

Expediente T-7.311.733

Sentencia T-013/20

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ-Procedencia excepcional cuando se vulneran derechos de las personas de la tercera edad

PERSONA DE LA TERCERA EDAD Y ADULTO MAYOR-Diferencia

Conviene precisar que el término “persona de la tercera edad” y el concepto “adulto mayor”, que a menudo se usan indistintamente, no pueden ser empleados como sinónimos. El concepto “adulto mayor” fue definido en la Ley 1276 de 2009. En ella se apela a la noción de “vejez” propia del sistema de seguridad social en pensiones, con el fin de identificar la población destinataria de la atención integral en los centros vida. De cara a lo dispuesto por el Legislador en esa norma, será adulto mayor quien supere los 60 años o aquel que sin superar esa edad, pero con más de 55 años, tenga condiciones de “desgaste físico, vital y psicológico [que] así lo determinen”. Por su parte, la calidad de “persona de la tercera edad” solo puede ostentarla quien no solo es un adulto mayor, sino que ha superado la esperanza de vida. No todos los adultos mayores son personas de la tercera edad; por el contrario, cualquier persona de la tercera edad será un adulto mayor.

PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Se considera que lo es a partir de 76 años, según actualización emitido por el DANE

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA PENSIONAL-Fundamental

El derecho a seguridad social tiene un carácter fundamental relacionado con el derecho al mínimo vital, más aún, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de indefensión y son sujetos de una especial protección constitucional.

PENSION DE VEJEZ-Evolución normativa

HABEAS DATA-Posibilidad de ejercerlo cuando se presenta inexactitud en historia laboral para solicitar pensión de vejez

HISTORIA LABORAL-Relevancia constitucional

La historia laboral es un documento emitido por las administradoras de pensiones –sean públicas o privadas- que se nutre a partir de la información sobre los aportes a pensiones de cada trabajador. En ella se relaciona el tiempo laborado, el empleador y el monto cotizado. También se consignan datos específicos sobre el salario, la fecha de pago de la cotización, los días reportados e igualmente se pueden hacer anotaciones sobre cada uno de los períodos de aportes. La Corte Constitucional ha considerado que este documento tiene relevancia constitucional porque involucra la protección de derechos fundamentales y permite el reconocimiento de prestaciones laborales.

ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES-Deber de custodia, conservación y guarda de la información concerniente al Sistema de Seguridad Social

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Deberes de las Administradoras de pensiones respecto de la información consignada en la historia laboral de sus afiliados

La Sala advierte que la administradora de pensiones es la principal obligada a responder frente a las controversias que surjan a partir de los registros que aparecen en las historias laborales, pues es la entidad que tiene a su cargo el manejo de los datos laborales y su tratamiento. Además, la ley y la jurisprudencia le han exigido una especial diligencia en el manejo de dicha información en razón de su relevancia constitucional. Por lo tanto, la entidad deberá desplegar las actuaciones que sean necesarias para garantizar la veracidad, claridad y precisión de las historias laborales.

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

Existe una regla jurisprudencial consolidada sobre la imposibilidad de trasladarles a los trabajadores las consecuencias negativas de la mora del empleador y de la falta de gestión de las administradoras en el cobro de los aportes. La Corte ha concluido que son las administradoras de pensiones las llamadas a asumir los efectos que puedan derivarse del retraso o de la falta de pago de los aportes. Es necesario que las administradoras de pensiones ejecuten los trámites tendientes a obtener las contribuciones pensionales y los aportes de la historia laboral de sus afiliados, ya que, así como no es atribuible al trabajador la mora del empleador en realizar las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en

Pensiones, tampoco lo es el actuar negligente de las administradoras, cajas o fondos de pensiones que no logran efectuar el traslado de los aportes de sus afiliados.

DERECHO A LA PENSION DE VEJEZ-Vulneración por Colpensiones, al no reconocer pensión de vejez, por incumplimiento de su deber legal de actualización de la historia laboral y de las semanas cotizadas

Referencia: expediente T-7.311.733

Acción de tutela presentada por Ramón Emilio Mejía Flórez contra COLPENSIONES

Procedencia: Juzgado Promiscuo de Familia de Chiriguaná (Cesar)

Asunto: Protección constitucional de los derechos fundamentales a la seguridad social y al habeas data de un adulto mayor.

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., veintidós (22) de enero de dos mil veinte (2020).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas y las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de única instancia, dictado por el Juzgado Promiscuo de Familia de Chiriguaná (Cesar) el 5 de agosto de 2019, en el proceso de tutela promovido por Ramón Emilio Mejía Flórez contra la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES).

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Cuatro de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, el asunto de la referencia.

Posteriormente, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, a través del Auto 336 del 25 de junio de 2019, declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso en mención, desde el auto admisorio de la demanda, sin perjuicio de la validez de las pruebas aportadas. En efecto, la Corte consideró que no se garantizaron los derechos fundamentales a la defensa y contradicción de la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales (UGPP), pues no se le notificó la apertura de este trámite constitucional a pesar de que las decisiones eventualmente podrían afectar sus intereses. En consecuencia, ordenó la remisión del expediente al juez de primera instancia, a saber, el Juzgado Promiscuo de Familia de Chiriguaná (Cesar). Igualmente, ordenó que una vez agotado el trámite de instancias, el expediente se devolviera a la Magistrada Sustanciadora para su revisión.

El Juzgado Promiscuo de Familia de Chiriguaná (Cesar) profirió sentencia el 5 de agosto de 2019, sin que se la providencia fuera apelada.

El expediente fue remitido directamente al despacho de la Magistrada Sustanciadora, de conformidad con lo dispuesto en el numeral cuarto del Auto del 25 de junio de 2019, emitido por la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional.

I. ANTECEDENTES

Ramón Emilio Mejía Flórez, a través de apoderado judicial, presentó acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES), por considerar que dicha entidad vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones, al mínimo vital o “subsistencia”, a la dignidad humana, a la vida digna y a la igualdad.

1. El tutelante indicó que nació el 21 de agosto de 1945 y, para cuando interpuso la acción, tenía 74 años de edad. Inició labores como celador en el Centro Materno Infantil de El Paso (Cesar), adscrito al Hospital San Andrés de Chiriguaná, al que estuvo “vinculado por carrera administrativa” desde el 1º de diciembre de 1987 hasta el 31 de enero de 1996, periodo en el que los aportes a pensión por parte del empleador fueron administrados por CAJANAL EICE.

2. Relata que el Concejo Municipal de El Paso (Cesar), mediante Acuerdo 008 del 15 de enero de 1996, transformó el Centro Materno Infantil adscrito al Hospital San Andrés de Chiriguaná en el Hospital Hernando Quintero Blanco ESE, entidad con la que continuó su relación laboral desde el 1º de marzo de 1996 hasta la presentación de la acción de tutela.

3. Afirma que en su historia laboral expedida por COLPENSIONES cuenta con un total de “5455 días, es decir 773 semanas” cotizadas en los siguientes periodos de tiempo laborado, en el Hospital Hernando Quintero Blanco ESE:

Empleador

Caja o administradora de pensiones

Periodo

Tiempo cotizado

Hospital San Andrés de Chiriguaná (Cesar)

CAJANAL EICE (hoy UGPP)

1° de diciembre de 1987 al 31 de enero de 1996

2940 días o 420 semanas

Hospital Hernando Quintero Blanco ESE

COLPENSIONES

1° al 10 de junio de 1998

10 días

1° de junio de 2009 al 31 de octubre de 2010

510 días

1° de diciembre de 2010 al 30 de abril de 2011

150 días

1° de junio de 2011 al 8 de agosto de 2016

1668 días

1° al 8 de febrero de 2016

8 días

1° al 8 de marzo de 2016

8 días

1° al 8 de abril de 2016

8 días

4. Refiere que la entidad oficial Hospital Hernando Quintero Blanco ESE “omitió obligación legal de realizar los aportes de las cotizaciones por pensión” a COLPENSIONES en los siguientes periodos:

Empleador

Caja o administradora de pensiones

Periodo

Tiempo cotizado

Hospital Hernando Quintero Blanco ESE

COLPENSIONES

1° de febrero de 1996 al 31 de mayo de 1998

11 de junio de 1998 al 31 de mayo de 2009

4005 días

1° al 30 de noviembre de 2010

30 días

1° al 31 de mayo de 2011

31 días

9 al 31 de enero de 2016

23 días

9 al 29 de febrero de 2016

20 días

9 al 31 de marzo de 2016

23 días

9 de abril hasta la fecha de interposición de la tutela.

189 días

TOTAL APROXIMADO PERIODO DEJADO DE COTIZAR = 5.171 DÍAS = 738,71 SEMANAS

5. Sostuvo que si se suman las semanas registradas en su historia laboral y las dejadas de cotizar por esa entidad, da como resultado un total de “1511,71 semanas”, tiempo que supera ampliamente el exigido por la ley para acceder a la pensión de vejez. Igualmente, reiteró que al tener 74 años de edad, cumple ambos requisitos para acceder a la prestación social reclamada.

6. El actor señaló que el 23 de octubre de 2015 solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de su pensión de vejez. La entidad, mediante Resolución GNR 416997 del 24 de diciembre de ese año, notificada el 4 de marzo de 2016, negó dicha prestación social por no cumplir con el tiempo de cotización requerido, “puesto que solo acreditaba, según su historia laboral 5208 días, es decir, 744 semanas”.

7. El 17 de marzo de 2016, a través de apoderado judicial, el accionante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, con el fin de que se revocara la Resolución GNR 416997 y así obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. Para el actor, los periodos de mora o no cotizados, se deben a la omisión del Hospital Hernando Quintero Blanco y COLPENSIONES, en virtud de sus obligaciones de recaudo y cobro, es quien debe perseguir al

empleador para lograr el pago de los periodos faltantes.

8. COLPENSIONES, mediante las Resoluciones GNR 137135 del 10 de mayo de 2016 y VPB 36856 del 22 de septiembre de la misma anualidad, resolvió negativamente los recursos de reposición y apelación. La entidad demandada reiteró que, de acuerdo a los reportes de semanas cotizadas, el actor no cumple con el requisito de tiempo para causar el derecho a la pensión de vejez, pues según los parámetros establecidos en el Decreto 758 de 1990, no cuenta con 500 semanas cotizadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para acceder a la pensión, que en el presente caso van “desde el 21 agosto de 1985 hasta el 21 de agosto de 2005”.

Igualmente, dicha administradora de pensiones adujo que el accionante no acreditó 1.000 semanas de cotización al 31 de julio de 2010, sino únicamente 485.

Aunado a lo anterior, el actor refirió que COLPENSIONES estudió el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez a la luz del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, y concluyó que el actor tampoco cumplía los requisitos de tiempo cotizado que esta norma estableció, pues para el año 2015 era necesario que tuviera 1.300 semanas cotizadas para obtener el reconocimiento pensional y, para ese entonces, “el peticionario solo contaba con 756 semanas”.

9. Según el accionante COLPENSIONES tiene el deber y la obligación legal de realizar los trámites administrativos y procedimientos de conformidad con su competencia, para llevar a cabo la exigencia del cálculo actuarial o “cualesquiera requisición (sic) al hospital Hernando Quintero Blanco E.S.E.”. De hecho, destacó que en el Manual de Cobro Administrativo de la Administradora Colombiana de Pensiones (Resolución 0504 de 2013) se establecen sus facultades de cobro a empleadores que no pagan puntualmente los aportes a pensiones en el Sistema General de Seguridad Social.

10. El señor Mejía afirmó que por su edad es un sujeto de especial protección constitucional, además sufre de hipertensión, problemas de rodilla y visión, y actualmente trabaja para el Hospital Hernando Quintero Blanco, a pesar de ello, porque tiene a su cargo el mantenimiento económico de su esposa y de su nieto menor de edad. Así pues, pretende que se ordene a COLPENSIONES reconocer y pagar: (i) la pensión de vejez y (ii) el retroactivo al

que haya lugar.

B. Actuaciones en sede de tutela previas a la declaratoria de nulidad

Actuación procesal

Mediante auto del 1º de noviembre de 2018, el Juzgado Promiscuo de Familia de Chiriguaná (Cesar) admitió la acción de tutela y le solicitó a la parte demandada que se pronunciara respecto de los hechos y pretensiones formuladas por el accionante.

Respuesta de la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES)

El 7 de noviembre de 2018, la entidad demandada solicitó declarar improcedente la acción de tutela por considerar que el actor no agotó los mecanismos de defensa judicial de la jurisdicción ordinaria laboral, ya que de acuerdo con el numeral 4º del artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral, toda controversia suscitada en el marco del Sistema General de Seguridad Social debe ser tramitada por esta vía.

Sobre el particular, la Administradora de Fondos de Pensiones afirmó que esta Corporación ha sido reiterativa en cuanto a la improcedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de derechos laborales, pues “por su naturaleza excepcional y subsidiaria, ésta no puede remplazar las acciones ordinarias creadas por el legislador para resolver asuntos de naturaleza litigiosa”. Al respecto, citó las Sentencias T-528 de 1998 y T-344 de 2011.

Concluyó que, en este caso, no es competencia del juez constitucional realizar un análisis de fondo frente a las pretensiones del accionante, porque la acción de tutela no cumplió el requisito de subsidiariedad, y aceptar su estudio de fondo, sería “desnaturalizar la acción (...) pretendiendo que por medio de un proceso caracterizado por la inmediatez y subsidiariedad, sean reconocidos derechos que son de conocimiento del juez ordinario competente a través de los mecanismos legales establecidos para ello”.

Trámite de selección y actuaciones en sede de revisión previas al decreto de la nulidad

El expediente fue remitido a esta Corporación mediante oficio número 1086 del 15 de marzo de 2019. La Sala de Selección Número Cuatro de la Corte Constitucional, mediante Auto del

30 de abril de 2019, resolvió seleccionar el asunto de la referencia para revisión.

El 15 de mayo de 2019, en cumplimiento de las órdenes emitidas en el auto de selección, la Secretaría General de esta Corporación remitió el expediente al despacho de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.

En el Auto del 31 de mayo de 2019, la Magistrada ponente solicitó varias pruebas, con el propósito de contar con elementos de juicio adicionales para resolver el asunto.

En primer lugar, le solicitó al accionante, Ramón Emilio Mejía Flórez, informar a la Corte: (i) su condición laboral actual, específicamente si aún trabaja para el Hospital Hernando Quintero Blanco ESE; (ii) su situación familiar, económica y de salud para el momento de emisión del auto y desde el momento de la presentación de la acción de tutela; y (iii) los hechos nuevos sobre el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

En segundo lugar, ofició a COLPENSIONES para que señalara los periodos de afiliación y cotización del accionante, así como las posibles modificaciones a su historia laboral.

Finalmente, vinculó y ofició al Hospital San Andrés de Chiriguaná, al Hospital Hernando Quintero Blanco, y a la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales (UGPP) para que informaran el tiempo laborado por el accionante en cada entidad y las semanas cotizadas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

El señor Ramón Emilio Mejía Flórez, en cumplimiento de esa providencia, informó que posteriormente a la interposición de la acción de tutela y hasta la fecha de su respuesta, trabaja para el Hospital Hernando Quintero Blanco, sin variación alguna sobre el reconocimiento y pago de su pensión de vejez. Sin embargo, precisó que “en la etapa inicial de la presente acción” COLPENSIONES ofició a su empleador para que allegara los documentos necesarios para dar trámite a la liquidación del cálculo actuarial.

En lo que respecta a su situación familiar y económica, relató que actualmente presenta problemas de salud en las articulaciones, específicamente en las rodillas, junto con hipertensión arterial, problemas de visión, de colon irritable y gastritis. Además, afirmó que vive con su esposa de 61 años y su nieto de 5 años, quienes dependen económicamente de él, pues su cónyuge sufre de artritis y únicamente se dedica a las labores del hogar, mientras

que la madre del menor de edad “es hija de la esposa (...), y aquella no tiene recursos para mantenerlo”. Sumado a lo anterior, informó que tiene a su cargo el cuidado de una hermana de “aproximadamente 80 años, desamparada”.

Finalmente, sostuvo que no tiene vivienda propia y sus gastos mensuales son “los ordinarios de un hogar, gastos de pago de servicios públicos domiciliarios, alimentación, medicinas, transporte, etc.”

La Directora de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES en escrito enviado el 14 de junio de 2019, solicitó ampliar el término para responder el auto de pruebas del 31 de mayo de 2019.

El 25 de junio de 2019 allegó la información requerida por esta Corporación e informó que el accionante figura como cotizante activo de la entidad con afiliación continua y “fecha de ingreso desde el 1 de junio de 2009” a pesar de que en sus bases de datos figura una cotización previa por 1.43 semanas (10 días) para el periodo del 1° al 30 de junio de 1998, cuando no existía vínculo alguno con la administradora de pensiones.

Agregó que, validado el historial de pagos del señor Mejía Flórez, al 25 de junio de 2019 registra “408,71 semanas cotizadas al Régimen de Prima Media y 425,42 semanas reportadas correspondientes a tiempos públicos, para un total de 834,13 semanas”, sin que figure reporte alguno de semanas cotizadas entre 1996 a 2009.

Así mismo, expuso que COLPENSIONES no ha gestionado el traslado de aportes con CAJANAL (hoy UGPP), “como quiera que no ha reconocido pensión alguna” al actor y que, en el evento de que esta se reconozca, se le solicitará a la UGPP la respectiva cuota parte. No obstante, mencionó que “mediante oficio anexo de fecha 26 de octubre de 2015 solicitó la confirmación de los tiempos públicos 01/12/1987 hasta 31/06/1996 a CAJANAL EICE, ante el Hospital San Andrés, bajo el No. de Guía GN0357010537293”, periodos de tiempo que el anterior empleador del señor Mejía Flórez confirmó.

Por último, esta administradora de pensiones manifestó que, al tener en cuenta la información allegada con la acción de tutela y evidenciarse que el actor no registra afiliación ni aportes entre el 1° de marzo de 1996 al 31 de mayo de 1998 y del 1° de julio de 1998 al 31 de mayo de 2009 por parte del Hospital Hernando Quintero Blanco, COLPENSIONES

requirió al Hospital para que enviara los documentos necesarios para proceder con el estudio y/o elaboración del cálculo actuarial por omisión, mediante el Oficio GA87022382803 del 19 de noviembre de 2018.

COLPENSIONES indicó que el Hospital Hernando Quintero Blanco dio respuesta a dicho requerimiento, tal como consta en el radicado No. 2019_6501430 del 17 de mayo de 2019, en el cual este último solicitó “se realice el estudio y/o calculo (sic) actuarial por omisión de pago de los aportes del empleador RAMÓN EMILIO MEJÍA FLÓREZ (...) durante el periodo comprendido entre el 1 de marzo de 1996 a 31 de mayo de 1998 y del 1 de julio de 1998 a 31 de mayo de 2019”.

La Gerente del Hospital Hernando Quintero Blanco, por su parte, precisó que: (i) el señor Ramón Emilio Mejía Flórez se desempeña como celador en la institución desde el 1° de marzo de 1996 hasta la fecha de respuesta; (ii) su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en pensiones ha sido variada, pues en un primer momento estuvo afiliado a CAJANAL, desde el 1° de marzo de 1996 hasta junio de 2009, luego “al SEGURO SOCIAL”, desde abril de 2012 hasta junio de 2016 “cuando el señor solicitó que se suspendiera su pago a pensión porque había cumplido con el número de semanas necesaria (sic) para su pensión”; y (iii) COLPENSIONES mediante oficio 2018-14116277 le informó a la entidad que existían unos periodos sin cotizar desde el 2 de marzo de 1996 hasta el 31 de mayo de 1998 y del 1° de julio de 1998 al 31 de mayo de 2009, razón por la que el Hospital le solicitó a esa administradora el cálculo actuarial por dichos periodos.

La UGPP en su respuesta solicitó la nulidad de todo lo actuado en primera y segunda instancia, con fundamento en el artículo 133 numeral 8º del Código General del Proceso, que establece como causal, la indebida notificación del auto admisorio de la demanda que, en este caso, se profirió el 1° de noviembre de 2018 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Chiriguaná (Cesar).

Para la entidad, la falta de vinculación previa al proceso trae como consecuencia la imposibilidad de ejercer sus derechos a la defensa y contradicción, garantías propias del debido proceso judicial.

Por ende, con el fin de probar la necesidad de su vinculación en el proceso, allegó información relevante para el caso objeto de estudio. Informó que, verificadas sus bases

internas de datos, el señor Ramón Emilio Mejía Flórez cuenta con “aproximadamente 540 semanas” cotizadas, que corresponden a aportes “realizados a CAJANAL por parte del HOSPITAL HERNANDO QUINTERO BLANCO”, del año 1997 al 2009.

Declaratoria de nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda

La Sala Sexta de Revisión, por medio del Auto 336 de 2019, accedió a la solicitud de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) y declaró la nulidad de todas las actuaciones surtidas en el proceso de tutela de la referencia, a partir del auto admisorio del 1° de noviembre de 2018, proferido por Juzgado Promiscuo de Familia de Chiriguaná (Cesar). Al margen de lo anterior, determinó que las pruebas allegadas en el curso del proceso de tutela no perderían su valor probatorio y que, una vez surtidas las instancias correspondientes, el expediente debería regresar al despacho de la Magistrada Sustanciadora.

Adecuación del trámite constitucional de instancia tras la emisión del Auto 336 de 2019

En cumplimiento de la orden dada por este Tribunal, el 22 de julio de 2019, el Juzgado Promiscuo de Familia de Chiriguaná admitió nuevamente la acción de tutela, corrió traslado al accionante, a su apoderado y a COLPENSIONES y vinculó a la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales (UGPP), al Hospital San Andrés de Chiriguaná y al Hospital Hernando Quintero Blanco de El Paso (Cesar).

Respuesta de la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES)

Mediante Auto del 12 de julio de 2019, la Sala remitió al Juzgado Promiscuo de Familia de Chiriguaná un escrito adicional a la respuesta dada por COLPENSIONES el 25 de junio de 2019, en el que la entidad agregó nuevos argumentos de defensa.

COLPENSIONES concluyó que no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor, pues oportunamente dio trámite y “resolvió ajustada a derecho la solicitud de reconocimiento de pensión de vejez y los recursos impetrados”, toda vez que las decisiones que tomó la entidad se basaron en la historia laboral y los tiempos cotizados a otras cajas de previsión, por lo que los periodos sin cotización deberán ser pagados por el Hospital Hernando Quintero Blanco “para que estos aportes sean tenidos en cuenta como tiempo de cotización para efectos del

eventual reconocimiento de la pensión". Además, reiteró que en las bases de datos de afiliación y recaudo de la institución no hay registro de afiliación ni cotizaciones a favor del accionante para los periodos del 1° de marzo de 1996 al 31 de mayo de 1998 y del 1° de julio de 1998 al 31 de mayo de 2009.

En respuesta posterior del 24 de julio de 2019, la administradora de pensiones puso de presente que, el 17 de mayo de 2019, contestó la solicitud presentada por el Hospital Hernando Quintero Blanco sobre el estudio del respectivo cálculo actuarial, mediante radicado BZ2019_6794810, en el que la Dirección de Ingresos de COLPENSIONES le informó a esa entidad el listado de documentos que debía allegar para continuar con el trámite necesario.

Pronunciamiento del Hospital San Andrés de Chiriguaná (Cesar).

El representante legal del Hospital San Andrés de Chiriguaná solicitó declarar la falta de legitimación por pasiva contra la ESE debido a que, tal como lo reconoce COLPENSIONES, el Hospital cumplió debidamente su obligación de realizar el pago de las cotizaciones a favor del accionante durante la vigencia de su contrato laboral, esto es "desde el 1 de diciembre de 1987 hasta (sic) 31 de enero de 1999".

Contestación de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)

La Subdirectora de Defensa Judicial y Pensional de la UGPP manifestó que al revisar las bases de datos y aplicativos de la entidad, "no existe petición realizada por el señor Ramón Emilio Mejía Flórez a UGPP, donde solicite algún reconocimiento prestacional y que a la fecha esté pendiente por resolver" e igualmente, en los archivos no hay expediente pensional a nombre del actor, razones por las que solicita se desvincule a esa administradora de pensiones del presente asunto.

Agregó que la UGPP no puede ser considerada como sujeto de la acción de tutela que se analiza, en razón de que, "el trámite de la solicitud que le sirve de objeto corresponde a COLPENSIONES (...) quien debe proceder a resolver lo solicitado", al ser la administradora a la que el actor se encuentra actualmente afiliado. Además, afirmó que no está probado debidamente el nexo causal entre actuar alguno de la UGPP y la supuesta vulneración de

derechos fundamentales del actor, lo que hace inviable la acción de tutela acorde con lo establecido en la Sentencia T-462 de 1996.

C. Decisión objeto de revisión

Sentencia de única instancia

El Juzgado Promiscuo de Familia de Chiriguaná, al rehacer la actuación procesal derivada de la nulidad señalada por la Corte, resolvió declarar improcedente el amparo solicitado por el accionante al considerar que no cumple con el requisito de subsidiariedad, mediante sentencia del 5 de agosto de 2019.

Para ese despacho, el actor no agotó la vía ordinaria laboral en la que “puede demostrarle a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES ‘COLPENSIONES’”, que ha cumplido con las semanas cotizadas necesarias para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la que tiene derecho, así como el reconocimiento y pago del retroactivo a que haya lugar”. Además, sostuvo que al haber tanta “discrepancia entre el tiempo de labor del accionante y lo que considera como tiempo cotizado por la accionada”, el juez laboral es el competente para solucionar dicha controversia.

D. Actuaciones llevadas a cabo por la Corte Constitucional en sede de revisión tras la declaratoria de nulidad

Mediante Auto del 10 de octubre de 2019, la Magistrada Sustanciadora ordenó oficiar: (i) al accionante, para que allegara información sobre su situación actual; (ii) a COLPENSIONES y a la UGPP, para que expusieran si ocurrieron nuevos hechos en el proceso de reconocimiento y pago de la pensión de vejez del señor Mejía Flórez y el traslado de semanas cotizadas; y (iii) al Hospital Hernando Quintero Blanco para que aclarara los tiempos de cotización del accionante a las dos administradoras de pensiones vinculadas al proceso.

Respuesta de la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES)

Mediante escrito presentado el 21 de octubre de 2019, la Directora de Acciones Constitucionales de la entidad, solicitó plazo adicional para responder el requerimiento probatorio de la Corte. En respuesta a dicha solicitud, mediante Auto del 22 de octubre de 2019, se le concedieron dos días adicionales para que allegara la información solicitada.

Por lo anterior, el 25 de octubre de 2019 dio respuesta parcial al cuestionario formulado e informó que, para el mes de octubre de 2019, el señor Mejía Flórez figuraba como cotizante activo, dependiente del Hospital Hernando Quintero Blanco, con fecha de afiliación del 1° de junio de 2009 y sin variación alguna.

El 29 de octubre de 2019 COLPENSIONES allegó nueva información relevante para el caso. La Directora de Acciones Constitucionales indicó que:

(i) En el oficio 1100-01-04 del 13 de junio de 2019, se corrió “traslado a COLPENSIONES con el auto del 10 de octubre de 2019” de la comunicación en que la UGPP manifestó tener datos en sus archivos sobre aportes hechos desde el año 1997 hasta 2009 por el Hospital Hernando Quintero Blanco a favor del accionante. Así, mediante comunicación No. 2019_14457014 del 25 de octubre de 2019, le solicitó a la UGPP el traslado de dichos aportes, “con el fin de actualizar la historia laboral del señor Ramón Emilio Mejía Flórez según resulte procedente”;

(ii) A octubre de 2019, el accionante cuenta entonces, con “851,28 semanas cotizadas (...) de las cuales 425,86 pertenecen al Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES y 425,42 corresponden a tiempos públicos”;

(iii) COLPENSIONES mediante concepto de área 2019_14608719 solicitó a su Dirección de Historia Laboral realizar “las validaciones pertinentes en la plataforma CETIL para que se realice, si fuere procedente, la confirmación con el Hospital Hernando Quintero Blanco ESE de los tiempos públicos (...) aludidos por la UGPP”;

(iv) Se le envió al Hospital Hernando Quintero Blanco el oficio del 10 de junio de 2019, en el cual se le indicaban los documentos necesarios para iniciar el estudio de cálculo actuarial, aunque esa comunicación le fue entregada a una dirección errónea. Por ende, “mediante radicado BZ2019_14540563 se envió nuevamente la carta”, el 28 de octubre de 2019.

Finalmente, COLPENSIONES le solicitó a esta Corporación que “conmine al Hospital Hernando Quintero Blanco” para que confirme en el Sistema de Certificación Electrónica de Tiempos Laborados CETIL “los tiempos públicos referidos por la UGPP en oficio (...) del 13 de junio de 2019” y también, que exhorte a la UGPP a realizar el traslado de los aportes correspondientes a los periodos que van desde el año 1997 hasta el 2009 para incluirlos en la historia laboral del actor.

Respuesta de Ramón Emilio Mejía Flórez

El accionante a través de escrito remitido por su apoderado indicó que para el mes de octubre no se había presentado ninguna novedad en el trámite de reconocimiento y pago de la pensión de vejez de su representado. Adicionalmente, reiteró que no ha dejado de trabajar para el Hospital Hernando Quintero Blanco desde el 1° de marzo de 1996 y que los recursos de su trabajo, los destina a los gastos del hogar y manutención de su esposa y nieto de 5 años, de quien sufraga “alimentación, educación, transporte meriendas, vestido y calzado”.

En cuanto a su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones durante su tiempo de vinculación con el Hospital Hernando Quintero Blanco, precisó que de acuerdo a la historia laboral emitida por COLPENSIONES, entre enero de 1997 y junio de 2016, encontró los siguientes periodos de cotización a dicha administradora: “Del 1/Junio/1998 a 10/Junio/1998; del 01/Junio/2009 a 31/Octubre/2010; del 01/Dic/2010 a 30/Abril/2011; del 01/Junio/2011 a 08/Enero/2016; del 01/Febrero/2016 a 08/Febrero/2016; del 01/Marzo/2016 a 08/Marzo/2016; y del 01/Abril/2016 a 08/Abril/2016”.

Sumado a lo anterior, especificó que su residencia está calificada como estrato uno y que aporta mensualmente para el cuidado de su hermana de 80 años, la suma de cien mil pesos (\$100.000.00). También adjuntó parte de su historia clínica, en la que se registran controles relacionados con su presión arterial y sus rodillas, y problemas visuales. De hecho, por estos últimos, se ordenó en el 2019 un tratamiento quirúrgico denominado “Resección de Pterigion + Injerto en ojo izquierdo”.

Respuesta de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)

En lo que concierne al número de semanas cotizadas entre 1997 y 2009 por el Hospital Hernando Quintero Blanco en nombre del accionante, el Director Jurídico de la UGPP aclaró que en respuesta previa enviada a esta Corporación, “por error de digitación”, la entidad había dicho que en el Registro Nacional de Afiliados aparecían 540 semanas, pero en realidad son 504.

A continuación, indicó que de acuerdo a la Base de Datos del Registro Nacional de Afiliados (RNA), de 1997 a 2009 faltan los siguientes periodos de cotización: “09-1997, 05-1998,

06-1998, 07-1998, 08-1998, 09-1998, 10-1998, 11-1998, 12-1998, 02-2003, 01-2005, 01-2008, 06-2008, 07-2008, 08-2008, 09-2008, 10-2008, 11-2008, 12-2008 y 01-2009". Preciso que dichos periodos faltantes deberán ser verificados por el Hospital Hernando Quintero Blanco a través del Sistema de Certificación Electrónica de Tiempos Laborados CETIL, cuya consulta arroja que "no existe inscripción del señor Ramón Emilio Mejía Flórez en mismo (sic), obligación que corresponde al empleador".

En cuanto a la remisión de información sobre los periodos cotizados entre 1997 y 2009 por el Hospital Hernando Quintero Blanco a favor del actor, el representante de la UGPP sostuvo que COLPENSIONES es la entidad que tiene el deber de solicitar el traslado de las semanas cotizadas, acorde a sus competencias en materia de reconocimiento pensional. Sólo hasta el 28 de octubre de 2019, a través del radicado No. 2019700103288282 esa última entidad hizo dicha petición, que está en proceso de revisión y estudio.

Reiteró además que COLPENSIONES es el ente competente para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez que busca el actor, junto con el respectivo retroactivo, de acuerdo a lo establecido en "el artículo 5°, inciso 2° del Decreto 1068 de 1995, el artículo 10 del Decreto 2709 de 1994, en concordancia con el artículo 4° del Decreto 2196 de 2009". Sin embargo, expuso que, de darse el reconocimiento pensional al actor, COLPENSIONES puede adelantar el procedimiento establecido en los Decretos 2921 de 1948 y 1848 de 1969 y en las Leyes 33 de 1985 y 71 de 1988, el cual corresponde al pago de las cuotas partes pensionales, cuyo pago correspondería a la UGPP, sin que se reemplace la competencia de COLPENSIONES, pues este es un trámite netamente "financiero" entre entidades.

Respuesta del Hospital Hernando Quintero Blanco ESE de Chiriguaná (Cesar)

La Gerente del Hospital Hernando Quintero Blanco reiteró que el actor trabaja para la ESE desde el 1° de marzo de 1996 hasta la fecha y "nunca ha sido desvinculado". Afirmó que el señor Mejía Flórez fue afiliado al Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, desde el 24 de octubre de 1996 y anexó el respectivo formulario de afiliación.

En lo que respecta al pago del cálculo actuarial, la representante del Hospital argumentó que el mismo no se ha efectuado, ya que COLPENSIONES no le ha notificado su monto y los periodos supuestamente dejados de cotizar, aún son tema de evaluación entre ambas entidades.

Competencia

1. La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de revisión y planteamiento del problema jurídico

2. En el presente caso el señor Ramón Emilio Mejía Flórez, a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra COLPENSIONES por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna y a la igualdad ante la ley, debido a que esta negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez y el respectivo retroactivo, bajo el argumento de que él no contaba con el número de semanas cotizadas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (SGSSP) exigido por la ley, a pesar de que ha trabajado ininterrumpidamente por más de 30 años en dos entidades públicas de la región.

3. Al respecto, el actor informó que cotizó a (i) CAJANAL, hoy UGPP desde el 1° de diciembre de 1987 hasta el 31 de enero de 1996, cuando trabajó para el Hospital San Andrés de Chiriguaná; y, tras la transformación del Centro Materno Infantil de El Paso (Cesar), en el Hospital Hernando Quintero Blanco ESE, (ii) a COLPENSIONES, desde el 1 de febrero de 1996 hasta la fecha de radicación de esta acción de tutela (2019). El 23 de octubre de 2015, le solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, pero esa petición le fue negada mediante acto administrativo. Luego de presentar los recursos correspondientes, la negativa de la institución se mantuvo en sede de apelación, mediante decisión administrativa proferida en septiembre de 2016, por no contar aparentemente con las semanas de cotización requeridas. Por ese motivo, en mayo de 2017, le pidió a su empleador (el Hospital Hernando Quintero Blanco) la respectiva liquidación y el pago del cálculo actuarial, por los periodos dejados de cotizar, sin obtener respuesta favorable.

4. Debido a la falta de reconocimiento pensional, aún hoy trabaja para su sostenimiento y el de su familia, como celador, en el Hospital Hernando Quintero Blanco, a pesar de tener 74 años de edad y de contar con un estado de salud que se ha visto deteriorado por su

hipertensión y por sus problemas visuales y de rodilla. Y lo hace porque tiene a cargo el sustento económico de su esposa de 61 años, quien no labora y sufre de artritis, de su nieto de 5 años, cuya madre no asume su manutención, y el de su hermana de 80 años.

5. Así, de la situación fáctica planteada, en caso de superarse la procedibilidad de la acción, la Sala deberá decidir el siguiente problema jurídico:

¿COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al habeas data del accionante al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de vejez y el respectivo retroactivo, bajo el argumento de que él no cumplía con las semanas de cotización requeridas, al no haber actualizado la historia laboral del accionante, ni ejercido las respectivas acciones de recaudo, cobro y traslado de recursos, y en consecuencia, no tener en cuenta los periodos cotizados por el Hospital Hernando Quintero Blanco a CAJANAL desde 1997 hasta 2009?

Para resolver el problema jurídico anterior, la Sala reiterará las reglas sobre: (i) el derecho a la seguridad social en materia pensional; (ii) la pensión de vejez y su evolución normativa; (iii) la historia laboral y su importancia para el reconocimiento de la pensión de vejez; (iv) la obligación de las administradoras de pensiones de adelantar las gestiones de cobro de los aportes pensionales que no son pagados por el empleador y el traslado de aportes desde otras administradoras, cajas o fondos de pensión; para finalmente (v) resolver el caso concreto.

Procedencia de la acción de tutela

Legitimación en la causa por activa

6. El artículo 86 de la Constitución Política establece la facultad que tiene toda persona para interponer la acción de tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre, con el fin de reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados.

La legitimidad para el ejercicio de esta acción es regulada por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, el cual establece que puede ser presentada: (i) directamente por el afectado, o a través de (ii) su representante legal, (iii) su apoderado judicial, o (iv) de agente oficioso. En

consecuencia, quien promueva una acción de tutela se encuentra legitimado por activa, siempre que se presenten las siguientes condiciones: a) que la persona actúe a nombre propio, a través de representante legal, por medio de apoderado judicial o mediante agente oficioso; y b) procure la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.

7. En el caso objeto de estudio, se encuentra acreditado que la acción de tutela fue interpuesta por apoderado judicial en representación de Ramón Emilio Mejía Flórez, persona natural que busca la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna y mínimo vital, que considera vulnerados. En tal sentido, se verifica que en el expediente reposa el poder otorgado por el accionante para ser representado por abogado, con lo cual queda probada la legitimación por activa.

Legitimación por pasiva

8. Por su parte, la legitimación por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal del destinatario de la acción de tutela para ser demandado, al estar llamado a responder por la presunta vulneración o amenaza del derecho fundamental invocado, en el evento en que se acredite la misma en el proceso. Según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, la tutela procede contra cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, contra particulares: (i) encargados de la prestación de un servicio público; (ii) cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo; o (iii) respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión, de acuerdo con los casos que la ley establezca para el efecto, entre otros eventos.

9. En el presente asunto la acción de tutela se dirige, de una parte, contra COLPENSIONES que según el artículo 1° del Decreto 309 de 2017, es una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de la Protección Social, cuyo objeto consiste en la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida, incluida la administración de los beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005.

Además, es la administradora de pensiones en la que se encuentra afiliado el accionante y, en caso de hallarse demostrada la violación de los derechos fundamentales, es la llamada a

asumir las actuaciones tendientes a su respectiva reivindicación. Por ende, su legitimación por pasiva en el presente asunto se encuentra probada.

10. Por otra parte, se vinculó a la UGPP dentro del proceso, ya que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 64 del Decreto Ley 4107 de 2011, esa entidad fue designada como la encargada de asumir las funciones, deberes y actividades de CAJANAL en liquidación. En la presente acción de tutela, se acredita su legitimación por pasiva, toda vez que el accionante estuvo afiliado a CAJANAL durante su relación laboral con el Hospital San Andrés de Chiriguaná entre 1986 y 1996, sumado a que, de acuerdo a las pruebas allegadas en sede de revisión, el Hospital Hernando Quintero Blanco, actual empleador del actor, hizo aportes a esa entidad a nombre del actor, durante 504 semanas entre 1997 y 2009.

11. Igualmente, se acredita la legitimación por pasiva del Hospital San Andrés de Chiriguaná y el Hospital Hernando Quintero Blanco ESE, al ser entidades públicas en las cuales el actor se desempeñó en el pasado y lo hace, como celador.

12. De acuerdo con lo anterior, se encuentra demostrada la legitimación por pasiva de las entidades e instituciones accionadas y vinculadas.

Inmediatez

13. En virtud del artículo 86 de la Constitución Política, esta Corporación ha sostenido en reiterada jurisprudencia que la acción de tutela se puede interponer “en todo momento” y, por ende, no tiene término de caducidad. No obstante, si bien es cierto que tal término no existe, de la naturaleza de esta acción como mecanismo para la “protección inmediata” de los derechos fundamentales, se puede establecer que su finalidad es la de dar una solución pronta a las situaciones que tengan la potencialidad de generar una vulneración o amenaza a derechos fundamentales.

14. La inmediatez, como requisito de procedencia, tiene por objeto, entre otros, respetar o mantener la certeza y estabilidad de los actos o decisiones que no han sido controvertidos durante un tiempo razonable, respecto de los cuales se presume la legalidad de sus efectos ante la ausencia de controversias jurídicas. En atención a esas consideraciones, la jurisprudencia de la Corte ha establecido que, de acuerdo con los hechos del caso, corresponde al juez de tutela determinar si el amparo se interpuso dentro de un tiempo

prudencial.

15. Sobre este particular, aunque la Corte no ha fijado un plazo concreto que se considere razonable para interponer la acción de tutela, sí ha establecido en su jurisprudencia ciertos elementos que pueden guiar al juez para fijar la razonabilidad del término en el que fue propuesta la acción, tales como: (i) la existencia de razones válidas para la inactividad (ii) la continuidad del daño causado a los derechos fundamentales y (iii) la posibilidad de que la carga de interposición de la tutela en un plazo razonable resulte desproporcionada, ante una situación de debilidad manifiesta del accionante.

16. Al respecto, en la Sentencia SU-391 de 2016, esta Corporación identificó los criterios que deben orientar al juez de tutela a evaluar, en cada caso, si se ha cumplido con el requisito de la inmediatez. Tales criterios se relacionan con:

(i) La situación personal del peticionario, pues la jurisprudencia ha señalado que tal exigencia podría ser desproporcionada cuando este se encuentre en “estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad [o] incapacidad física”;

(ii) El momento en el que se produce la vulneración, ya que pueden existir casos de vulneración permanente a los derechos fundamentales, como aquellos en los que está en debate el reconocimiento de la pensión de vejez. En estos últimos, para analizar la inmediatez, el juez de tutela no debe contar el término desde el momento en el que la vulneración o amenaza inició, sino que debe tomar en cuenta el tiempo por el que esta se prolongó.

(iii) La naturaleza de la vulneración, es decir, el juez debe analizar si la demora en la presentación de la acción de tutela guarda relación con la situación de vulneración de derechos fundamentales que alega el actor.

(iv) La actuación contra la que se dirige la tutela, pues el análisis del requisito de inmediatez será más estricto en los casos en que la acción vaya dirigida contra providencias judiciales, en resguardo de la cosa juzgada y la seguridad jurídica; y

(v) Los efectos de la tutela, por cuanto, si se encuentra un motivo que justifique la demora en la interposición de la misma, el juez debe estudiar los efectos que esta tendría sobre los

derechos de terceros si se declarara procedente, pues estos tienen una expectativa legítima a que se proteja su seguridad jurídica.

17. En lo que tiene que ver con las reclamaciones tendientes al reconocimiento de la pensión de vejez, la jurisprudencia constitucional ha establecido en repetidas oportunidades, que “el requisito de inmediatez adquiere un matiz especial, por cuanto la vulneración a los derechos fundamentales puede extenderse en el tiempo, dado el carácter periódico de este tipo de prestaciones.

A este respecto en la Sentencia T-009 de 2019, esta Corporación determinó, por ejemplo, que pese a haber transcurrido seis años de iniciado el proceso administrativo correspondiente y cuatro desde la fecha de interposición del último recurso judicial ordinario presentado por el actor, el hecho de que aún no hubiera logrado una respuesta a su situación pensional de manera definitiva al momento de la interposición de la tutela, hacía desproporcionada cualquier exigencia en contra de sus derechos. Lo anterior, por cuanto “el daño causado al accionante permanece en el tiempo, en la medida en la que no se ha dado solución a su estatus pensional”, por lo que esa realidad aunada al hecho de que se trataba de un adulto mayor sujeto de especial protección constitucional, generaba que “el requisito de inmediatez resulta[ra] subsanado por las especiales circunstancias en las que se [encontraba el ciudadano]”.

18. A su vez, en la Sentencia T-291 de 2017, al analizar el requisito de inmediatez en un caso que involucraba la solicitud de pensión de vejez de un accionante de 73 años, que casi después de “tres lustros” de haberse desvinculado de la Alcaldía de El Águila (Valle del Cauca), solicitaba el reconocimiento pensional correspondiente, dijo la providencia que: “al tratarse de un derecho de carácter pensional, la afectación del mismo tiene carácter actual, lo que incide necesariamente en la evaluación del requisito de inmediatez. (Subrayas y negrillas fuera del original).

En la referida sentencia, se reiteró que la exigencia del requisito de inmediatez a los sujetos de especial protección constitucional es menos estricta, en especial si se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, ya que ellos merecen y necesitan una protección y consideración especial por parte del Estado. Al respecto, precisó la mencionada providencia, que:

“[E]n los únicos dos casos en que no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, es cuando (i) se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y cuando (ii) la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.

(...) [E]l examen que se haga sobre su situación particular se flexibiliza en aras de garantizar plenamente el derecho fundamental a la igualdad y en tales casos la inmediatez no será valorada de manera tan estricta, por lo que se insiste que“(...) para declarar la improcedencia de la acción de tutela por el incumplimiento del requisito de inmediatez, no es suficiente comprobar que ha transcurrido un periodo considerable desde la ocurrencia de los hechos que motivaron su presentación, sino que, además, es importante valorar si la demora en el ejercicio de la acción tuvo su origen en una justa causa que explique la inactividad del accionante de tal manera que, de existir, el amparo constitucional es procedente”.

Por lo anterior, se concluye que si lo que se pretende es un reconocimiento pensional y sus posibles beneficiarios son sujetos de especial protección constitucional, el juez debe en cada caso considerar las condiciones particulares de los accionantes y “observa[r] la justa causa que motive el paso del tiempo en que los actores han dejado de interponer este mecanismo de amparo de derechos fundamentales”.

19. Al aplicar las reglas anteriores a las presentes circunstancias, encuentra la Sala que en esta oportunidad debe valorarse el requisito de inmediatez de manera flexible, en la medida en que el derecho a la seguridad social en esta situación se encuentra vulnerado de una manera actual en el tiempo, el demandante es un sujeto de especial protección constitucional y hay justificaciones varias para su presunta demora en la presentación de la tutela.

En efecto, al actor se le negó la pensión de vejez de manera definitiva, mediante la Resolución VPB36856 proferida por COLPENSIONES el 22 de septiembre de 2016, notificada el 16 de noviembre de 2016. No obstante, con posterioridad a esta actuación y en virtud de

la respuesta de la entidad mencionada que alegaba la ausencia de suficientes semanas cotizadas a pesar de la vinculación laboral ininterrumpida del peticionario, el actor, de manera diligente, decidió promover ante el Hospital Hernando Quintero Blanco ESE, su empleador, el 4 de mayo de 2017, un petición orientada a obtener: (i) la liquidación y pago del cálculo actuarial que, en su criterio, debía ser cancelado por la mora en que incurrió dicha entidad al no aportar las respectivas cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, de acuerdo a la historia laboral expedida por COLPENSIONES en el año 2016; y (ii) un listado de documentos referente a sus cotizaciones a pensión y a su relación laboral con el Hospital, para precisar el monto de las mesadas que debían ser canceladas.

El 17 de mayo de 2017, el Hospital se abstuvo de dar respuesta de fondo a la primera petición por considerar que:

“[Leyendo detenidamente la petición para esta entidad la misma resulta OSCURA toda vez que no hay claridad de la información solicitada teniendo en cuenta que no especifica el pago de qué factores se realizarán mediante el acto administrativo motivado que solicita el peticionario.

En la segunda solicitud del peticionario, el Hospital Hernando Quintero Blanco le envió un listado de documentos al actor, que sin embargo, no incluyó ningún pronunciamiento concreto frente a su inquietud inicial, aunque sí le generó la expectativa de recibir información adicional y posterior sobre estos hechos, que lastimosamente nunca se dio.

20. En mérito de lo expuesto, es claro para la Sala que después de la negativa de COLPENSIONES de conceder el reconocimiento y pago de la pensión de vejez junto con el respectivo retroactivo, y al ver las graves inconsistencias en su historia laboral y la ausencia de cotizaciones entre 1997 y 2009, el accionante solicitó directamente al Hospital Hernando Quintero Blanco que adelantara el trámite del cálculo actuarial, con el fin de obtener la prestación pensional referida y con el propósito y la esperanza de que la entidad resolviera las inconsistencias enunciadas, al ser su directo empleador. De allí que aunque a primera vista pudiera considerarse que el accionante dejó pasar dos años desde la negativa de COLPENSIONES para presentar la tutela, la realidad demuestra que ello no fue así, porque el señor Mejía Flórez con posterioridad a ese hecho petitionó a su empleador en dos oportunidades para que este se pusiera al día con las cotizaciones al Sistema General de

Seguridad Social en Pensiones, como era lo conducente, e intentó por esa vía materializar sus requerimientos pensionales, sin obtener resultados favorables. Así, es factible concluir que el término para la interposición de la tutela debe contabilizarse desde el 17 de mayo de 2017, momento para el cual el accionante tuvo conocimiento de la imposibilidad de obtener no solo el reconocimiento y pago de su pensión de vejez por COLPENSIONES, sino también la corrección de su historia laboral, por parte de su empleador.

21. Frente al término restante, debe recordarse que el criterio de flexibilidad previamente enunciado exige a los jueces en estos casos valorar las circunstancias propias que en cada situación que se invoca, por las razones indicadas y porque al tratarse de una prestación de la naturaleza periódica, la afectación del derecho tiene carácter continuo y el requisito de inmediatez se matiza.

En el caso particular, la afectación producida por la falta de correspondencia entre la vida laboral del accionante y la información registrada en su historia laboral, a cargo de COLPENSIONES, parece haberse mantenido en el tiempo al igual que la aparente negligencia de su empleador en suministrar la información adecuada no obstante el vínculo laboral ininterrumpido que admite con el ciudadano. Ello ha significado que aun cuando el sistema pensional prevé que un trabajador pueda descansar desde los 62 años en el régimen actual o desde los 55 en el régimen de transición, un accionante de 74 años como el que aquí se presenta, se vea en la necesidad de trabajar indefinidamente, para obtener el sustento de él y el de su familia.

Además, desde el punto de vista personal, (i) no puede olvidarse que el demandante cuenta con 74 años de edad, que se trata de un adulto mayor y que reclama la protección de su derecho a la seguridad social en materia pensional, luego de más de 30 años de labor ininterrumpida en dos entidades del Estado, que ambas instituciones reconocen. También, (ii) que es un sujeto obligado a cumplir con compromisos laborales con el propósito de asegurar el sostenimiento de su casa, sin tener que hacerlo; (iii) que se encuentra en una situación de riesgo, porque en el último año tuvo una compleja cirugía visual, que explica la necesidad de no esperar más respuesta alguna de su empleador y acceder a la acción de tutela, ante las implicaciones que esa complejidad física puede significar en su frágil situación laboral como celador y en su sostenimiento, y (iv) que cuenta con otros padecimientos físicos de diversa índole que reclaman atención. Estas condiciones en su

conjunto suponen que se trata de un sujeto de especial protección constitucional que ha desplegado una actividad destinada a exigir la garantía de sus derechos a la seguridad social frente a las entidades obligadas a ello -incluso ante su empleador-, sin obtener las respuestas necesarias que requiere, en circunstancias físicas complejas que han significado su compromiso visual durante ese último periodo; hechos que vistos de manera integral permiten acreditar el cumplimiento efectivo del requisito de la inmediatez en los términos enunciados.

Subsidiariedad

22. En lo que atañe al principio de subsidiariedad, conviene recordar que la acción de tutela es un mecanismo judicial de naturaleza constitucional, orientado a la defensa judicial de los derechos fundamentales que puedan resultar vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, e incluso de los particulares. Su utilización es excepcional y su interposición solo es jurídicamente viable cuando, una vez examinado el sistema de acciones judiciales, no se encuentre un medio ordinario idóneo y eficaz para la protección de los derechos y, por lo tanto, no haya mecanismo judicial más que la acción de tutela, para lograr una protección oportuna y para evitar una afectación grave e irreversible de las garantías constitucionales.

El Decreto 2591 de 1991 establece expresamente que solo procede la tutela cuando “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. Entonces, la procedencia de la acción se encuentra condicionada por el principio de subsidiariedad, bajo el entendido de que no puede desplazar los recursos ordinarios o extraordinarios de defensa, ni mucho menos a los jueces ordinarios o contencioso administrativos competentes, quienes también tienen la capacidad de resguardar los derechos fundamentales, desde sus respectivas jurisdicciones.

La inobservancia de tal principio es causal de improcedencia de la tutela a la luz de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, declarado exequible en la Sentencia C-018 de 1993.

23. No obstante lo anterior, aun cuando exista un mecanismo ordinario para la protección de los derechos fundamentales reivindicados por el accionante, eventualmente la acción de tutela podría ser procedente, sin comprometer el principio de subsidiariedad. Ello ocurre en dos eventos:

(i) cuando, en abstracto, existe otro medio de defensa judicial y el accionante cuenta con él para la defensa de sus derechos, pero este no tiene la virtualidad de conjurar un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio mientras el interesado acude a la vía ordinaria para discernir la situación y se resuelve definitivamente el asunto, o,

(ii) cuando no obstante existir otro medio de defensa judicial, éste no es eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual la tutela procede de manera definitiva. El análisis sobre la eficacia del medio ordinario se encuentra determinada por el contraste entre éste y las condiciones particulares del accionante.

24. Cabe anotar que en relación con las controversias pensionales, la acción de amparo en principio es improcedente, pues, para la defensa de los derechos relacionados con ellas, los interesados tienen el escenario de debate judicial de la jurisdicción laboral.

Sin embargo, se ha admitido que la tutela procede en casos excepcionales en estos asuntos para salvaguardar derechos fundamentales, cuando las circunstancias particulares y específicas del caso concreto permiten concluir que los medios ordinarios para la defensa judicial de los derechos no tienen vocación de ofrecer una protección efectiva y/u oportuna de los derechos reivindicados.

Entonces es necesario revisar que los mecanismos tengan la capacidad material para proteger de forma efectiva e integral los derechos de la persona. Por ello resulta imperativo verificar si el reclamo del accionante puede ser tramitado y decidido de forma adecuada por la vía ordinaria o si, por su situación particular, acudir a ella lejos de proteger los derechos, posterga su ejercicio, al punto de vaciar las garantías ius fundamentales en circunstancias especiales.

25. Los eventos en los que la acción de tutela es procedente para reclamar un derecho pensional son, de forma excepcional, cuando: (i) el amparo es solicitado por un sujeto de especial protección constitucional; (ii) la falta de pago de la prestación afecta gravemente los derechos fundamentales de quien la solicita; (iii) el interesado ha desplegado actividad administrativa y/o judicial para lograr el reconocimiento de su derecho pensional por los medios ordinarios que tiene para ello; y (iv) se acredita la razón que lleva a concluir que el medio judicial ordinario no puede proteger efectivamente el derecho reivindicado.

26. 26. En el caso particular, advierte la Sala que el accionante pretende el reconocimiento y pago de la pensión de vejez y el retroactivo. Para lograr lo que espera del juez constitucional, en principio, el accionante cuenta con la vía judicial laboral ordinaria. Una conclusión a la que arribó el juez de única instancia que declaró improcedente el amparo correspondiente.

27. No obstante, el accionante asevera que puede solicitar por vía de tutela la protección mencionada, bajo el supuesto de contar con una condición de vulnerabilidad derivada de cuatro elementos centrales en su situación: su edad, su situación socioeconómica, el lapso que ha pasado entre el momento en que debió haber accedido a la prestación correspondiente y el ahora, y su condición de salud.

29. En este punto conviene precisar que el término “persona de la tercera edad” y el concepto “adulto mayor”, que a menudo se usan indistintamente, no pueden ser empleados como sinónimos.

El concepto “adulto mayor” fue definido en la Ley 1276 de 2009. En ella se apela a la noción de “vejez” propia del sistema de seguridad social en pensiones, con el fin de identificar la población destinataria de la atención integral en los centros vida. De cara a lo dispuesto por el Legislador en esa norma, será adulto mayor quien supere los 60 años o aquel que sin superar esa edad, pero con más de 55 años, tenga condiciones de “desgaste físico, vital y psicológico [que] así lo determinen”.

Dicha definición opera para los efectos de esa norma, a saber, para la “atención integral del adulto mayor en los centros vida” y según lo ha precisado esta Corporación, solo es aplicable en ese ámbito y no de forma genérica.

30. Por su parte, la calidad de “persona de la tercera edad” solo puede ostentarla quien no solo es un adulto mayor, sino que ha superado la esperanza de vida. No todos los adultos mayores son personas de la tercera edad; por el contrario, cualquier persona de la tercera edad será un adulto mayor.

31. Para efecto de precisar a qué edad una persona puede catalogarse en la tercera edad, esta Corporación ha acudido a la esperanza de vida certificada por el DANE. Ha asumido que la tercera edad inicia cuando la persona supera la expectativa de vida fijada por aquel organismo público, misma que varía periódicamente. A esta se le conoce como la tesis de la

vida probable.

32. Durante el periodo comprendido entre 2015 y 2020, conforme el documento titulado “Indicadores Demográficos Según Departamento 1985-2020. Conciliación Censal 1985-2005 y Proyecciones de Población 2005-2020” emitido por el DANE, la esperanza de vida al nacer para la totalidad de la población en Colombia (sin distinguir entre hombres y mujeres), se encuentra estimada en los 76 años. Por lo tanto, una persona será considerada de la tercera edad solo cuando supere esa edad, o aquella que certifique el DANE para cada periodo específico.

33. Ahora bien, el análisis de subsidiariedad debe hacerse igualmente de modo flexible cuando se trata de una persona de la tercera edad, puesto que “cuando una persona sobrepasa el promedio de vida de los colombianos (...) por su avanzada edad [es dable suponer que], ya su existencia se habría extinguido para la fecha de una decisión dentro de un proceso judicial ordinario.” En el caso de las personas que son consideradas adultos mayores, se requiere analizar además otras circunstancias del caso que den cuenta de su vulnerabilidad.

34. En el asunto concreto, la Sala concluye que, en efecto, el señor Ramón Emilio Mejía Flórez no es una persona de la tercera edad al no haber superado la expectativa de vida que se predica en las estadísticas nacionales. Sin embargo, claramente se trata de un hombre de avanzada edad a quien tan solo le restan dos años para hacerse acreedor al apelativo y al status de protección plena correspondiente. Sumado a lo anterior, la Sala considera que el actor superó la edad de retiro forzoso de los funcionarios públicos, establecida en el artículo 1° de la Ley 1821 de 2016, esto es, 70 años, y está próximo a alcanzar el límite de expectativa de vida, certificado por el DANE en 76 años.

Por estas razones: al evidenciar (i) que ha laborado presuntamente doce (12) años más de lo que le corresponde sin que el reconocimiento y pago de su pensión hubiesen sido oportunos y que esta Corporación ha sido enfática en sostener que el derecho a la pensión consiste en “una contraprestación de los ahorros efectuados durante su vida laboral, y será un medio para gozar de un descanso en condiciones dignas [] cuando la disminución de su producción laboral es evidente”; (ii) que se encuentra ad portas de la tercera edad y más allá de la edad de retiro forzoso para los funcionarios públicos; y (iii) que en caso de exigirle el agotamiento

de los mecanismos de defensa de la jurisdicción ordinaria se enfrentaría a una demora para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez que resultaría desproporcionada frente a la garantía y protección constitucional de sus derechos fundamentales en los términos descritos, la Sala considera que existen razones que hacen que en el caso concreto la tutela sea el mecanismo idóneo y eficaz para ventilar sus pretensiones constitucionales, porque estas condiciones en conjunto lo identifican como un sujeto de especial protección constitucional.

Ahora bien, en lo que concierne al agotamiento de los mecanismos de defensa judicial y la evaluación de la idoneidad o no de la justicia ordinaria laboral para dar respuesta a la situación concreta del actor, lo cierto es que al revisar si este mecanismo tiene o no la capacidad de proteger de manera efectiva e integral los derechos fundamentales que el demandante estima comprometidos en la tutela, la Sala encontró, en estas circunstancias, una respuesta negativa.

Varios elementos le restan idoneidad y eficacia a la jurisdicción laboral para asegurar esa protección oportuna a los derechos invocados por el actor. En primer lugar, se evidencia en los hechos presentados por el demandante, el involucramiento de una multiplicidad de entidades posiblemente responsables en distinta medida de la situación del actor y la necesidad de buscar una información concreta sobre sus cotizaciones efectivas, que no parece clara. Se trata entonces de una realidad que puede, de un lado, o limitar el reconocimiento laboral a la información concreta que se tiene en estos momentos frente al demandante en desmedro de las expectativas eventuales de una pensión debidamente adquirida, o del otro, extender en el tiempo las respuestas dentro del propio proceso laboral, -incluso más allá de lo normal-, ante la variedad de actividades procesales que le correspondería desplegar a las distintas entidades involucradas, ante la necesidad de definir aspectos de corresponsabilidad pensional en distintos niveles.

Como se trata de una tutela que involucra además un sujeto de especial protección constitucional que busca la concreción de las garantías constitucionales alegadas y acceder paralelamente a un descanso merecido por estar ad portas de la tercera edad, el proceso ordinario laboral y sus exigencias, se ofrece como una exigencia que podría significar para el actor el riesgo eventual a no ver materializado su derecho al descanso y el reconocimiento pensional de manera oportuna.

En consecuencia, frente a las circunstancias concretas del caso, debe decirse que la jurisdicción ordinaria laboral carece de la idoneidad y eficacia suficiente para asegurar la protección efectiva e integral de los derechos invocados por el demandante. Conminarlo en las circunstancias actuales a acudir a dicha jurisdicción, y a la realización de un proceso ordinario, le impondría una carga procesal adicional, ahora en el tiempo, a quien parece haber sido sometido desde hace muchos años, por distintos actores del Estado, a la indefinición en materia pensional.

35. Por otra parte, en lo que concierne particularmente a la posible irregularidad que el actor advierte en el manejo de su historia laboral por parte de COLPENSIONES, cierto es que el accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para obtener la corrección de su historia laboral, en especial, cuando mediante la Resolución VPB36856 del 22 de septiembre de 2016, COLPENSIONES afirmó haber actualizado la mencionada historia a partir de la “Base de Datos del Sistema de Afiliados a los Fondos de Pensiones SIAFP”, mientras que la UGPP en respuesta dada a esta Corporación afirmó a su vez que en la Base de Datos del Registro Nacional de Afiliados (RNA), el actor cuenta con 504 semanas cotizadas en dicho periodo de tiempo.

36. Las consideraciones expuestas, en su conjunto, dan cuenta entonces del cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela bajo examen, para el caso del actor. En consecuencia, la Sala emprenderá el análisis del problema jurídico de fondo.

El derecho a la seguridad social en materia pensional. Reiteración de jurisprudencia

37. El artículo 48 de la Constitución establece el derecho a la seguridad social en una doble dimensión. Por un lado, se trata de un servicio público que se presta bajo la dirección, la coordinación y el control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Por otro lado, es una garantía ius fundamental de carácter irrenunciable e imprescriptible.

38. La relevancia del derecho a la seguridad social también es reconocida en diversos instrumentos internacionales, en los que se destaca su impacto en la consecución y la realización de las otras garantías. Por ejemplo, en el sistema universal de protección de derechos humanos, el artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), consagra el derecho a la seguridad social y su importancia para:“(…)

garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos reconocidos en el Pacto.”

39. Por su parte, el artículo XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre XVI establece el derecho a la seguridad social como la protección “(...) contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.”

40. En el ordenamiento jurídico colombiano, el Legislador profirió la Ley 100 de 1993, en la que se encuentran reguladas las contingencias aseguradas, las instituciones que integran el sistema y los requisitos establecidos para acceder a derechos prestacionales relacionados con la seguridad social.

41. La jurisprudencia constitucional ha establecido que la pensión de vejez:

“(...) es una prestación cuya finalidad es asegurar la vida en condiciones de dignidad de esa persona y de su familia, además de ser el resultado del ahorro forzoso de una vida de trabajo, por lo que no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador.”

42. Por lo tanto, el derecho a seguridad social tiene un carácter fundamental relacionado con el derecho al mínimo vital, más aún, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de indefensión y son sujetos de una especial protección constitucional.

La pensión de vejez y su evolución normativa. Reiteración de jurisprudencia

43. Respecto a las normas de la pensión de vejez, en Colombia han existido tres regímenes pensionales desde el año 1990. Estos comparten dos requisitos para acceder a esta prestación: (i) haber cumplido la edad y (ii) demostrar el número de semanas mínimas cotizadas requeridas. A continuación, se hará un breve recuento de cada normativa y se explicará cuáles son los criterios para determinar su aplicación.

44. El Decreto 758 de 1990, el cual aprobó el Acuerdo 049 de 1990 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, establece en su artículo 12 las condiciones para acceder a la

pensión de vejez así: (i) tener 60 años en el caso de los hombres o 55 en el de las mujeres; y (ii) haber cotizado al menos 500 semanas en los 20 años previos al cumplimiento de la edad, o 1000 semanas en cualquier tiempo.

45. Esta normativa fue derogada por la Ley 100 de 1993, la cual reguló el sistema de Seguridad Social Integral con el propósito de lograr mayor cobertura. Su vigencia inició el 1º de abril de 1994 y derogó las normas que le fueran contrarias. El artículo 33 modificó los requisitos para acceder a la pensión de vejez en los siguientes términos: (i) tener 55 años de edad si es mujer, o 60 años si es hombre; y (ii) haber cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo.

46. Ahora bien, el artículo 36 de la mencionada ley estableció un régimen de transición que cobijaba a los trabajadores que, debido a su edad o al tiempo que habían trabajado, tenían expectativas legítimas de acceder a la pensión de vejez una vez acreditaran los requisitos que se encontraban dispuestos en otras normas, por lo que determinó lo siguiente:

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

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.” (Subrayado fuera del texto original)

En esa medida, estableció que las personas que al momento de entrar en vigencia dicha norma estuvieran (i) afiliadas al Sistema General de Pensiones y (ii) tuvieran 35 años de edad o más en el caso de las mujeres, o 40 años o más para los hombres; o (iii) 15 años o más de servicios, consolidarían el derecho a la pensión de vejez de acuerdo a los requisitos exigidos por el régimen anterior al que se encontraran afiliados.

47. Así, para que una persona fuera beneficiaria de las normas de transición, tenía que acreditar la edad o el tiempo de servicios requerido, y estar afiliada al Sistema de Seguridad Social para el 1º de abril de 1994. Por lo tanto, quienes pretendían acogerse a éste debían cotizar al extinto Instituto de Seguros Sociales o a cualquier régimen pensional vigente para la época, “en tanto que la finalidad de la norma era garantizar a las personas que habían cotizado al sistema durante cierta cantidad de tiempo, el acceso a la pensión de vejez bajo las condiciones anteriores.”

48. La Ley 797 de 2003 modificó en algunos aspectos la Ley 100 de 1993. Respecto a la pensión de vejez, en su artículo 9º, dispuso que el artículo 33 de tal normativa sería modificado y, en consecuencia, incrementaría a 57 años para las mujeres y a 62 para los hombres la edad para acceder a esta prestación. En el mismo sentido, el número de semanas cotizadas varió puesto que a partir del 1º de enero de 2005 aumentó en 50, y desde el 1º de enero de 2006 aumentó en 25 cada año hasta llegar a 1.300 en el 2015.

49. El Legislador expidió el Acto Legislativo 01 del año 2005, a través del cual le impuso un límite temporal al régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993. De esta forma, en el parágrafo transitorio 4º estableció que este no podría extenderse más allá del 31 de diciembre de 2010, excepto para los trabajadores que al ser beneficiarios del mismo, tuviesen al menos 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios al 29 de julio de 2005, caso en cual se mantendría hasta el 31 de diciembre de 2014.

Lo anterior implica que las personas que pretendieran estar amparadas por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 más allá del 31 de diciembre de 2010, debían haber alcanzado un número mínimo de cotizaciones con anterioridad al límite temporal impuesto por el mencionado Acto Legislativo.

50. En consecuencia, las personas cobijadas por el régimen de transición de acuerdo con lo establecido en el numeral 38 de esta providencia, tendrán como régimen pensional aquel en el que estuviesen afiliados antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

51. Conforme a lo anterior, es posible concluir que en la actualidad aquellas personas que a 1º de abril de 1994 i) estaban afiliadas al extinto Instituto de Seguros Sociales; ii) contaban con 35 años o más en el caso de las mujeres o 40 años o más para los hombres, o 15 años de servicios cotizados; y iii) cumplieron con los requisitos temporales y de cotizaciones del Acto

Legislativo 01 de 2005, son beneficiarias del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

La información de la historia laboral y su importancia para el reconocimiento de la pensión de vejez. Expectativas y obligaciones

52. La historia laboral es un documento emitido por las administradoras de pensiones –sean públicas o privadas- que se nutre a partir de la información sobre los aportes a pensiones de cada trabajador. En ella se relaciona el tiempo laborado, el empleador y el monto cotizado. También se consignan datos específicos sobre el salario, la fecha de pago de la cotización, los días reportados e igualmente se pueden hacer anotaciones sobre cada uno de los períodos de aportes.

La Corte Constitucional ha considerado que este documento tiene relevancia constitucional porque involucra la protección de derechos fundamentales y permite el reconocimiento de prestaciones laborales.

53. Así, la importancia de la historia laboral se acompasa con la doble faceta del derecho a la información, que por un lado, es un derecho en sí mismo; y por otro, constituye un instrumento para el ejercicio de otros derechos, pues contiene información laboral sobre el trabajador y su empleador. Por ello, las personas tienen la facultad de conocer, actualizar y rectificar sus datos.

54. Sobre el particular, la Sala resalta que la importancia de estos documentos radica también en que tienen un registro de los pagos que se han efectuado a la administradora de pensiones para que en un futuro se conceda el pago de una prestación. De esta forma, las certificaciones deben reflejar cada una de las sumas de dinero recibidas.

Igualmente, se considera que la historia laboral es un instrumento para el ejercicio de otros derechos, pues de acuerdo con la información que contiene se reconocen o niegan prestaciones sociales como la pensión de vejez y se generan obligaciones entre los empleadores, los trabajadores y la administradora de pensiones. Por lo tanto, la información que reposa en las historias puede crear expectativas de derechos y su alteración puede vulnerarlos.

55. En suma, la historia de cotizaciones de seguridad social contiene información relevante sobre la trayectoria laboral de una persona, pero también contiene detalles de pagos efectuados a la administradora de pensiones, con el objeto de acceder al reconocimiento de una prestación social.

56. Ahora bien, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia constitucional, las administradoras de pensiones son las principales responsables de la custodia de la información, y de la certeza y la exactitud de su contenido.

57. Tales entidades tienen el deber de actuar de conformidad con las garantías del habeas data. Por ende, les son aplicables los deberes que corresponden a los responsables y encargados del tratamiento de datos, dispuestos en la Ley 1581 de 2012, que exigen conservar la información, garantizarla en condiciones de seguridad, actualizarla y rectificarla, entre otros.

59. A nivel jurisprudencial, esta Corporación sostiene de forma pacífica y constante que las administradoras de pensiones tienen la “obligación general de seguridad y diligencia en la administración y conservación de los datos personales y una obligación específica de corregir e indemnizar los perjuicios causados por el mal manejo de la información”. Así mismo, ha considerado que deben “emplear todos los medios técnicos y humanos que estén a su alcance para evitar su deterioro y pérdida”.

60. Recientemente, la Sentencia T-079 de 2016 dio cuenta de al menos tres grupos de obligaciones de las administradoras de pensiones en relación con la historia laboral: (i) el deber de custodiar, conservar y guardar la información y los documentos que soportan las cotizaciones, que hace referencia al especial cuidado que deben tener las entidades al organizar y manipular las historias laborales; (ii) la obligación de consignar información cierta, precisa, fidedigna y actualizada en las historias laborales, que se enfoca en las características mínimas que deben reunir los datos contenidos en los registros laborales; (iii) el deber de brindar respuestas oportunas y completas a las solicitudes de información, corrección o actualización de la historia laboral que formulen los afiliados al Sistema General de Pensiones, lo anterior porque en el marco de garantizar la veracidad de la información, en caso de que ésta sea inexacta, se debe garantizar la oportunidad y los canales adecuados para que los interesados presenten sus peticiones de corrección y sean respondidas en

debida forma; y (iv) la obligación del respeto del acto propio, que se torna en una protección al trabajador cuando la entidad modifica la información de sus cotizaciones de forma intempestiva.

61. Igualmente, la jurisprudencia ha enfatizado que las administradoras de pensiones tienen el deber de desplegar las actividades que sean necesarias para garantizar que la información consignada sea precisa, clara, detallada, comprensible y oportuna. Es por esto que, de presentarse alguna anomalía, a la entidad le corresponde resolver las confusiones y determinar la veracidad de la información.

62. Los deberes de las administradoras de pensiones implican que ellas están obligadas a responder por el tratamiento de la información pensional, así que no les es posible endilgar sus responsabilidades a los afiliados. El alcance de las reglas dispuestas en la ley y la jurisprudencia establece que son las entidades que construyen, guardan y vigilan las historias laborales, las llamadas a responder por los inconvenientes que puedan presentar los documentos y su información. Una interpretación diferente dejaría desprovisto de contenido el deber de las aseguradoras y los derechos de los titulares de la información. Al respecto, en materia de reconocimiento y pago de pensión de vejez, se cita lo expuesto por esta Corporación en la Sentencia T-855 de 2011, que dijo, en cuanto a trasladar las consecuencias negativas al afiliado por la falta de diligencia de la administradora de pensiones de actualizar el número de cotizaciones hechas por el accionante, lo siguiente:

“Al ser las entidades administradoras de pensiones las llamadas a la conservación, guarda y custodia de los documentos contentivos de la información correspondiente a la vinculación del afiliado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, no les es dable trasladarle al interesado las consecuencias negativas del deficiente cumplimiento de dichas obligaciones, es decir, de la pérdida, deterioro, desorganización o no sistematización de dicha información.

Una interpretación contraria a la anterior tornaría ineficaces las disposiciones relativas a los deberes que competen a estas entidades como administradoras del sistema, pues administrar implica, de suyo, propender por la mejor prestación de los servicios que se dirigen y prestan, siendo contrario a derecho la vulneración de garantías constitucionales como consecuencia de la inobservancia de obligaciones administrativas de esta

índole”. (Negrilla propia).

63. En consecuencia las administradoras de pensiones no deben trasladar sus deberes a los trabajadores, y el incumplimiento de sus obligaciones, no puede generar consecuencias negativas al trabajador. Así lo ha expuesto la jurisprudencia constitucional y, con claridad, la Sentencia T-482 de 2012 que señaló:

“A las entidades administradoras de pensiones no les es dable trasladar al interesado las consecuencias negativas del deficiente cumplimiento de dicha obligación, es decir, de la desorganización y no sistematización de la información sobre cotizaciones laborales. Se trata pues de errores operacionales que no pueden afectar al afiliado, cuando éste logra demostrar que la información que reposa en la base de datos sobre su historia laboral, no es correcta o precisa”. (Negrilla propia).

64. Por todo lo anteriormente expuesto, esta Corporación estableció que en lo que concierne al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, las administradoras de pensiones, tienen el deber legal de actualizar la información que reposa en la historia laboral de sus afiliados, con el fin de no dilatar el otorgamiento de la referida prestación. En la Sentencia T-379 de 2017, la Corte ordenó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la que aspiraba el accionante, quien tenía 77 años edad, debido a que su historia laboral presentaba inconsistencias en los periodos efectivamente cotizados. Al respecto, se concluyó:

“COLPENSIONES no cumplió con las obligaciones que la Ley le impone respecto de la custodia y guarda de la historia laboral de su afiliado, en tanto que ésta presenta inconsistencias que esa entidad le estaba haciendo oponible al señor Rodrigo Marín González, imponiendo una traba que le impedía acceder a su pensión de vejez. Por ello, la Sala considera necesario recordar que el principio constitucional de actuación de buena fe obliga a las administradoras de pensiones a emitir actos que concuerden con la realidad y, sobre todo, a respetar los que hayan sido proferidos con anterioridad, puesto que no puede cambiar las condiciones impuestas al afiliado, particularmente, cuando se trata de una base de datos que refleja el esfuerzo de un trabajador que, a lo largo de su vida laboral, aportó a una entidad con la pretensión legítima de acceder algún día a un ingreso mensual que le permitiera asegurarse una vida en condiciones de dignidad.”

65. En síntesis, la Sala advierte que la administradora de pensiones es la principal obligada a

responder frente a las controversias que surjan a partir de los registros que aparecen en las historias laborales, pues es la entidad que tiene a su cargo el manejo de los datos laborales y su tratamiento. Además, la ley y la jurisprudencia le han exigido una especial diligencia en el manejo de dicha información en razón de su relevancia constitucional. Por lo tanto, la entidad deberá desplegar las actuaciones que sean necesarias para garantizar la veracidad, claridad y precisión de las historias laborales.

La obligación de las administradoras de pensiones de adelantar las gestiones de cobro de los aportes pensionales que no son pagados por el empleador y el traslado de aportes desde otras administradoras, cajas o fondos de pensión. Reiteración de jurisprudencia

66. Sobre la obligatoriedad del pago de los aportes a la seguridad social por parte del empleador, el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 4º de la Ley 797 de 2003, establece que durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen. En consecuencia, únicamente cesa la obligación de cotizar cuando el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

En igual sentido, el artículo 22 de la Ley 100 de 1993 dispone que el empleador será el responsable del pago de su aporte y el del trabajador, y “responderá por la totalidad del aporte aún en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador”. Igualmente, los artículos 23 y 53 de la referida normativa determinan que el incumplimiento de las obligaciones por parte del empleador, acarrea sanciones de tipo pecuniario.

67. Con base en lo anterior y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993, para la Corte el cobro de los aportes pensionales que no hayan sido oportunamente trasladados por el empleador, y el traslado de recursos desde otras cajas, fondos y administradoras de pensiones, son una obligación legal de las administradoras de pensiones. En efecto, el artículo 24 de la referida Ley las faculta para adelantar los procedimientos de recaudo por obligaciones incumplidas de los empleadores; el artículo 57 les atribuye a las administradoras del régimen de prima media -como COLPENSIONES-, la

facultad de adelantar procesos de cobro coactivo.

68. Ambas disposiciones fueron reglamentadas por el Decreto 2633 de 1994, el cual establece en su artículo 2º el procedimiento para constituir en mora al empleador en los procesos de jurisdicción coactiva, mientras que el 5º señala cómo debe adelantarse el cobro de los aportes ante la jurisdicción ordinaria.

69. Este procede bajo las mismas condiciones en ambos casos. Transcurrido el plazo para la consignación de los aportes sin que los mismos se hayan efectuado, la entidad deberá constituir en mora al empleador y requerirlo para que efectúe el pago. Si este último no se pronuncia al respecto dentro de los 15 días siguientes, la entidad deberá liquidar la obligación, la cual prestará mérito ejecutivo.

70. Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática al establecer que:

“[L]a mora del empleador en el pago de los aportes no puede justificar retrasos ni inconsistencias en el trámite de reconocimiento de las prestaciones económicas que amparan las contingencias cubiertas por el Sistema de Seguridad Social. El traslado efectivo de los aportes a la cuenta del afiliado no puede convertirse, tampoco, en un obstáculo para efectuar tal reconocimiento.” (Negrillas y subraya fuera del texto original)

71. De este modo, existe una regla jurisprudencial consolidada sobre la imposibilidad de trasladarles a los trabajadores las consecuencias negativas de la mora del empleador y de la falta de gestión de las administradoras en el cobro de los aportes. La Corte ha concluido que son las administradoras de pensiones las llamadas a asumir los efectos que puedan derivarse del retraso o de la falta de pago de los aportes.

72. Ahora bien, en cuanto al deber de las administradoras de pensiones, más específicamente de COLPENSIONES, de adelantar todas las gestiones necesarias para realizar el traslado de aportes desde otras administradoras, cajas o fondos de pensiones, en el numeral 4 del artículo 5º del Decreto Extraordinario 4121 de 2011 en el que se modificó la naturaleza jurídica de la referida entidad, se determinó que sobre los recursos que dicha administradora tiene a su cargo, entre los que se encuentran los correspondientes al régimen de prima media con prestación definida, debe:

“Realizar las operaciones de recaudo, pago y transferencias de los recursos que deba administrar. Para este efecto, podrá hacerlo directamente o por medio de terceros, asociándose, celebrando acuerdos de colaboración empresarial, efectuando convenios o contratando con instituciones financieras o sociedades que presten servicios de administración de redes de bajo valor. También podrá realizar estas operaciones directamente de acuerdo con las normas vigentes, siempre y cuando demuestre que está en condiciones de hacerlo a costos inferiores que los que encuentre en el mercado”. (Negrilla y subraya fuera del texto original)

73. En atención al deber legal de recaudo y cobro, se profirió la Resolución 504 de 2013 modificada por la Resolución 163 de 2015 por la cual se adoptó el Manual de Cobro Administrativo de la Administradora Colombiana de Pensiones. En esta normativa, se definieron los procesos interadministrativos mediante los cuales la entidad puede obtener los aportes o contribuciones pensionales que requiera para financiar las prestaciones pensionales actuales y futuras, tales como bonos, cuotas parte, cálculos actuariales, devolución de aportes, entre otros.

74. Por lo anterior, en el numeral 8° del artículo 6° del Decreto 309 de 2017, se reiteró que en virtud de la administración que ejerce sobre los recursos de los regímenes que administra (RPM) y los propios de la Empresa, COLPENSIONES deberá: “determinar los ingresos, gestionar el recaudo y cobro, incluyendo cobro coactivo, y administrar las reservas e inversiones”. (Negrilla y subraya fuera del texto original)

75. En concordancia con lo anterior, en el numeral 15 del artículo 6° del Decreto 309 de 2017, también se consagró como función de dicha administradora de pensiones: “Elaborar y mantener actualizados los cálculos actuariales con el fin de cuantificar el pasivo pensional de las mesadas actuales, futuras, conmutaciones pensionales, bonos, cuotas partes y realizar los demás cálculos que sean necesarios de conformidad con las normas legales”.

76. De acuerdo con lo anteriormente expuesto, esta Sala de Revisión concluye que es necesario que las administradoras de pensiones ejecuten los trámites tendientes a obtener las contribuciones pensionales y los aportes de la historia laboral de sus afiliados, ya que, así como no es atribuible al trabajador la mora del empleador en realizar las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, tampoco lo es el actuar negligente de las

administradoras, cajas o fondos de pensiones que no logran efectuar el traslado de los aportes de sus afiliados.

Solución al caso concreto: COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales del accionante al no reconocer a su favor la pensión de vejez que reclama, por incumplimiento de su deber legal de actualización de la historia laboral y de las semanas cotizadas.

77. El señor Ramón Emilio Mejía Flórez interpuso acción de tutela para exigir la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones, al mínimo vital, a la “subsistencia”, a la dignidad humana, a la vida digna y a la igualdad, debido a la negativa de COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez a la que en su criterio tiene derecho, por haber cumplido con los requisitos legales de tiempo y semanas cotizadas necesarias para el efecto. En consecuencia, solicitó ordenar a esta entidad el reconocimiento y pago de (i) la pensión de vejez y (ii) el pago del retroactivo al que haya lugar.

78. El juez de tutela declaró improcedente el amparo solicitado por el accionante al considerar que no cumple con el requisito de subsidiariedad y que al existir tanta discrepancia entre el tiempo de labor del accionante y lo que considera cotizado por la accionada, es el juez laboral el competente para dirimir la controversia.

79. La Sala Sexta de Revisión debe determinar en el caso concreto, si COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del accionante al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de vejez y el respectivo retroactivo, bajo el argumento de que no cumplía con las semanas de cotización requeridas, al no haber actualizado la historia laboral del accionante ejercer las respectivas acciones de recaudo, cobro y traslado de recursos y, en consecuencia, no tener en cuenta los periodos cotizados por el Hospital Hernando Quintero Blanco a CAJANAL desde 1997 a 2009.

80. Al analizar la situación pensional del actor, para la Sala está probado que, tal como lo argumentó COLPENSIONES en la Resolución VPB 36856 del 22 de septiembre de 2016, notificada al actor el 16 de noviembre de 2016, en la que se dio respuesta al recurso de apelación interpuesto contra la Resolución GNR. 416997, el actor es beneficiario del régimen de transición en materia pensional establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues para la entrada en vigencia de dicha norma, tenía 49 años de edad.

81. Establecido lo anterior, es necesario verificar el cumplimiento de las condiciones fijadas en el Acto Legislativo 01 de 2005 para determinar si el actor conservó o no el régimen de transición, pues el artículo 1° del citado Acto Legislativo limitó su aplicación hasta el 31 de julio de 2010 excepto para los trabajadores que tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia de la referida norma (25 de julio de 2005), a los cuales se les mantendría el régimen hasta el año 2014.

82. Las razones dadas por COLPENSIONES en las Resoluciones: (i) GNR 416997 del 24 de diciembre de 2015; (ii) GNR 137135 del 10 de mayo de 2016; y (iii) VPB 36856 del 22 de septiembre de 2016, en las cuales le negó al actor el derecho a la pensión de vejez, tienen que ver con los tiempos de cotización que COLPENSIONES tenía al momento de elevarse la solicitud pensional por parte del accionante, a saber:

ENTIDAD EN LA QUE LABORÓ

DESDE

HASTA

NOVEDAD

HOSP ESE SAN ANDRES

1987-12-01

1996-01-31

TIEMPO SERVICIO

HOSP HERNANDO QUINTERO BLANCO

1998-06-01

1998-06-10

TIEMPO SERVICIO

HOSP HERNANDO QUINTERO BLANCO

2009-06-01

2010-10-31

TIEMPO SERVICIO

HOSP HERNANDO QUINTERO BLANCO

2010-12-01

2016-05-01

83. Sobre lo anterior, COLPENSIONES afirmó que el accionante “acredita un total de 5171 (sic) días laborados, correspondientes a 774 semanas”, cifra que aumentó por el pasar del tiempo. Y al dar respuesta al requerimiento probatorio de esta Corporación, el 29 de octubre de 2019, a esa fecha “registra 851,28 semanas cotizadas (...) de las cuales 425,86 pertenecen a cotizaciones realizadas al Régimen de Prima Media Administrado por COLPENSIONES y 425,42 corresponden a Tiempos Públicos”.

84. Sin embargo, en escrito remitido el 29 de octubre de 2019, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) expuso que de acuerdo con la Base de Datos del Registro Nacional de Afiliados, el actor registra 504 semanas cotizadas a CAJANAL entre julio de 1997 y abril de 2009 por parte del Hospital Hernando Quintero Blanco.

Esta nueva información, sumada a (i) las certificaciones laborales emitidas por el Hospital Hernando Quintero Blanco, en donde se señala que el actor ha laborado como celador ininterrumpidamente desde el 1 de marzo de 1996 a la fecha; (ii) la solicitud de cálculo actuarial que presentó el Hospital a COLPENSIONES el 17 de mayo de 2019; y (iii) la petición de traslado de aportes del actor desde 1997 a 2009 que COLPENSIONES interpuso ante la UGPP con fecha del 28 de octubre de 2019, permite concluir que, a la fecha, el actor cuenta con más de 1.300 semanas de cotización, y que para el 25 de julio de 2005, cuando entró a regir el Acto Legislativo 01 de 2005, tenía más de 750 semanas cotizadas.

Esta última información es relevante en la medida en que está probado que, tal y como lo dijo COLPENSIONES en la Resolución VPB 36856 del 22 de septiembre de 2016, el actor es

beneficiario del régimen de transición en materia pensional establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues para la entrada en vigencia de dicha norma, tenía 49 años de edad.

85. Ahora bien, la Sala debe aclarar que no desconoce que COLPENSIONES a la fecha, ya inició el trámite para actualizar y obtener el traslado de recursos de las semanas cotizadas a CAJANAL por el Hospital Hernando Quintero Blanco, desde 1997 a 2009, periodo en el que supuestamente el actor no estaba afiliado a dicha administradora de pensiones. Sin embargo, tal como se dijo en los considerandos de la presente sentencia, la negligencia y demora de COLPENSIONES frente a sus obligaciones de actualización, guarda y cuidado de la información contenida en la historia laboral del accionante, no pueden serle atribuidas al trabajador, pues en el presente caso esa entidad tenía reconocidas las cotizaciones entre el 1° de diciembre de 1987 y el 31 de enero de 1996 hechas por el Hospital San Andrés de Chiriguaná, antiguo empleador del actor, con destino a CAJANAL y conocía de la afiliación del actor inicialmente a esa entidad.

86. Por lo tanto, se concluye que COLPENSIONES tenía conocimiento de la anterior caja de afiliación del actor y no es claro por qué sí reconoció y trasladó debidamente las cotizaciones hechas entre 1987 y 1996, y aun así no hizo lo mismo con las posteriores, a pesar de tratarse de la misma administradora .

87. De acuerdo con lo anterior y con lo expuesto previamente con respecto a las obligaciones de las administradoras de pensiones en materia de actualización, custodia, guarda y verificación de la información contenida en las historias laborales de sus afiliados, la Sala concluye que al no recogerse y actualizarse debidamente la historia laboral del accionante desde años atrás y no haber justificación alguna para la carencia de esa información a pesar de que la fecha de afiliación del actor según la entidad fue en el 2009, no queda más remedio que concluir que COLPENSIONES no hizo gestión alguna desde dicha época para corroborar la verdadera situación del actor en materia de cotización e información pensional. En efecto, tal como lo alegó el accionante en el año 2016, al trabajar ininterrumpidamente para el Hospital Hernando Quintero Blanco, era necesario verificar si dichas cotizaciones estaban registradas en su anterior administradora de pensiones, CAJANAL, o adelantar el trámite de cálculo actuarial correspondiente en contra el empleador moroso, acciones que sólo se realizaron una vez la Corte, en sede de revisión, trasladó las pruebas aportadas por la UGPP a COLPENSIONES.

88. En este punto, es de anotar que la fecha de afiliación del actor a COLPENSIONES es un tema que se debate, pues el hospital Hernando Quintero Blanco en respuesta del 8 de noviembre de 2019, allegó formulario de afiliación del señor Mejía Flórez a dicha administradora con fecha del 24 de octubre de 1996. Una situación que no afectaría en nada lo dicho hasta el momento, salvo para darle más fuerza a las consideraciones mencionadas, porque ello significaría una afiliación anterior y en consecuencia un deber más antiguo de COLPENSIONES de asegurar la veracidad de las cotizaciones de una manera más diligente desde esa época.

89. Ahora bien, de las mismas pruebas analizadas previamente, esta Sala concluye que el Hospital Hernando Quintero Blanco ha incurrido en mora en el pago de algunos periodos cotizados tanto a CAJANAL como a COLPENSIONES, entidad última a la que el Hospital mismo solicitó el cálculo actuarial. Esto se suma al hecho que: (i) tal y como fue señalado por la UGPP en escrito del 29 de octubre de 2019, hay periodos de tiempo sin cotización que son: “09-1997, 05-1998, 06-1998, 07-1998, 08-1998, 09-1998, 10-1998, 11-1998, 12-1998, 02-2003, 01-2005, 01-2008, 06-2008, 07-2008, 08-2008, 09-2008, 10-2008, 11-2008, 12-2008 y 01-2009”, sin que se hayan expedido además los respectivos certificados en el Sistema de Certificación Electrónica de Tiempos Laborados (CETIL); (ii) COLPENSIONES, en el último reporte de semanas allegado a esta Corporación con fecha del 28 de octubre de 2019, señala que especialmente en los años 2016 y 2017 no se hicieron las cotizaciones completas; y (iii) el mismo Hospital reconoció que durante el año 2016, según él, por petición del accionante, no realizó los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, pues este le indicó que ya había cumplido los requisitos para pensionarse.

90. En mérito de lo anterior, está claro que COLPENSIONES podrá ejercer las acciones de cobro que estime pertinentes, para que en el menor tiempo posible logre recaudar los aportes en mora del empleador.

91. De lo que se colige que tanto COLPENSIONES como el Hospital Hernando Quintero Blanco tenían información contradictoria sobre la época de afiliación del accionante y la cantidad de semanas cotizadas durante la vigencia de la relación laboral, circunstancia que vulnera los derechos a la seguridad social del accionante, quien ha sufrido las consecuencias negativas del actuar negligente de ambas entidades, que repercutió en el no reconocimiento de la pensión de vejez pretendida desde hace ya más de 2 años.

92. Por otro lado, en lo que respecta a la UGPP, esta Sala encuentra que no vulneró los derechos del accionante en realidad, pues solo hasta el 28 de octubre de 2019 COLPENSIONES solicitó formalmente el traslado de los aportes que esa entidad tenía en favor del actor, y en respuesta dada a esta Corporación, sostuvo que dicha petición se encuentra en estudio.

93. Para la Sala es claro, sin embargo, que el accionante es un sujeto de especial protección constitucional y que durante años ha sido privado de la pensión de vejez a la que tiene derecho, por la falta de claridad en la información sobre su afiliación y semanas cotizadas tanto en CAJANAL, hoy UGPP, como en COLPENSIONES, razón por la que se justifica ordenar a la última entidad actuar de forma diligente y expedita en lo que le corresponda, según lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, en el proceso de traslado de aportes.

Pago de la pensión de vejez y retroactivo

94. Ahora bien, en lo que respecta a la pensión de vejez la Sala concederá la protección constitucional al actor y ordenará a COLPENSIONES reconocerle al señor Mejía Flórez la pensión correspondiente, de acuerdo con su historia laboral debidamente ajustada.

No obstante, en cuanto al pago de la mesada pensional y el retroactivo en sí mismos considerados, como en este caso no se encuentra en riesgo el mínimo vital del actor porque el demandante desempeña una actividad laboral que cubre su sustento y el de su familia, la Corte determinará que no se realice el pago de las mesadas correspondientes, hasta tanto no se dé por terminada su vinculación laboral como celador en el Hospital Hernando Quintero Blanco, evento que sólo podrá tener lugar, cuando se hayan culminado todos los requerimientos y exigencias previas para que el actor pueda ser efectivamente incluido en la correspondiente nómina pensional. Lo anterior, al considerar, que de acuerdo con el artículo 128 de la Constitución Política, “nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público”.

95. En consideración a todo lo expuesto, la Sala revocará el fallo del 5 de agosto de 2019 proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Chiriguaná y en consecuencia, concederá la protección de los derechos fundamentales al habeas data, la seguridad social y la vida digna del accionante.

96. En concreto, ordenará en primer lugar, al Hospital Hernando Quintero Blanco, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, certifique el tiempo laborado y semanas cotizadas a favor del señor Ramón Emilio Mejía Flórez desde 1996 a la fecha, en el Sistema de Certificación Electrónica de Tiempos Laborados (CETIL).

97. Así mismo, la Sala encuentra necesario ordenar a la UGPP que, dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes a la notificación del presente fallo, certifique las semanas cotizadas a favor del señor Ramón Emilio Mejía Flórez desde 1996 hasta 2009 registradas en sus bases de datos con destino a COLPENSIONES.

Finalmente, se le ordenará en el término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación del presente fallo y en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia, adelantar todas las gestiones correspondientes para el cobro de los aportes omitidos por el Hospital Hernando Quintero Blanco, los cuales deberán ser incluidos de manera inmediata en la historia laboral del accionante.

Conclusiones y órdenes a proferir

99. La acción de tutela es procedente como mecanismo definitivo para proteger los derechos fundamentales a la seguridad social y a la vida digna del accionante, debido a que se encuentra en condición de vulnerabilidad y es un sujeto de especial protección constitucional.

100. La Sala Sexta de Revisión de Tutelas concluyó que COLPENSIONES vulneró los derechos del accionante a la seguridad social y al habeas data por negar el reconocimiento de la pensión de vejez pretendida por el actor, sin tomar en consideración, como era su deber, un número importante de semanas cotizadas por su empleadora CAJANAL entre 1997 y 2009, que le daban derecho al actor al reconocimiento correspondiente. La administradora incumplió, en consecuencia, los deberes de actualización de la historia laboral de sus afiliados, no ejerció la acción de cobro en contra el Hospital Hernando Quintero Blanco por décadas, y desde el momento de afiliación del accionante no adelantó las respectivas acciones para obtener las cotizaciones que aparecen en el Registro Nacional de Afiliados en el periodo previamente señalado.

101. Igualmente, esta Corporación determinó que el Hospital Hernando Quintero Blanco incurrió en mora al no pagar los periodos “09-1997, 05-1998, 06-1998, 07-1998, 08-1998, 09-1998, 10-1998, 11-1998, 12-1998, 02-2003, 01-2005, 01-2008, 06-2008, 07-2008, 08-2008, 09-2008, 10-2008, 11-2008, 12-2008 y 01-2009”, así como algunos meses de 2016 y 2017, por lo que al estar prohibido endilgar dicho actuar negligente al trabajador, se advierte a COLPENSIONES que haga uso de las acciones de cobro que considere pertinentes para obtener en el menor tiempo posible, los periodos de tiempo que durante la vigencia de la relación laboral no se hayan cotizado hasta la fecha.

102. En último lugar, se encontró probado que la UGPP no vulneró de forma alguna los derechos del accionante, toda vez que hasta el 28 de octubre de 2019 COLPENSIONES le presentó la solicitud formal de traslado de aportes, petición que está en estudio para verificar su procedencia.

103. En consideración a todo lo expuesto, la Sala revocará el fallo del 5 de agosto de 2019 proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Chiriguaná y en consecuencia, concederá la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, habeas data y a la vida digna del accionante. Por lo anterior, ordenará: (i) al Hospital Hernando Quintero Blanco que certifique el tiempo laborado y semanas cotizadas a favor del señor Ramón Emilio Mejía Flórez desde 1996 a la fecha, en el en el Sistema de Certificación Electrónica de Tiempos Laborados (CETIL); (ii) a la UGPP que certifique las semanas cotizadas entre 1996 y 2009 a favor del señor Ramón Emilio Mejía Flórez registradas en sus bases de datos, con destino a COLPENSIONES; (iii) a COLPENSIONES, se le ordenará reconocer la pensión de vejez solicitada por el señor Ramón Emilio Mejía Flórez, con fundamento en lo expuesto en esta sentencia, dentro de los tres (3) meses siguientes contados a partir de la notificación del presente fallo de tutela, a fin de darle tiempo a la recepción de la documentación y traslado de aportes cotizados a CAJANAL, por parte de la UGPP.

Sin embargo, en lo que respecta al pago de la mesada pensional, se le ordenará a la mencionada entidad abstenerse de cancelar las sumas correspondientes al actor, hasta tanto no se dé por terminada su vinculación laboral como celador en el Hospital Hernando Quintero Blanco; evento que sólo podrá tener lugar, cuando se hayan culminado todos los requerimientos y exigencias previas para que el actor pueda ser efectivamente incluido en la correspondiente nómina pensional; y (iv) finalmente, se le ordenará a COLPENSIONES en el

término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación del presente fallo y en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia, adelantar todas las gestiones correspondientes para el cobro de los aportes omitidos por el Hospital Hernando Quintero Blanco, las cuales deberán ser incluidas de manera inmediata en la historia laboral del accionante.

IV. 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:

SEGUNDO.- ORDENAR al Hospital Hernando Quintero Blanco que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, certifique el tiempo laborado y semanas cotizadas a favor del señor Ramón Emilio Mejía Flórez desde 1996 a la fecha, en el en el Sistema de Certificación Electrónica de Tiempos Laborados (CETIL).

TERCERO.- ORDENAR a la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales (UGPP) que, dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes a la notificación del presente fallo, certifique las semanas cotizadas a favor del señor Ramón Emilio Mejía Flórez desde 1996 a 2009 registradas en sus bases de datos con destino a COLPENSIONES.

CUARTO.- ORDENAR a COLPENSIONES que reconozca la pensión de vejez solicitada por el señor Ramón Emilio Mejía Flórez, con fundamento en lo expuesto en esta sentencia, dentro de los tres (3) meses siguientes contados a partir de la notificación del presente fallo de tutela, a fin de darle tiempo a la recepción de la documentación y traslado de aportes cotizados a CAJANAL, por parte de la UGPP. Sin embargo, en lo que respecta al pago de la mesada pensional, se le ordenará a la mencionada entidad abstenerse de cancelar las sumas correspondientes al actor, hasta tanto no se dé por terminada su vinculación laboral como celador en el Hospital Hernando Quintero Blanco; evento que sólo podrá tener lugar, cuando se hayan culminado todos los requerimientos y exigencias previas para que el actor pueda ser efectivamente incluido en la correspondiente nómina pensional.

QUINTO.- ORDENAR a COLPENSIONES que, en el término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación del presente fallo y en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia, adelante todas las gestiones correspondientes para el cobro de los aportes omitidos por el Hospital Hernando Quintero Blanco, los cuales deberán ser incluidos de manera inmediata en la historia laboral del accionante.

SEXTO.- LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

Expediente T-7.311.733