanas faltantes en su historia laboral accedería a ese derecho (Folios 50 -54 y 58 Cuaderno 2). La Sala estima que no puede sancionarse al actor por no agotar los recursos administrativos, en la medida que es una

persona con escaza formación académica que se desempeña en labores agrícolas, a la cual no fue brindada la asesoría adecuada por el ISS y COLPENSIONES, máxime cuando la entidades demoran 8 años en responder, actuación que hace pensar al actor que los términos administrativos no son importantes o relevantes.

7.1.3. En tercer lugar, esta Corte concluye que en la tutela se acreditaron las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. Estas consistieron en la especial protección constitucional de la que es destinatario el señor Aguirre Gómez, calidad que impide que se someta a un proceso judicial ordinario. De hecho, la avanzada edad del actor, su estado, y su condición económica hacen desproporcionado exigirle que agote los demás medios de control que tiene a su disposición. Las particulares y excepcionales circunstancias que rodean el caso sub-examine hacen indispensable la intervención del juez de tutela, puesto que el actor es una persona de 71 años (Folio 19 Cuaderno 2) que se encuentra cercano a la expectativa de vida de los hombres colombianos [31] , que corresponde a 72.1 años [32] .

Entonces, la duración del proceso restringe de manera significativa el disfrute y goce de su derecho, máxime cuando según los diagnósticos médicos allegados al proceso, el accionante padece de dolencias físicas que son agravadas por su trabajo.

Adicionalmente, el caso sub-judice supera el requisito de la subsidiariedad porque la acción de tutela se erige como el mecanismo idóneo para reclamar la pensión de sobrevivencia, prestación que hace parte del derecho fundamental a la seguridad social (Supra 4.3). Cabe resaltar que el señor Elein Antonio Aguirre Gómez no tiene acción judicial para demandar ante la jurisdicción contenciosa los actos administrativos que negaron la pensión de vejez, dado que los medios de control caducaron y no agotó los recursos contra ellos, de modo que no cumplió uno de los requisitos de procedibilidad.

7.1.4. En cuarto lugar, para esta Sala de Revisión existe mediana certeza del derecho a la pensión del actor, toda vez que cotizó al sistema de seguridad social en pensiones y tiene la edad suficiente para acceder a la pensión como beneficiario del régimen de transición.

Por tanto debe analizarse con base en las circunstancia del caso si se presenta los requisitos para acceder a la pensión de vejez. Por consiguiente, el asunto bajo estudio es procedente al cumplirse las reglas jurisprudenciales sobre la posibilidad de ordenar prestaciones a través de amparo. El Tribunal pasará a estudiar si el accionante cumple con los requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia para acceder a la pensión de vejez.

Estudio de fondo sobre el cumplimiento de los requisitos necesarios para ordenar la pensión de vejez a favor de Elein Antonio Aguirre Gómez como beneficiario del régimen de transición.

8. Superado el anterior juicio de procedencia de la acción de tutela, la Sala centra su atención en la segunda verificación, concerniente a si el actor es titular del derecho de pensión de vejez por ser beneficiario del régimen de transición.

8.1. En primer lugar, la Corte debe analizar si el actor es beneficiario del régimen de transición con el fin de identificar el estatuto jurídico aplicable para evaluar el cumplimiento de los requisitos del derecho de pensión.

8.1.1. La Sala recuerda tal como hizo en las parte motiva de esta providencia que el régimen de transición protege las expectativas legítimas de los afiliados, las cuales tiene salvaguarda constitucional. Las autoridades que desconocen o inaplican los modelos pensionales de transición afectan los derechos al debido proceso y a la seguridad social de los afiliados, en la medida que incurren en un defecto sustantivo por no usar las normas aplicables al caso sometido a resolución. Sin embargo, la protección del régimen de transición se deriva del cumplimiento de requisitos específicos fijados en la Constitución y la ley (Supra 5.6) 8.1.2.

Esta Corporación concluye que el peticionario es beneficiario del régimen de transición (Supra 5.3 y 5.3.1), porque tenía 50 años de edad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tiempo de vida superior al que exige el artículo 36 de la norma citada. Al mismo tiempo, el período del régimen de transición se extendió al 31 de diciembre de 2014, en la medida que el accionante tenía más de 750 semanas de cotización al momento en que el Acto Legislativo 01 de 2005 comenzó a regir.

Lo anterior, en razón de que en la historia laboral de septiembre de 2013 y en el acto administrativo que negó la pensión de vejez en ese mismo año se reconoce que el tutelante cuenta con 753.27 y 757.13 semanas de cotización respectivamente, las cuales son suficientes para extender la aplicación del régimen de transición hasta el última día del año en curso. Se subraya que la diferencia en el número de semanas cotizadas en los documentos obrantes en el plenario no es significativo, dado que ellos advierten que el interesado sobrepasó el tiempo mínimo para mantener el régimen de transición.

8.1.3. Ahora bien, el respeto de las expectativas legitimas implica que para obtener la pensión de vejez, el afiliado debe cumplir con la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la misma que se encontraba establecida en el régimen anterior en el que se halla vinculado el trabajador. Para el caso concreto, el modelo antiguo al que se encontraba afiliado el demandante era el establecido en el acuerdo 049 de 1990, el cual fue aprobado por el decreto 759 del mismo año (Supra 5.4.1). Así, tendrán derecho a la pensión de vejez los hombres que tengan 60 o más años de edad y un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o que acrediten un total de 1000 semanas de cotización, sufragadas en todo el tiempo en que el accionante ha trabajado.

8.1.4. Con base en las circunstancias del caso, la Sala estima que el accionante cuenta con los requisitos necesarios para acceder al derecho de pensión de vejez fijada en el régimen anterior, como quiera que tiene más de 60 años de edad y posee 1119 semanas de cotización, las cuales fueron sufragadas en la vida laboral del tutelante (Folios 99-10 Cuaderno 2). Los datos citados fueron reconocidos por la entidad demandada en la resolución que negó el derecho de pensión al señor Aguirre Gómez. De ahí que, esta Corporación no comprende como COLPENSIONES desconoció la prestación solicitada por el actor, si ella misma evidenció el cumplimiento de las condiciones necesarias para acceder a la pensión de veje.

Dicha situación implica la vulneración del derecho al debido proceso y a la seguridad social del accionante. 8.1.5. Por consiguiente, COLPENSIONES incurrió en un defecto sustantivo al inaplicar el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y las normas del régimen anterior a que tenía derecho el accionante por ser beneficiario del régimen de transición. Lo anterior, en tanto el trabajador que reúne los requisitos según la regulación preexistente, tiene el derecho a percibir la pensión con las condiciones y beneficios que ésta contemple.

Así, corresponde a esta Corporación establecer desde cuando se causó el derecho y el momento a partir del cual se deberán pagar las mesadas no cobradas.

Al respecto, esta Corporación considera que el derecho a la pensión surgió al momento de cumplirse la edad y haberse laborado 1.000 semanas. Sin embargo, esta Corporación ha señalado que aunque el derecho pensional resulta imprescriptible, este fenómeno jurídico si afecta las mesadas causadas no reclamadas dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad.

Por tanto, se ordenará el pago del retroactivo de las mesadas no prescritas teniendo en cuenta la fecha de causación del derecho pensional, análisis que COLPENSIONES deberá realizar de acuerdo a los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, así como el 151 del Código Procesal del Trabajo.

[33] 8.1.6. Ahora bien, la Corte debe evaluar si el actor tiene derecho al incremento por cónyuge, el cual se reconoce en el literal b del art 21 del Acuerdo 049 de 1990 (Supra 5.4.1). El pensionado tiene derecho a ese beneficio cuando su esposo o esposa carece de pensión y depende económicamente de aquel. Atendiendo el acervo probatorio se concluye que debe reconocérsele al accionante el aumento a la pensión de vejez, toda vez que él tiene a su cargo a su esposa, la señora María Irene Valencia Granda de 71 años de edad. Lo anterior, en razón de que el demandante contrajo matrimonio con su cónyuge el 31 de mayo de 1968, según advierte el registro civil respectivo (Folio 79 Cuaderno 2), fecha a partir de la cual el señor Aguirre Gómez veló por las necesidades básicas de María Irene Valencia Granada, tal como señalan las declaraciones extra-juicio de los señores Guarín, Ramiro Martínez y Nidia González Campo presentadas en la Notaria 1ª del círculo de Palmira – Valle, manifestaciones allegadas al proceso (Folios 81-83 Cuadernos 2).

8.1.7. En contraste, la Sala niega los intereses moratorios causados con la omisión en el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, dado que esa pretensión tiene un contenido patrimonial que no afecta los derechos fundamentales del señor Aguirre Gómez, los cuales quedan garantizados con la pensión de vejez y su incremento por cónyuge. Por ende, el juez ordinario es el comaccionante para resolver la petición de intereses moratorios, de modo que la autoridad judicial de tutela tiene vedado entrometerse en dicho asunto.

8.1.8. En ese orden, este Tribunal confirmará parcialmente las sentencias de instancia con relación a la negativa de conceder los intereses moratorios. En contraste, revocará las demás determinaciones adoptadas en esas providencias teniendo en cuenta que la administradora de pensiones demandada desconoció la jurisprudencia de esta Corte, que advierte que la omisión en la aplicación del régimen de transición produce un defecto sustantivo que quebranta el orden constitucional, y en consecuencia tutelará los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad del social y al mínimo vital del accionante.

De igual forma, la Sala dejará sin efectos las resoluciones No 111820 de 2011 y GNR 265061 de 2013 proferidas por el ISS y COLPENSIONES respectivamente. En consecuencia, ordenará a la entidad accionada, teniendo en cuenta que es su responsabilidad la administración del régimen de prima media [34] , que dentro de los 15 días siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a reconocer, liquidar y pagar la pensión de vejez a la que tiene derecho el señor Elein Antonio Aguirre Gómez conforme al régimen previsto en el Acuerdo 049 de 1990. Adicionalmente, se ordenará a COLPENSIONES reconocer al accionante el aumento del 14% de la pensión vejez, debido a que su cónyuge la señora María Irene Valencia Granados depende económicamente de él y carece de pensión alguna. No obstante , se ordenará el pago del retroactivo de las mesadas no prescritas teniendo en cuenta la fecha de causación del derecho, análisis que COLPENSIONES deberá realizar de acuerdo a los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, así como el 151 del Código Procesal del Trabajo.

Como consecuencia del reconocimiento pensional, la Corte ordenará a la entidad demandada que adelante los procedimientos correspondientes para afiliar al sistema general de seguridad social en salud en calidad de beneficiaria del tutelante a su esposa, la señora María Irene Valencia Granada.

III. DECISIÓN Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Primero- CONFIRMAR parcialmente la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2013, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pereira Risaralda, que confirmó el fallo del 17 de febrero del mismo año, emitido por el Juzgado Segundo Civil de Circuito de esa ciudad, mediante el cual declaró improcedente el amparo frente a la petición de los intereses moratorios de la pensión de vejez.

REVOCAR las demás decisiones al igual que determinaciones adoptadas por los jueces de instancia, y en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos a la seguridad social, al debido proceso y al mínimo vital de Elein Antonio

Aguirre Gómez.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTO las resoluciones No 111820 de 2011 y GNR 265061 de 2013 , por medio de las cuales el Instituto de Seguros Sociales y COLPENSIONES denegaron la pensión de vejez al actor del proceso de la referencia.

Tercero.- En consecuencia ORDENAR al representante legal de COLPENSIONES que, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a reconocer, liquidar y pagar la pensión de vejez a la que tiene derecho el señor Elein Antonio Aguirre Gómez conforme al régimen previsto en el Acuerdo 049 de 1990 expidiendo los respectivos actos administrativos. Así mismo, ORDENAR a la entidad demandada que a través de su representante reconozca al accionante el aumento del 14 % de su pensión vejez por cónyuge. No obstante, se ordenará el pago del retroactivo de las mesadas no prescritas teniendo en cuenta la fecha de causación del derecho, análisis que COLPENSIONES deberá realizar de acuerdo a los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, así como el 151 del Código Procesal del Trabajo.

Cuarto.- ORDENAR al representante legal de COLPENSIONES que, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, adelante los trámites respectivos para afiliar al sistema general de seguridad social en salud en calidad de beneficiaria del tutelante a su esposa, la señora María Irene Valencia Granada.

Quinto.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el Artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase, MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ Magistrada (e) MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado ANDRÉS MUTIS VANEGAS Secretario General (E) [1] Sentencia T-344 de 2011.

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

[3] Sentencias T-293 de 2011 y SU-062 de 2010. [4] Sentencias T-162 de 2010, T-034 de 2010 y T-099 de 2008. [5] Sentencias T-623 de 2011 , T-498 de 2011, T-162 de 2010, T-034 de 2010, T-180 de 2009, T-989 de 2008, T-972 de 2005, T-822 de 2002, T-626 de 2000 y T-315 de 2000 .

[6] Sentencia T-235 de 2010 . [7] Sentencia T-634 de 2006. [8] Sentencia T-111 de 2013. Sobre las características del perjuicio irremediable observar la sentencia T-225 de 1993. Allí sostuvo la Corte que: “ Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente: A) El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. (…) B) Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. (…) C) No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. (…) D) La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser

ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. (…)" [9] Sentencia T-721 de 2012 y T- 142 de 2013 .

[10] Sentencia T-568 de 2013 [11] Sentencia T-722, T-1014 y T-1069 de 2012. [12] Sentencia T-721 de 2012. [13] Sentencia T-334 de 2014. [14] Sentencia SU-856 de 2013.

[15] Sentencia SU-062 de 2010 y Sentencia C-789 de 2002 [16] Originalmente, tal norma prescribía que los afiliados sólo podían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres años, contados a partir de la selección inicial.

Posteriormente, el artículo 2 de la ley 797 de 2003 modificó la disposición citada y aumentó el período que deben esperar los afiliados para cambiarse de régimen pensional a cinco años. Además, incluyó una prohibición: el afiliado no podrá trasladarse cuando le falten diez años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Prohibición que empezó a regir un año después de la entrada en vigencia de la ley 797 de 2003.

[17] Sentencias T-143 de 2014 y T-1069 de 2012. [18] Ver Sentencia C-789 de 2002. En el mismo sentido, la Sentencia C-663 de 2007 estimó que los regímenes de transición en el ámbito pensional han sido entendidos como mecanismos de protección previstos por el legislador, mediante los cuales se pretende que los cambios introducidos por una reforma normativa no afecten excesivamente a quienes tienen una expectativa próxima de adquirir un derecho, por estar cerca del cumplimiento de los requisitos necesarios para acceder a él, en el momento del cambio legislativo [19] Sentencia T-860 de 2012, C-228 de 2011 y C-789 de 2002.

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

[20] Sentencia C-663 de 2007. [21] Sentencia SU-130 de 2013 y T-892 de 2013 [22] Sentencias T-860 de 2012, SU-130 de 2013. [23] Sentencias T-446 de 2014 y T-080 de 2013. Sin embargo en el primer fallo, la Sala Primera de Revisión reconoció que era razonable que la Corte Suprema de Justicia interpretara que el régimen anterior incluía a una persona que en algún momento hubiese estado afiliada al modelo de seguridad social antiguo. De ahí que, la Sala de Casación Laboral desechó la exigencia de vinculación al régimen pensional precedente a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones.

Además, la Sentencia T-021 de 2013 respaldo la interpretación expuesta por la Corte Suprema de Justicia. [24] Sentencias SU-130 de 2013, T-860 de 2012, T-064 de 2011 y SU-063 de 2010 [25] Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto de diez (10) de diciembre de dos mil trece (2013), con ponencia del Consejero William Zambrano Cetina, de radicado número 11001-03-06-000-2013-00540-00 explicó que potencialmente existen dos interpretaciones del parágrafo transitorio 4º del artículo 48 de la Constitución Política, precisamente, en relación con la expresión "hasta el año 2014". La primera considera que se extiende hasta el 31 de diciembre de 2014 y se apoya en el tenor literal de la norma, en las reglas legales sobre interpretación de plazos y en un concepto de la Superintendencia Financiera. La segunda, considera que se extingue el 31 de diciembre de 2013 y se basa en un análisis de los antecedentes legislativos del acto de reforma constitucional, y en el cambio de requisitos para la pensión de vejez, previsto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 9º de la Ley 797 de 2003. Nuevamente, haciendo alusión a las reglas del artículo 59 de la Ley 4ª de 1913 (Sobre Régimen Político y Municipal) para concluir: "De lo anterior se desprende entonces que cuando en una norma se dice que un término o plazo va hasta un determinado año, mes o día, se entiende que dicho año, mes o día quedan comprendidos dentro de dicho plazo o término; en otras palabras, el plazo o término no se extingue el día, mes o año anterior o posterior, sino aquél expresamente señalado en la norma". Consideró además que ese es el uso

normal de las palabras donde “la expresión ‘hasta’ es una preposición de tiempo que significa, como lo define la Real Academia de la Lengua “no antes de”, y el artículo 28 del Código Civil plantea que “las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso genera de las mismas palabras (…)” y así estableció la Sala “Conforme a estas reglas de interpretación de los plazos legales y al uso común del lenguaje, se puede concluir entonces prima facie que la expresión ‘hasta el año 2014’ del parágrafo transitorio 4º arriba citado, es comprensiva y no excluyente del año allí referido; además, al no señalarse un día o mes de ese año, se debe entender que la aplicación del régimen de transición se puede hacer efectivo (sic) hasta el último día de dicho año 2014.

De no ser así, agrega, debió utilizarse una expresión inequívoca como, por ejemplo, “hasta el 31 de diciembre de 2013”. Acto seguido, evaluó la viabilidad de “hacer prevalecer una interpretación distinta”, basada en la interpretación histórica y sistemática de la norma. La primera, a partir de las intervenciones de algunos congresistas durante el trámite legislativo que dio lugar al acto legislativo 01 de 2005; la segunda, tomando en cuenta que sería armónico con la modificación de los requisitos para acceder a la pensión de vejez establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. En atención a la claridad de la disposición, al principio de seguridad jurídica y al principio de favorabilidad aplicable en derecho laboral, concluyó la Sala de Consulta, que esa alternativa no resultaba posible en este caso . “Por esto, aun verificando que efectivamente algunas intervenciones parlamentarias permitirían decir que posiblemente la intención del constituyente era referirse al 31 de diciembre de 2013 para la terminación definitiva del régimen de transición, lo cierto es que ese entendimiento debe ceder, por mandato constitucional, frente al que se deriva de lo que finalmente quedó contenido en la norma constitucional, por ser esta última una interpretación más favorable a los derechos de las personas en régimen de transición.

Cabe resaltar incluso que mientras que en la primera vuelta de la discusión del acto legislativo la Cámara de Representantes aprobó durante todos los debates un texto con la expresión ‘hasta el 31 de diciembre de 2013’, lo cual era inequívoco respecto de esa fecha como límite de aplicación del régimen de transición, posteriormente la misma Cámara de Representantes adoptó en la segunda vuelta la expresión ‘hasta el año 2014’ lo que sin duda implicaba un cambio en el alcance de la norma (…)”.

En la sentencia radicada bajo el número 11001032500020070005400 de la Sección Segunda, sub-sección B, del Consejo de Estado, proferida el seis (6) de abril de dos mil once (2011) con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, expresó el alto Tribunal:

“Adicionalmente, el Acto Legislativo No. 1 de 2005 en su parágrafo transitorio No. 4 determinó que el régimen de transición no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente de 15 años de servicios al 25 de julio de 2005 –fecha de entrada en vigencia del acto- quienes podrán seguir amparados con la transición hasta el 31 de diciembre de 2014 efectuando de esta manera un desmonte de la transición pensional prevista en la Ley 100 de 1993”.

Si bien el problema jurídico consistía en determinar si al dictar el Decreto 3800 de 2003 (artículo 3, literal b), el Gobierno Nacional excedió la potestad reglamentaria, en lo atinente a los requisitos para trasladarse del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media, y no la cuestión de si el régimen de transición se extiende hasta al 31 de diciembre de 2013 o hasta la misma fecha del 2014, la exposición de la Sección Segunda, recién trascrita, resulta ilustrativa sobre la manera en que los altos órganos de justicia interpretan ese enunciado.

Finalmente, resulta oportuno citar la Sentencia de Radicado No. 42839 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Magistrado Ponente Francisco Javier Ricaurte Gómez. Veintinueve (29) de noviembre de dos mil once (2011), al resolver el recurso de casación interpuesto por María del Carmen Castaño de Gómez contra la sentencia proferida por la Sala Décima de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en juicio

iniciado contra el Instituto de Seguros Sociales. El objeto del proceso era el reconocimiento de la pensión de vejez, solicitud concedida en primera instancia, y revocada por el Tribunal Superior citado. Al explicar el alcance del parágrafo 4º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, la Sala de Casación Laboral explicó:

"El texto reproducido indica que si a la vigencia del Acto Legislativo, esto es, el 29 de julio de 2005, tenía al menos 750 semanas cotizadas, el régimen de transición para pensionarse, en lo términos del Acuerdo 049 de 1990, aplicable a la demandante, no termina el 31 de julio de 2010 sino que se extiende o se mantiene hasta el 31 de julio de 2010 sino que se extiende o se mantiene hasta el año 2014, desde luego, previo cumplimiento de la totalidad de los requisitos establecidos en el precepto que lo favorece".

Si bien el caso no suponía una discusión acerca de si el régimen de transición se extiende hasta el 31 de diciembre de 2013 o hasta el 31 de diciembre de 2014, sí debía pronunciarse el alto tribunal acerca de la aplicación del parágrafo 4º del artículo 1º del acto legislativo 01 de 2005 a la situación de la actora, aspecto que consideró acreditado en el caso concreto, pues a la entrada en vigencia de ese acto reformatorio de la Carta, la accionante tenía 750 semanas cotizadas, de manera que podía solicitar la aplicación del régimen de transición para resolver su situación pensional.

[26] Con la expedición de la Ley 90 de 1946 se estableció el seguro social obligatorio y se creó el Instituto de Seguros Sociales, cuya implementación en el país se hizo de manera gradual por sectores.

[27] " ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos: a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo".

[28] En esa ocasión, el ISS consideró que una persona carecía del derecho de pensión establecido en el Decreto 758 de 1990, porque la acumulación de tiempos solo estaba comprendido para la Ley 100 de 1993 y no para el régimen de transición. En el mismo sentido, la Sala Octava de Revisión, mediante sentencia T-583 de 2010 concedió el amparo transitorio a una persona beneficiaria del régimen de transición a quien el Instituto de Seguros Sociales se negó a aplicarle el Acuerdo 49 de 1990, ya que a su juicio era necesario que las 500 semanas hubiesen sido pagadas al ISS en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad o haber acreditado 1000 semanas cotizadas al ISS en cualquier época.

[29] Sentencia T-408 de 2012. [30] Sentencia T-019 de 2009. En esta oportunidad, correspondió a la Sala determinar si el Fondo de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales, había incurrido en una vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante , al negar el reconocimiento y liquidación de su pensión de vejez, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, en lugar de proceder a su liquidación y pago de acuerdo con el Decreto 546 de 1971 que contemplaba el régimen especial para los funcionarios de la Rama Judicial y el Ministerio Público. Para la Corte, la falta de aplicación del régimen de transición, configuró una vía de hecho administrativa, máxime cuando se encontraba plenamente probado que la peticionaria era beneficiaria de dicho régimen y por consiguiente al entrar a regir la Ley 100 de 1993, contaba con la expectativa legítima de pensionarse según lo dispuesto en el Decreto 546 de 1971, expectativa que una vez cumplidos los requisitos exigidos por dicha norma para acceder a la pensión, devino en un derecho laboral adquirido, cuyo desconocimiento contravino la constitución y la ley. Con fundamento en lo anterior, la Corte concedió el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna, al trabajo, a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital de la actora.

[31] En materia de procedibilidad de tutela, la teoría de la vida probable establece que el juez constitucional debe considerar como dato relevante la edad de la persona que ha superado o se encuentra cercana a superar la expectativa de

vida establecida por el DANE con el fin de no desconocer (i) la subsidiariedad que caracteriza la acción de tutela y (ii) la competencia adjudicada por el legislador a la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de la seguridad social. Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-138 de 2010, T-300 de 2010, T-073 de 2011, T-431 de 2011 y T-960 de 2012

[32] De conformidad con el documento oficial de Proyecciones de Población elaborado por el Departamento Nacional de Estadística (DANE) para el quinquenio 2010-2015, el índice de esperanza de vida al nacer de los hombres para el año 2013 es de 72.1 años.

[33] Al respecto ver sentencias T-259 de 2012 y T-620 de 2014, decisión que precisó el inició del conteo de los plazos extintivos de los derechos prestacionales y las formas de interrupción de ese tiempo de prescripción.

[34] Decretos 1211, 1212 y 1213 de 2012.

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.