

Sentencia T-014/16

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE ACREENCIAS PENSIONALES-
Improcedencia general

En abundante jurisprudencia de este tribunal se ha señalado que, por regla general, la acción tuitiva es improcedente para garantizar el reconocimiento de derechos pensionales, dado que es viable controvertir el contenido de estos a través de la justicia laboral ordinaria o contencioso administrativa, según corresponda. La herramienta constitucional procede de manera excepcional para amparar las garantías derivadas del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, en los siguientes casos: i) cuando no existe otro medio de defensa judicial o, en caso de existir, el mismo no resulta idóneo ni eficaz para garantizar la protección de los derechos fundamentales del peticionario, evento en el que la tutela procede como mecanismo principal y definitivo de defensa, ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía y ii) cuando esta se promueve como mecanismo transitorio, siempre que el demandante demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, solo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida, de manera definitiva, el conflicto planteado.

REGIMEN DE TRANSICION-Acto Legislativo 01 de 2005 prescribió que éste expiraría el 31 de julio de 2010

El régimen de transición pensional, tal y como fue concebido por la Ley 100 de 1993, parecía tener vocación de continuidad. Sin embargo, a través del Acto Legislativo 01 de 2005, el legislador optó por reformar el artículo 48 de la Constitución Política, y por esa vía eliminó definitivamente el régimen de transición.

REQUISITOS DE LA PENSION DE VEJEZ Y REGIMEN DE TRANSICION-Aplicación del Acuerdo 049/90 artículo 12 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios

IUS VARIANDI-Discrecionalidad limitada de empleador para modificar condiciones laborales del trabajador

IUS VARIANDI-Responsabilidad del empleador por el uso indebido del ius variandi, en material pensional, al desplazar al trabajador de una zona que contaba con cobertura del ISS a otra en que este, en su momento, no había empezado a regir y, por ende, no había deber de afiliación

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL-Orden a Colpensiones realizar el cálculo actuarial correspondiente a los aportes que le hacen falta al actor para cumplir el tiempo de servicio necesario para acceder a la pensión de vejez establecida en el Acuerdo 049 de 1990

Referencia: expediente T-5.123.487

Demandante: Rogelio Ardila Parra

Demandado: INGETEC S.A. Ingenieros Consultores

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Gloria Stella Ortiz Delgado, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de la providencia dictada el 30 de julio de 2015 por el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá D.C., dentro de la acción de tutela promovida por el señor Rogelio Ardila Parra, mediante apoderado judicial, contra la empresa INGETEC S.A. Ingenieros Consultores.

El presente expediente fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Nueve, por medio de Auto de quince (15) de septiembre de dos mil quince (2015), y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

Rogelio Ardila Parra, por intermedio de apoderado judicial, impetró la presente acción de tutela contra la empresa INGETEC S.A. Ingenieros Consultores, en procura de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital, los cuales considera conculcados por la entidad accionada, al haber omitido afiliarlo al Sistema de Seguridad Social en Pensiones durante el periodo comprendido entre el 12 de enero de 1967 y el 24 de agosto de 1971, circunstancia que, a su juicio, le impide cumplir con el número de cotizaciones exigido legalmente para el reconocimiento de la pensión de vejez.

2. Hechos

Se describen en la demanda, así:

2.1. El señor Rogelio Ardila Parra, de 71 años de edad, manifiesta que laboró para la empresa INGETEC S.A. durante dos periodos, a saber: i) del 12 de enero de 1967 al 16 de diciembre de 1973 y; ii) del 1o de octubre de 1996 al 31 de diciembre de 1996.

2.2. Sostiene que dicha sociedad omitió su afiliación al Sistema de Seguridad Social en Pensiones durante el periodo comprendido entre el 12 de enero de 1967 y el 24 de agosto de 1971.

2.3. Al considerar que cumplía con los requisitos para el efecto, solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez ante el Instituto de Seguro Social – en adelante, ISS -, petición que le fue negada mediante la Resolución No. 029281 de 27 de julio de 2006, con fundamento en la insuficiencia de cotizaciones. Contra dicha decisión promovió los recursos de ley, los cuales se desataron de manera desfavorable a sus intereses.

2.4. Mediante oficio fechado el 25 de junio de 2008, la Oficina Nacional de Cobro Coactivo del ISS le informó sobre la falta de afiliación por parte del empleador para el periodo comprendido entre el 12 de enero de 1967 y el 24 de agosto de 1971. De igual manera, le comunicó acerca del procedimiento a seguir con miras a tramitar el cobro efectivo de dichos aportes.

2.5. Afirma que continuó laborando y aportando al Sistema de Seguridad Social en Pensiones hasta el 31 de enero de 2012, circunstancia que le permitió acumular un total de 1.028.65 semanas cotizadas.

2.6. Por lo anterior, el 21 de septiembre de 2011, solicitó se realizara un nuevo estudio pensional.

2.7. Mediante Resolución No. 18322 de 17 de mayo de 2012, el I.S.S. negó el reconocimiento y pago de la prestación de marras, bajo el argumento de que a 22 de julio de 2005, fecha de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, el accionante no contaba con las 750 semanas cotizadas exigibles para ser beneficiario del régimen de transición, pues acreditaba 744 para dicho momento y un total de 1036 semanas.

2.8. El 6 de agosto de 2013 solicitó a INGETEC S.A. expedir copia de las planillas de pago a pensiones correspondientes al periodo en discusión y que, en caso de que estas no existieran, realizara el trámite ante Colpensiones para la elaboración del respectivo cálculo actuarial.

2.9. Mediante respuesta emitida el 27 de agosto de 2013, INGETEC S.A. comunicó la imposibilidad legal para la empresa de entregar copias de la afiliación y planillas de pago por el periodo reclamado y de realizar gestión alguna ante Colpensiones, toda vez que durante dicho lapso no existía cobertura en los sitios donde laboró el accionante.

2.10. El 18 de diciembre de 2013 solicitó, ante la empresa demandada, copia del contrato de trabajo celebrado con esta, correspondiente al periodo comprendido entre el 12 de enero de 1967 y el 24 de agosto de 1971, sin obtener respuesta alguna.

2.11. Mediante Resolución No. 423935 de 14 de diciembre de 2014, Colpensiones resolvió de manera desfavorable el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 109121 de 2014, que negó el reconocimiento de la pensión.

2.12. Por lo que atañe a su condición actual, manifiesta que se encuentra enfermo y desamparado económicamente, toda vez que, dada su avanzada edad, le es difícil acceder al mercado laboral. Adicionalmente, asevera que la omisión de la accionada es de tal magnitud que, de ser reconocido el periodo en discusión, cumpliría con las semanas

cotizadas exigidas para acceder a la prestación pretendida, con efectos a partir del 12 de febrero de 2004. Finalmente, sostiene que la tutela es la herramienta idónea para la defensa de sus intereses, ya que el mecanismo ordinario de defensa judicial establecido para el efecto, dada su prolongada duración, resulta ineficaz.

3. Pretensiones

El demandante pretende que por medio de la acción de tutela le sean protegidos sus derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital y, en consecuencia, se ordene a la entidad accionada tramitar la solicitud de cálculo actuarial en reserva ante la Gerencia Nacional de Ingresos y Egresos - Vicepresidencia de Financiamiento e Inversiones de Colpensiones, por el periodo comprendido entre el 12 de enero de 1967 y el 24 de agosto de 1971.

4. Pruebas

A continuación se relacionan las pruebas relevantes que reposan en el expediente:

-Copia de la cédula de ciudadanía del accionante, en la que consta que nació el 12 de febrero de 1944 (folio 2 del cuaderno 1).

-Copia de la historia laboral del accionante, actualizada a 6 de agosto de 2013, emitida por Colpensiones, según la cual, el actor cuenta con un total de 1.028,65 semanas cotizadas a 31 de enero de 2012 (folios 3 y 4 del cuaderno 1).

-Copia del acta de declaración con fines extraprocesales No. 3989, rendida por el accionante, ante la Notaría Cincuenta y Dos del Círculo de Bogotá D.C., el 5 de noviembre de 2013. En ella consta que el actor declaró que laboró en la empresa INGETEC S.A., mediante la modalidad de contrato escrito en dos etapas, a saber: i) desde el 12 de enero de 1967 hasta el 16 de diciembre de 1973 y ii) desde el 1o de octubre de 1996 hasta el 31 de diciembre de 1996. Asimismo, declaró que del periodo comprendido del 12 de enero de 1967 hasta el 24 de agosto de 1971 la empresa omitió la afiliación para seguridad social en pensión y, en consecuencia, no realizó los aportes correspondientes (folio 5 del cuaderno 1).

-Copia de la certificación emitida por la División Administrativa Departamento de Personal

de la empresa INGETEC S.A., fechada 6 de junio de 2003, en la cual consta que el accionante laboró para la empresa en dos etapas, a saber:

“i) Desde el 12 de enero de 1967 hasta el 16 de diciembre de 1973, inclusive.

El señor Ardila estuvo afiliado al ISS por pensiones, bajo el número patronal 01008200240 y Nit 860.001.986-1; durante la época en que prestó sus servicios en los sitios en donde el ISS había asumido este riesgo. Su número de afiliación fue el 011049758.

ii) Desde el 1o de octubre de 1996 hasta el 31 de diciembre de 1996, inclusive.

El señor Ardila estuvo afiliado al ISS por pensiones, bajo el número patronal 01008200240 y Nit 860.001.986-1. Su número de afiliación fue el 2911064”. (Folio 6 del cuaderno 1).

-Copia de la Resolución No. 0002658 de 9 de abril de 2008, proferida por el ISS, por medio de la cual se confirmó la Resolución No. 029281 de 27 de julio de 2006, que negó la pensión de vejez al actor, con fundamento en la insuficiencia de aportes, toda vez que acredita 240 semanas cotizadas en los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad requerida y con un total de 821 semanas en cualquier tiempo (folios 7, 8 y 9 del cuaderno 1).

-Copia de la Resolución No. 18322, de 17 de mayo de 2012, por medio de la cual el ISS negó la pensión de vejez al accionante, bajo el argumento de que no reúne el requisito de tiempo requerido, 1225 semanas como mínimo para el año 2012, ya que cotizó en forma ininterrumpida desde el 25 de agosto de 1971 hasta el 30 de enero de 2012, acreditando un total de 1036 semanas válidamente cotizadas al ISS, de las cuales 240 corresponden a los últimos veinte años previos al cumplimiento de la edad (folios 10 y 11 del cuaderno 2).

-Copia de la respuesta emitida por el ISS el 25 de junio de 2008, dirigida al accionante, mediante la cual informa que el periodo correspondiente a su reclamación no aparece afiliado por el empleador INGETEC S.A., razón por la cual el ISS no puede iniciar el proceso de cobro coactivo de los aportes que se solicita. Por ello, el ISS le recomienda iniciar proceso ordinario laboral encaminado al cobro de dichos aportes, o, en su defecto, que el ex empleador solicite de manera voluntaria un cálculo actuarial a la Unidad de Planeación Actuarial, con el fin de pagar los ciclos mencionados en su petición (folios 12 y 13 del cuaderno 12).

-Copia de la petición presentada por el apoderado del accionante, dirigida a INGETEC S.A., mediante la cual solicita que se expida copia de afiliación al Sistema General de Pensiones y de las planillas de pago a pensiones realizado por esta entidad desde el 12 de enero de 1967 hasta el 24 de agosto de 1971 y que en caso de no existir los pagos respectivos al Sistema General de Pensiones, solicita se tramite la elaboración del cálculo actuarial en reserva para la convalidación de tiempos por los periodos faltantes comprendidos del 12 de enero de 1967 hasta el 24 de agosto de 1971 (folios 14 a 17 del cuaderno 2).

-Copia de la respuesta proferida por INGETEC S.A., el 27 de agosto de 2013, por medio de la cual indica que no hubo omisión en la afiliación a la seguridad social por parte de INGETEC S.A., debido a que se presentó una imposibilidad de orden legal.

Asimismo, informó que la compañía no podía cumplir con la obligación de afiliar al demandante al ISS, ni pagar las cotizaciones para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, durante el tiempo solicitado debido a que no existía cobertura en los sitios donde laboró el accionante (folios 18 y 19 del cuaderno 2).

-Copia de la Resolución Número GNR 109121, de fecha 26 de marzo de 2016, mediante la cual Colpensiones estudió el expediente administrativo del señor Ardila Parra (folios 20 y 21 del cuaderno 2). -Copia de la notificación de la Resolución No. GNR 109121 de 26 de marzo de 2014, mediante la cual Colpensiones informa el trámite surtido dentro del estudio del expediente administrativo del accionante (folio 22 del cuaderno 2).

-Copia de la Resolución No. GNR 423935, de 14 de diciembre de 2014, por medio de la cual Colpensiones resolvió, de manera desfavorable, el recurso de reposición interpuesto por el accionante contra la Resolución No. 109121 de 26 de marzo de 2014 que le negó el reconocimiento de la pensión de vejez (folios 23 a 25 del cuaderno 2).

5. Respuesta de las entidades accionadas

Mediante Auto de 16 de julio de 2015, el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá D.C. dispuso vincular de oficio a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y notificó a la accionada para que rindiera informe respecto de los hechos alegados por el apoderado judicial.

Dentro la oportunidad procesal correspondiente, la representante legal para asuntos laborales de INGETEC S.A. confirmó el periodo de vinculación laboral del accionante con la empresa demandada y señaló que la falta de afiliación del mismo al sistema de seguridad social en pensión para el periodo comprendido entre el 12 de enero de 1967 y el 24 de agosto de 1971, no resulta de su omisión sino de una imposibilidad legal, toda vez que para dicha época el ISS no tenía cobertura en los lugares donde se desarrollaban los proyectos para los que trabajó el actor, es decir, Mesitas del Colegio, Soacha, Cundinamarca; y Chocó, de conformidad con la Circular del ISS No. 180 de 1992 y con las comunicaciones VA - DNAYR - 2005 -8907 y VA -DNAYR-2005 -8952.

En tal virtud, sostiene que su representada está exenta de elaborar el cálculo actuarial, con destino al ISS, que ampare el periodo reclamado.

Por otra parte, sostiene que la tutela sub examine es improcedente, toda vez que existe un procedimiento ordinario laboral establecido para el reconocimiento de las acreencias laborales que el accionante reclama, al cual no ha acudido, pese a que no se acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable, inminente ni grave que permita la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio.

En cuanto al requisito de inmediatez, manifiesta que en el presente caso no se satisface, habida cuenta que los hechos aducidos como vulneratorios ocurrieron hace más de cuarenta y tres años. Asimismo, indica que la respuesta dada a la petición radicada el 6 de agosto de 2013 fue brindada al accionante desde hace más de veintidós meses.

Por último, señaló que revisada la hoja de vida del accionante y los documentos adjuntos a la misma, no se encontró evidencia alguna respecto de la radicación, ante esa empresa, de la petición fechada el 18 de diciembre de 2013, la cual, a juicio del actor, no fue contestada.

5.2. Colpensiones

Guardó silencio al requerimiento efectuado.

II.DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISA

1. Decisión de primera instancia

El Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá D.C, mediante sentencia proferida el 30 de julio de 2015, negó el amparo pretendido por el señor Rogelio Ardila Parra, por las razones que a continuación se reseñan.

En primera medida, considera que, si bien el accionante cuenta con 71 años de edad, ello no significa que pertenece a la tercera edad, pues no supera la expectativa de vida, 72.1 años.

De igual manera, estima que el actor no acreditó la existencia de necesidades económicas ni aportó dictamen médico alguno que certifique el padecimiento de alguna enfermedad, pues se limitó a allegar copia de historias clínicas de los años 2009 a 2015, en la cual se observan diagnósticos, exámenes y medicamentos prescritos, sin que de ellas se pueda inferir, al menos, que su coste haya ocasionado en el demandante un aumento en sus gastos, o un detrimento a su mínimo vital.

Por otra parte, asevera que aun cuando ha realizado cierta actividad administrativa con el fin de obtener la protección de sus derechos ante la administradora de sus aportes (ISS y Colpensiones) y ante la sociedad INGETEC S.A., no acreditó haber promovido actuación judicial ordinaria, circunstancia que, a su juicio, torna improcedente la tutela sub examine, pues tampoco demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable ni que los medios judiciales ordinarios resulten ineficaces para lograr la protección de las garantías que estima cercenadas.

Por otra parte, sostiene que en el presente asunto no se satisface el requisito de inmediatez, pues el accionante, sin justificar la tardanza, actuó casi un año después de que se produjera la última actuación administrativa, atinente al reclamo del reconocimiento de la pensión de jubilación.

Finalmente, y respecto del presunto desconocimiento del derecho de petición, indica que el actor no allegó copia del radicado de la solicitud que, según afirma, no ha sido contestada, pese a que ello se le solicitó a través del auto admisorio de la tutela, pues la accionada negó haber recibido dicha petición.

III. PRUEBAS DECRETADAS POR LA CORTE

Mediante auto de 11 de noviembre de 2015, el magistrado sustanciador consideró necesario recaudar algunas pruebas, con el fin de verificar los supuestos de hecho que originaron la acción de tutela de la referencia. En consecuencia, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO – Por Secretaría General OFICIESE a la empresa INGETEC S.A. Ingenieros Consultores, en la Carrera 6 N° 30A-30 de Bogotá D.C, la cual actúa como demandada, para que en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de este Auto y bajo la gravedad del juramento, informe a esta Sala los periodos durante los cuales el señor Rogelio Ardila Parra laboró para dicha sociedad, especificando el lugar en que prestó sus servicios.

SEGUNDO. Por Secretaría General OFICIESE a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente auto, informe a este despacho la fecha a partir de la cual inició su cobertura en los municipios El Colegio, Cundinamarca y Soacha, Cundinamarca y en el departamento del Chocó, haciendo exigible la afiliación al Sistema General en Pensiones. Asimismo, sírvase allegar copia de la historia laboral del señor Rogelio Ardila Parra, identificado con cédula de ciudadanía No. 2.911.064.

TERCERO. ORDENAR a la Secretaría General de esta Corporación que durante un término no mayor de tres (3) días, ponga a disposición de las partes dentro del expediente T-5.123.487 las pruebas que, en atención a lo ordenado en este auto, alleguen los oficiados, con miras a que se pronuncien sobre las mismas. Durante dicho término el expediente quedará a disposición de los interesados en la Secretaría General”.

Mediante escrito allegado a esta Corporación el 19 de noviembre de 2015, la Directora de División Administrativa de la empresa INGETEC S.A. Ingenieros Consultores, manifestó que, de acuerdo con la hoja de vida que reposa en la empresa, el accionante ingresó a prestar sus servicios el 12 de enero de 1967, en el proyecto que la compañía desarrollaba en los municipios Mesitas del Colegio y Soacha, Cundinamarca.

Asimismo, sostuvo que: i) en febrero de 1970 fue asignado para un proyecto que se realizaba en el departamento del Chocó, aclarando que pidió una licencia por dos meses, a partir del 17 de febrero de 1970, la cual vencía el 19 de abril de la misma anualidad y ii) que en marzo 30 de 1970 solicitó otra licencia por dos meses, a partir del 18 de abril del

mismo año, la cual fue concedida, pero que el accionante optó por reintegrarse el 8 de junio de 1970 al proyecto que se realizaba en El Chocó.

Finalmente, adujo que en marzo de 1971 laboró para un proyecto que la empresa realizaba en Mesitas del Colegio, Cundinamarca, donde se encontraba al 25 de agosto de 1971.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala, para revisar la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá D.C, dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9o, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento de lo ordenado por el auto de 22 de agosto de 2014, proferido por la Sala de Selección número ocho.

2. Procedibilidad de la acción de tutela

2.1.

Legitimación activa

El artículo 86 de la Carta establece que toda persona tendrá derecho a acudir a la acción de tutela para reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, precepto que es desarrollado por el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, el cual dispone que:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá

manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales “.

En esta oportunidad, la acción de tutela fue presentada, mediante apoderado judicial, por el señor Rogelio Ardila Parra, quien alega la violación de sus derechos fundamentales, razón por la cual se encuentra legitimado para actuar como demandante.

2.2. Legitimación pasiva

La empresa INGETEC S.A. Ingenieros Consultores, entidad de naturaleza privada, se encuentra legitimada como parte pasiva en el presente asunto, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 50 y 42, numeral 4[1], del Decreto 2591 de 1991, debido a que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales cuyo amparo se solicita, y en vista de que el demandante mantuvo con dicha entidad empleadora una relación de subordinación como trabajador de la misma durante la cual se sucedieron los supuestos constitutivos de la violación constitucional alegada.

3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital del señor Rogelio Ardila Parra, al haber omitido su afiliación para el riesgo de pensión ante el entonces Instituto de Seguro Social, hoy Colpensiones, durante el periodo comprendido entre el 12 de enero de 1967 y el 24 de agosto de 1971.

4. Procedencia del mecanismo tutelar para garantizar el reconocimiento de acreencias pensionales. Reiteración jurisprudencial

En abundante jurisprudencia de este tribunal se ha señalado que, por regla general, la acción tuitiva es improcedente para garantizar el reconocimiento de derechos pensionales, dado que es viable controvertir el contenido de estos a través de la justicia laboral ordinaria o contencioso administrativa, según corresponda.

No obstante, esta Corte ha advertido que la tutela es procedente cuando se ejerce como mecanismo transitorio con el fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable o cuando el medio judicial preferente no resulte eficaz para obtener el amparo del derecho

frente a la exigencia de una protección inmediata en el caso concreto, es decir, de manera excepcional.

Así las cosas, es deber del juez analizar los presupuestos fácticos del caso concreto, en aras de determinar si el instrumento de defensa judicial ordinario resulta eficaz para el amparo de las garantías fundamentales del accionante, puesto que ante la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, el conflicto planteado trasciende del nivel meramente legal al constitucional, teniendo la acción de tutela la facultad de tornarse en el mecanismo principal de trámite del asunto, desplazando a la respectiva instancia ordinaria.

Justamente en este punto juega un papel de enorme importancia los presupuestos sentados por la Corte Constitucional en la Sentencia T-063 de 2013[2], para determinar i) si los mecanismos ordinarios son eficaces para la protección de los derechos fundamentales involucrados en conflictos en que se pretenda el reconocimiento de acreencias pensionales y ii) si permiten evaluar la gravedad, inminencia e irreparabilidad del daño que podría generarse si no se protegen por vía tutelar. Dichos presupuestos son:

“(i) que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto de especial de protección; que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular, del derecho al mínimo vital;

(ii) que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos; y

(iii) que se acrediten siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo “.

En ese orden de ideas, la herramienta constitucional procede de manera excepcional para amparar las garantías derivadas del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, en los siguientes casos: i) cuando no existe otro medio de defensa judicial o, en caso de existir, el mismo no resulta idóneo ni eficaz para garantizar la protección de los derechos fundamentales del peticionario, evento en el que la tutela procede como mecanismo principal y definitivo de defensa, ante la imposibilidad material de solicitar una protección

real y cierta por otra vía y ii) cuando esta se promueve como mecanismo transitorio, siempre que el demandante demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, solo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida, de manera definitiva, el conflicto planteado.

Dicho perjuicio, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, debe cumplir las siguientes condiciones: ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; ser urgente, es decir, que exija la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; ser impostergable, es decir, acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.

5. Breve referencia al régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 y su desmonte definitivo en el Acto Legislativo 01 de 2005

La Ley 100 de 1993, al crear el Sistema General de Pensiones, estableció en su artículo 36 un régimen de transición[3], en virtud del cual, los afiliados del régimen de prima media, que al momento de su entrada en vigencia estaban próximos a cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez, pueden pensionarse de conformidad con el régimen anterior al cual se encuentran afiliados, por resultarles más favorable.

Más adelante, la norma señala que (i) la edad para acceder a la pensión de vejez, (ii) el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y (iii) el monto de la misma, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados, para las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, esto es, a 1o de abril de 1994, cumplan por lo menos con uno de los siguientes requisitos:

- Treinta y cinco (35) o más años de edad si es mujer.
- Cuarenta (40) o más años de edad si es hombre, o
- Quince (15) años o más de servicios cotizados.

En ese orden de ideas, para ser beneficiario del régimen de transición y así quedar exento de la aplicación de la Ley 100 de 1993 en lo referente a la edad, el tiempo de servicio y el

monto de la pensión de vejez, no se requiere cumplir paralelamente el requisito de edad y el de tiempo de servicios cotizados, sino tan solo uno de ellos, pues la redacción disyuntiva de la norma así lo sugiere.

El régimen de transición pensional, tal y como fue concebido por la Ley 100 de 1993, parecía tener vocación de continuidad. Sin embargo, a través del Acto Legislativo 01 de 2005, el legislador optó por reformar el artículo 48 de la Constitución Política, y por esa vía eliminó definitivamente el régimen de transición. El aparte pertinente de la norma en cita dispone lo siguiente:

“(…)

Parágrafo transitorio 4o. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014. Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen (:..)”[4].

Lo anterior, significa entonces que el régimen de transición pensional perdió vigencia a partir del 31 de julio de 2010. Por lo tanto, las personas que siendo beneficiarias de dicho régimen no lograron acreditar, antes de la fecha señalada, los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez conforme con el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, perdieron cualquier posibilidad de pensionarse bajo el régimen de transición y, en consecuencia, solo podrán adquirir su derecho de acuerdo con los lineamientos de la Ley 100 de 1993 y las demás normas que la complementan o adicionan.

Cosa distinta sucede con los sujetos del régimen de transición que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, a 25 de julio de 2005, tenían al menos 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios, pues según el citado acto legislativo, no pierden el régimen de transición el 31 de julio de 2010, sino que el mismo se extiende “hasta el año 2014”, concretamente, hasta el 31 de diciembre de 2014[5]. En ese sentido, si cumplen con los requisitos pensionales del respectivo régimen anterior al cual se

encontraban afiliados antes de esta última fecha, conservarán el régimen de transición; en caso contrario, perderán definitivamente dicho beneficio, de tal suerte que deberán someterse a las exigencias de la Ley 100 de 1993 para efectos de obtener su derecho pensional.

Así las cosas, ha de concluirse que superado el primer plazo establecido por el Acto Legislativo 01 de 2005 para su desmonte definitivo, el régimen de transición pensional estará vigente hasta el 31 de diciembre de 2014, solo para los sujetos de dicho régimen que tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a 25 de julio de 2005 y, además, cumplan con los requisitos de pensión del régimen anterior al cual se encontraban afiliados antes del 31 de diciembre de 2014.

6. Régimen pensional establecido en el Acuerdo 049 de 1990

De conformidad con el Artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990:

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

Este régimen, previo al establecido por el Sistema General de Pensiones, es uno de los contemplados por la ley como excepcionales, que a pesar de haber perdido vigencia siguen produciendo efectos jurídicos en la medida que la Ley 100 de 1993, mediante políticas de transición, procuró que las prerrogativas concedidas a los trabajadores amparados por regímenes pensionales anteriores no fueran eliminadas completamente.[6]

Ahora, el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año fijó las pautas normativas para el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez de quienes estaban afiliados al Instituto de Seguros Sociales antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y efectuaron cotizaciones exclusivas al mismo -ese es el caso del accionante-, edificando un régimen más favorable en comparación con el actual. En efecto, al analizar

las dos hipótesis que la norma plantea (500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o 1000 en cualquier tiempo), éstas suponen un tratamiento manifiestamente más benéfico respecto del requisito del tiempo laborado que el que plantea el artículo 33 previsto por la Ley 100 de 1993,[7] pues este último exige, a 2013, 1250 semanas cotizadas.

En ese orden de ideas, los beneficiarios del régimen de transición a quienes se les aplica el Acuerdo 049 de 1990, no solo están recibiendo un tratamiento más benéfico sino además excepcionalísimo, redimido del Régimen General de Seguridad Social que impone unas condiciones más gravosas para obtener el derecho a la pensión.

7. Responsabilidad del empleador por el uso indebido del ius variandi, en material pensional, al desplazar al trabajador de una zona que contaba con cobertura del ISS a otra en que este, en su momento, no había empezado a regir y, por ende, no había deber de afiliación

Como es sabido, el ius variandi es la potestad que tiene todo empleador de modificar las circunstancias o condiciones o modalidades en las que el trabajador ejecuta la labor contratada y “su uso estará determinado por las conveniencias razonables y justas que surgen de las necesidades de la empresa y que, de todas maneras, según lo tiene establecido la doctrina y la jurisprudencia, habrá de preservarse el honor, la dignidad, los intereses, los derechos mínimos y seguridad del trabajador y dentro de las limitaciones que le imponen la ley, el contrato de trabajo, la convención colectiva y el reglamento de trabajo[8]”

La jurisprudencia constitucional ha definido al denominado ius variandi, como una de las expresiones del poder de subordinación que sobre los trabajadores ejerce el empleador, la cual se materializa en la facultad de variar las condiciones en que se realiza la prestación personal del servicio, es decir, la potestad de modificar el modo, el lugar, la cantidad o el tiempo de trabajo[9].

Tal facultad se concreta, verbigracia, en la posibilidad que tiene la respectiva autoridad nominadora de modificar la sede de la prestación de los servicios personales, bien sea discrecionalmente para garantizar una continua, eficiente y oportuna prestación del servicio cuando las necesidades así lo impongan, o bien por la solicitud de traslado que

directamente se realice[10].

Es de advertir que, en múltiples pronunciamientos, esta Corporación[11] ha determinado que el ejercicio del ius variandi no tiene un carácter absoluto, en la medida en que dicha potestad encuentra límites claramente definidos en el Texto Superior, especialmente, en las disposiciones que exigen que el trabajo se desenvuelva en condiciones dignas y justas, en las que consagran los derechos de los trabajadores y facultan a éstos para reclamar a sus empleadores por la satisfacción de las garantías necesarias para el normal cumplimiento de sus labores y, en general, en los principios mínimos fundamentales que deben regir las relaciones de trabajo y que se encuentran contenidos en el artículo 53 superior[12]. “Y, por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado. En cada ejercicio de su facultad de modificación el empleador deberá apreciar el conjunto de estos elementos y adoptar una determinación que los consulte de manera adecuada y coherente. En últimas, debe tomar en cuenta que mediante aquella no queda revestido de unas atribuciones omnímodas que toman al trabajador como simple pieza integrante de la totalidad sino como ser humano libre, responsable y digno en quien debe cristalizarse la administración de justicia distributiva a cargo del patrono[13]”.

Merece la pena señalar que el ius variandi deberá ejercerse teniendo en cuenta: (i) las circunstancias que afectan al trabajador; (ii) la situación familiar; (iii) su estado de salud y el de sus allegados; (iv) el lugar y el tiempo de trabajo; (v) las condiciones salariales; y (vi) el comportamiento que ha venido observando y el rendimiento demostrado. De esta manera, el ejercicio del ius variandi implicará que para cada caso, el empleador observe estos condicionamientos, para que pueda tomar una decisión adecuada y coherente, y no se vean vulnerados los derechos fundamentales del trabajador[14].

Por último, se considera importante precisar el criterio fijado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en el sentido de que el empleador es responsable de la pérdida del beneficio pensional, por haber permanecido el trabajador durante parte importante de su vida laboral por fuera de la cobertura del ISS, por la decisión suya de trasladarlo a un lugar donde el Seguro no tenía

cobertura. Al respecto, ha explicado la Corte Suprema de Justicia:

En el anterior orden de ideas, estima la Sala que por virtud de la finalidad que deben tener las normas protectoras de la seguridad social, antes y después de la reforma introducida por la Ley 100 de 1993, la inscripción o afiliación al sistema debe tener vocación de permanencia, pues no tiene ningún sentido que a un trabajador que prestó sus servicios por espacio ininterrumpido de 25 años a un empleador bajo un mismo contrato de trabajo, donde parte de su vida laboral permaneció por fuera de la cobertura del ISS, se le impida tener derecho a la pensión, y con mayor razón como sucede en el sub lite, que la pérdida al beneficio de la seguridad social fue propiciada por el patrono al trasladarlo a una zona sin cobertura social.

La verdad es que, ese traslado del lugar de trabajo, a uno donde no hay cobertura, de una persona que venía gozando de afiliación, sin que se entrara a garantizar el derecho a la seguridad social protegido legal y constitucionalmente (artículos 48 y 53 de la Constitución Política), así se aduzca la no responsabilidad del empleador arguyendo no estar obligado a cotizar por falta de cobertura, no tiene la identidad suficiente que conlleve a evitar que el trabajador afectado pueda reclamar la pensión a su patrono, que cuando se presenta controversia como en el asunto de marras sea el operador judicial quien defina el derecho según lo acontecido.

Es que habría que entender a más de lo anterior, que es razonable concluir, que para efectos de la seguridad social, cuando el trabajador es trasladado bajo un mismo contrato de trabajo a un municipio donde no exista cobertura del ISS, teniendo en su haber solamente una cotización temporal y no permanente, precaria para la obtención de una pensión de vejez, que se pueda considerar nuevamente para esos precisos fines, como si la relación laboral se reiniciara, pues no es lógico que en esa otra etapa se mantenga por más de 10 años sin seguridad social, antes de que se pueda presentar en el nuevo lugar de trabajo el llamado a inscripción, sin que le asista responsabilidad alguna a ese empleador, como se pretende sostener que fue lo que finalmente tuvo ocurrencia en el sub examine, en donde se dejó de cotizar permanentemente entre el 16 de octubre de 1974 y el 19 de noviembre de 1988, esto es, por más de 14 años.

Por todo lo acotado, la solución que dio el follador de alzada a la presente controversia es

la que más se aviene en estricto derecho a la luz de la ley y la Constitución, lo cual no va en contravía de los pronunciamientos jurisprudenciales anteriores que se mantienen vigentes, como es el caso de la sentencia del 8 de noviembre de 1976 radicado 6508 y por tanto la obligación pensional a favor del demandante, mientras el Instituto de Seguros Sociales no asuma el riesgo, en justicia debe quedar a cargo del empleador llamado al proceso[15].

De lo anterior, es viable concluir que el ejercicio desmedido e irracional que realice el empleador de dicha atribución que atente contra las garantías fundamentales de un trabajador, al punto de cercenarle la posibilidad de su disfrute efectivo, da lugar a que aquel cargue con la responsabilidad de asumir los compromisos que conlleven al condigno restablecimiento de esos derechos.

Por último, cabe resaltar que en Sentencia T-676 de 2013[16], con fundamento en lo dicho en líneas precedentes, esta Corporación decidió ordenar la realización del cálculo actuarial pretendido por el accionante, al considerar que la entidad empleadora le dio uso indebido a la facultad de imponer y modificar las condiciones de trabajo del actor, pues no tuvo en cuenta la afectación producida por el hecho de trasladarlo a prestar sus servicios en municipios sin cobertura del ISS. Tal circunstancia generó una protuberante transgresión de su derecho a la seguridad social, en materia pensional, no obstante permanecer vinculado a la misma empresa por más de 18 años.

8. CASO CONCRETO

Como quedó expuesto, el señor Rogelio Ardila Parra solicita la protección de sus garantías constitucionales a la igualdad, a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital, las cuales considera vulneradas por la entidad accionada al negarse a efectuar el cálculo actuarial en reserva ante la Gerencia Nacional de Ingresos y Egresos -Vicepresidencia de Financiamiento e Inversiones de Colpensiones- del periodo comprendido entre el 12 de enero de 1967 y el 24 de agosto de 1971, lapso durante el cual, pese a que el actor laboró para la empresa, esta omitió su afiliación para el riesgo de pensión ante el entonces Instituto de Seguro Social.

El demandante, de 71 años de edad, ha solicitado en reiteradas ocasiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez ante el ISS -actualmente Colpensiones-. No obstante, la administradora le ha negado su pedimento, bajo la justificación de la

insuficiencia de semanas reportadas en su historia laboral.

Al respecto, explica el accionante que, efectivamente, sí cumple con el requisito de las semanas cotizadas, empero no figura en su historia laboral parte del tiempo trabajado para la empresa INGETEC S.A., puesto que dicho empleador omitió su deber de afiliarlo al sistema de seguridad social en pensión durante el lapso comprendido entre el 12 de enero de 1967 y el 24 de agosto de 1971.

Por su parte, la empresa demandada señaló que se encuentra exenta de elaborar el cálculo actuarial reclamado, toda vez que la falta de afiliación del actor al sistema de seguridad social en pensión para el lapso en discusión, no resulta de su omisión sino de una imposibilidad legal, insuperable, pues para dicha época el ISS no contaba con cobertura en los lugares donde se desarrollaban los proyectos para los que el señor Ardila Parra trabajó, a saber, Mesitas del Colegio, Soacha, Cundinamarca; y Chocó.

Así las cosas, para esta Sala de Revisión, es indiscutible que en el presente asunto la tutela es formalmente procedente, ya que al demandante, a diferencia de lo considerado por la entidad accionada y el juez de instancia, podría irrogársele un perjuicio irremediable.

Analizadas sus circunstancias particulares[17] - a saber: i) tiene setenta y un años de edad; ii) manifiesta que los recursos con que cuenta para su subsistencia son insuficientes[18]; iii) padece de gota desde hace seis años, enfermedad que con el transcurso del tiempo se ha agudizado -esta colegiatura concluye que su derecho al mínimo vital está siendo amenazado y requiere protección inmediata por medio de la acción de tutela.

Ello, como quiera que, si bien, en principio, el señor Parra Ardila puede acudir ante la jurisdicción ordinaria para solicitar el reconocimiento de la prestación social a la que aspira, dicho mecanismo judicial no brinda una protección eficaz a sus garantías fundamentales, dada su extensa duración, máxime si se tiene en cuenta que se trata de una persona de setenta y un años de edad con un deteriorado estado de salud.

Bajo esta óptica, condicionar el reconocimiento pensional al agotamiento de los medios de defensa judicial ordinarios, resulta desproporcionado, como quiera que, para cuando se produzca una decisión de fondo en esa sede judicial, podría carecer de eficacia en el caso concreto a objeto de contrarrestar las secuelas derivadas de someter a una persona

enferma y de avanzada edad a enfrentar varios años de padecimiento originado en la continua y permanente violación de sus derechos fundamentales.

De otra parte, esta Sala considera que el presente caso sí cumple con el presupuesto de inmediatez, ya que aún cuando el accionante tardó siete meses, sin justificación alguna, en acudir al mecanismo tutelar[19], la vulneración de sus derechos fundamentales, por tratarse del pago de una prestación periódica es permanente en el tiempo[20], lo cual implica que la situación desfavorable derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual.

Ahora bien, acreditado el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, esta Sala analizará la procedencia del reconocimiento de la prestación pretendida.

De las pruebas aportadas al presente proceso, verbigracia, la historia laboral emitida por Colpensiones y la certificación proferida por la empresa accionada en la que constan los periodos en los que el demandante estuvo vinculado, se tiene que laboró para INGETEC S.A. desde 1967, específicamente, en un proyecto que se realizó en Soacha, Cundinamarca, municipio en el cual el ISS contaba con cobertura para dicha fecha[21]. Ello permite inferir el deber, por parte de la empresa accionada, de efectuar los aportes con fines pensionales.

Prosiguiendo con el estudio del material probatorio allegado, en febrero de 1970, el accionante fue asignado a un proyecto que se realizaba en el departamento del Chocó, lugar en el cual el ISS no había hecho el respectivo llamamiento para dicha fecha[22].

Posteriormente, en marzo de 1971, laboró para un proyecto que la empresa ejecutaba en Mesitas del Colegio, Cundinamarca. En dicha zona geográfica y, para esa fecha, no existe certeza acerca de si ya se había iniciado o no la cobertura del ISS[23].

En virtud de lo anterior, resulta viable colegir que INGETEC S.A., durante el periodo de afiliación objeto de discusión, contaba con proyectos en zonas donde ya existía cobertura para el riesgo de pensiones, pues el ISS, a partir de 1967, hizo exigible dicha obligación en el municipio de Soacha, Cundinamarca.

Así las cosas, la circunstancia de que el demandante laborara inicialmente en Soacha,

Cundinamarca y, posteriormente en Chocó, implica que le fueron variadas las condiciones más favorables con las que contaba en materia de cobertura pensional, como quiera que fue trasladado de una zona en la que existía cobertura del ISS a una en la que dicha obligación no existía, lo que implicó una desmejora, que se evidencia claramente en el detrimento de la posibilidad de acceder a su derecho pensional.

En tal virtud, esta Sala de Revisión considera que el empleador hizo uso indebido de su facultad de imponer y modificar las condiciones de trabajo del actor, al no tener en cuenta la afectación producida por el hecho de trasladarlo a prestar sus servicios en municipios sin cobertura del ISS, circunstancia que generó una transgresión de su derecho a la seguridad social, en materia pensional.

Como ya se advirtió en las consideraciones generales, el legítimo ejercicio del ius variandi por parte del empleador, en modo alguno, puede suponer que sobrevengan graves implicaciones para los derechos y las legítimas expectativas laborales del trabajador objeto de las medidas que aquel haya decidido adoptar respecto de las condiciones y el lugar de prestación del servicio, menos aun cuando, como claramente sucede en este caso, la empresa tenía la franca opción de ubicar al asalariado o decidir su permanencia en un municipio donde la cobertura y, por ende, la afiliación obligatoria estuviese vigente en aras de asegurar el aporte de las cotizaciones requeridas para causar los derechos prestacionales que en el régimen de la seguridad social se consagran. De manera que si por voluntad injustificada del empleador, esto último no resulta posible, cabe deducirle a aquél la condigna responsabilidad, en aras de propiciar el efectivo restablecimiento de los derechos conculcados mediante la adopción de todas las medidas necesarias conducentes a ese propósito. Tal viene a ser la consecuencia inevitable de una actuación desmedida del sujeto titular del poder subordinante en la relación de trabajo, en tanto quede evidenciada la grave afectación de los derechos a la seguridad social de los asalariados. En este caso, dicha responsabilidad se concreta en el pago de las cotizaciones a cargo del empleador exigidas para la consolidación del derecho pensional reclamado.

En efecto, esta Sala de Revisión considera que, en consonancia con la finalidad que deben tener las normas protectoras de la seguridad social, antes y después de la reforma introducida por la Ley 100 de 1993, la inscripción o afiliación al sistema debe tener vocación de permanencia, pues carece de sentido que a un trabajador que prestó sus servicios, en

razón de haber sido ubicado por el empleador en municipios por fuera de la cobertura del ISS, se le impida acceder a una pensión de vejez.

Ahora bien, teniendo certeza acerca de la procedencia de la realización del cálculo actuarial solicitado, se pasará a determinar la viabilidad del reconocimiento pensional pretendido por el accionante y que ha sido negado en múltiples ocasiones por el ISS y, posteriormente, por Colpensiones.

Al respecto, merece la pena iniciar el análisis indicando que el Señor Ardila Parra es beneficiario del régimen de transición, en razón de la edad, por cuanto al 1o de abril de 1994 contaba con 50 años.

La Sala establecerá si a la entrada en vigencia del Acto Legislativo de 01 de 2005, es decir, el 29 de julio de la misma anualidad, el actor acreditaba las 750 semanas que exigía la reforma constitucional para ser beneficiario de las prerrogativas que la misma brindaba.

En efecto, al estudiar la historia laboral allegada al expediente, se constató que el señor Ardila Parra no acreditaba las 750 semanas exigidas, habida cuenta que contaba con un total de 742.27 semanas a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, es decir, requiere 8 semanas adicionales para que el régimen de transición le sea extensivo hasta el año 2014 y así poder obtener el reconocimiento pensional bajo los lineamientos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, normativa que, de conformidad con el principio de favorabilidad que rige en materia laboral, resulta ser la aplicable.

Nombre o razón

Desde

Hasta

Total de

social

semanas

INGETEC S.A.

25/08/1971

17/12/1973

120.86

Suelos y Fundaciones

24/10/1977

30/06/1984

348.86

Ltda.

Suelos y Fundaciones

07/05/1985

31/12/1985

34.14

Ltda.

Suelos y Fundaciones

16/06/1986

30/09/1986

15.29

Ltda.

Suelos y Fundaciones

17/02/1987

14/06/1987

16.86

Ltda.

Estudios Técnicos S.A.

27/05/1994

31/12/1994

31.29

Estudios Técnicos S.A.

01/01/1995

31/01/1995

4.29

Estudios Técnicos S.A.

28/02/1995

3.71

Ingenieros Consultores

01/10/1996

31/10/1996

4.29

Civiles y Eléctricos

S.A.

Ingenieros Consultores

01/11/1996

30/11/1996

4.29

Civiles y Eléctricos

Ingenieros Consultores

01/12/1996

31/12/1996

4.29

Civiles y Eléctricos

S.A.

Ingenieros Consultores

01/01/1997

31/01/1997

0.00

Civiles y Eléctricos

S.A.

LT. Geoperforaciones

01/04/1997

30/04/1997

2.86

y Minería Ltda.

LT. Geoperforaciones

01/05/1997

31/05/1997

4.29

y Minería Ltda.

LT. Geoperforaciones

01/06/1997

30/06/1997

4.29

y Minería Ltda.

LT. Geoperforaciones

01/07/1997

31/07/1997

0.29

y Minería Ltda.

Luis Fernando Orozco

31/12/1998

4.29

Rojas y Cia. Ltda

Luis Fernando Orozco

01/01/1999

31/01/1999

4.29

Rojas y Cia. Ltda

Luis Fernando Orozco

01/02/1999

28/02/1999

0.29

Rojas y Cia. Ltda

LT. Geoperforaciones

01/03/1999

31/03/1999

4.29

y Minería Ltda.

LT. Geoperforaciones

30/04/1999

4.29

y Minería Ltda.

LT. Geoperforaciones

01/05/1999

31/05/1999

4.29

y Minería Ltda.

LT. Geoperforaciones

01/06/1999

30/06/1999

4.29

y Minería Ltda.

LT. Geoperforaciones

01/07/1999

31/07/1999

4.29

y Minería Ltda.

LT. Geoperforaciones

01/08/1999

30/09/1999

8.43

y Minería Ltda.

LT. Geoperforaciones

01/10/1999

31/10/1999

4.29

y Minería Ltda.

LT. Geoperforaciones

01/11/1999

30/11/1999

4.29

y Minería Ltda.

LT. Geoperforaciones

01/12/1999

31/12/1999

4.29

y Minería Ltda.

LT. Geoperforaciones

01/01/2000

31/01/2000

4.29

y Minería Ltda.

LT. Geoperforaciones

01/02/2000

29/02/2000

4.29

y Minería Ltda.

LT. Geoperforaciones

01/03/2000

31/03/2000

4.29

y Minería Ltda.

LT. Geoperforaciones

30/04/2000

4.29

y Minería Ltda.

LT. Geoperforaciones

01/05/2000

31/05/2000

4.29

y Minería Ltda.

LT. Geoperforaciones

01/06/2000

30/06/2000

4.29

y Minería Ltda.

Vinas Russi y Cia.

01/10/2000

31/10/2000

0.00

Ltda-

LT. Geoperforaciones

01/10/2001

31/10/2001

4.29

y Minería Ltda.

LT. Geoperforaciones

01/11/2001

30/11/2001

4.29

y Minería Ltda.

LT. Geoperforaciones

01/12/2001

31/12/2001

0.86

y Minería Ltda.

LT. Geoperforaciones

01/07/2004

31/07/2004

4.29

y Minería Ltda.

LT. Geoperforaciones

01/08/2004

31/08/2004

4.29

y Minería Ltda.

LT. Geoperforaciones

01/09/2004

31/12/2004

17.14

y Minería Ltda.

LT. Geoperforaciones

01/01/2005

31/12/2005

51.43

y Minería Ltda.

Teniendo en cuenta lo dicho en líneas precedentes, relativo a la procedencia del reconocimiento de la afiliación del periodo en discusión, se tiene que el actor sí cuenta con las ocho semanas faltantes en mención.

Si bien no existe certeza de la continuidad de la relación laboral durante el periodo

comprendido entre el 12 de enero de 1967 y el 24 de agosto de 1971, lo cierto es que es válido presumir que la vinculación del actor durante esos cuatro años alcanzó a superar el total de las doce semanas requeridas y, por ende, el tiempo cotizado le resultaría suficiente para que el régimen de transición se mantuviera hasta el 2014.

Existiendo claridad acerca de que el demandante es beneficiario de la prerrogativa consagrada en el Acto Legislativo 01 de 2005, resulta plausible tener en cuenta los aportes que el accionante realizó hasta el 2012, fecha en que se efectuó el último de ellos, logrando acreditar un total de 1028 semanas, es decir, superó el límite de las 1000 semanas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990 para tener derecho al reconocimiento de la pensión de vejez.

En ese orden de ideas, la Sala revocará el fallo de instancia en relación con la protección del derecho a la seguridad social del accionante y, en su lugar, dispondrá su protección. Consecuentemente, se ordenará a Colpensiones que realice el cálculo correspondiente a los aportes equivalentes a 8 semanas laboradas por el actor para INGETEC S.A. durante el lapso comprendido entre el 12 de enero de 1967 y el 24 de agosto de 1971, las cuales le hacen falta para cumplir el tiempo de servicio necesario para acceder a la prestación establecida en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, teniendo como base de cotización el monto de los salarios mínimos de la época en la que se desarrolló el vínculo laboral, como si se hubieran efectuado en el lugar más cercano donde existiera cobertura del Instituto de Seguro Social.

Asimismo y en virtud del principio de solidaridad en materia pensional[24], se dispondrá que INGETEC S.A. pague a Colpensiones el 75% de la suma que se establezca en dicho cálculo, y se instará al demandante para que cancele el 25% restante. De igual forma, se le advertirá a la citada administradora de pensiones que una vez recibidos los pagos correspondientes, deberá reconocer y pagar la pensión de vejez al señor Rogelio Ardila Parra, conforme al régimen previsto en el Acuerdo 049 de 1990.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la providencia proferida el treinta (30) de julio de dos mil quince (2015) por el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá D.C. y, en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital del señor Rogelio Ardila Parra.

SEGUNDO. ORDENAR a Colpensiones que, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, realice el cálculo actuarial correspondiente a los aportes equivalentes a las ocho semanas que le hacen falta al actor para cumplir el tiempo de servicio necesario para acceder a la prestación de vejez establecida en el Acuerdo 049 de 1990, teniendo como base de cotización el monto de los salarios mínimos de la época en la que se desarrolló el vínculo laboral, como si se hubieran efectuado en el lugar más cercano donde existiera cobertura del Instituto de Seguro Social. Una vez elaborado el mismo, deberá ponerlo en inmediato conocimiento de la empresa INGETEC S.A. y del señor Rogelio Ardila Parra.

TERCERO. ORDENAR a INGETEC S.A. que, dentro del mes siguiente al momento en que se ponga en su conocimiento dicho cálculo, pague a Colpensiones el 75% de la suma que en el mismo se establezca.

CUARTO. INSTAR al señor Rogelio Ardila Parra, para que dentro del mes siguiente al momento en que se ponga en su conocimiento dicho cálculo, cancele el 25% de la suma que en el mismo se establezca.

QUINTO. ORDENAR a Colpensiones que una vez recibidos los pagos de las sumas establecidas en el cálculo, deberá dentro de los quince (15) días siguientes, reconocer y pagar la pensión de vejez del señor Rogelio Ardila Parra, conforme al régimen previsto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

SEXTO. Por Secretaría General, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-014/16

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE ACREENCIAS PENSIONALES-La Corte no debió desvirtuar la existencia de una relación laboral continua entre el accionante y la sociedad demandada (Salvamento parcial de voto)

La Corte no debió desvirtuar la existencia de una relación laboral continua entre el accionante y la sociedad INGETEC S.A. en el periodo comprendido entre 1967 y 1971, por tres razones principalmente: en primer lugar, i) porque el Código Sustantivo del Trabajo prevé que la relación laboral tiene carácter de dependencia continua, y esta situación nunca fue desvirtuada en el proceso, adicionalmente, ii) porque la sociedad accionada reconoció que el accionante estuvo vinculado a ésta durante dicho lapso y, finalmente, iii) porque, en todo caso, la Corte admitió la existencia de un contrato laboral entre 1967 y 1971.

Referencia: Acción de tutela presentada por Rogelio Ardila Parra contra INGETEC S.A. Ingenieros Consultores.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento las razones que me conducen a salvar parcialmente el voto en la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Cuarta de Revisión en providencia del 25 de enero de 2016, mediante la cual se tutelaron los derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social, vida digna y mínimo vital del señor Rogelio Ardila Parra.

Si bien estoy de acuerdo con la decisión adoptada en la Sentencia T-014 de 2016 de amparar los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital del accionante y ordenar a COLPENSIONES realizar el cálculo actuarial de los aportes para que éste acceda a la pensión de vejez, también es cierto que no comparto la posición de la Sala Cuarta sobre la presunta falta de certeza de la relación laboral del accionante con INGETEC entre el 12 de enero de 1967 y el 24 de agosto de 1971. Sobre el particular, la Corte señaló en la mencionada providencia lo siguiente:

“Si bien no existe certeza de la continuidad de la relación laboral durante el periodo comprendido entre el 12 de enero de 1967 y el 24 de agosto de 1971, lo cierto es que es válido presumir que la vinculación del actor durante esos cuatro años alcanzó a superar el total de las doce semanas requeridas y, por ende, el tiempo cotizado le resultaría suficiente para que el régimen de transición se mantuviera hasta el 2014”. (Subraya y negrilla fuera del texto)

No obstante, considero que la Corte no debió desvirtuar la existencia de una relación laboral continua entre el accionante y la sociedad INGETEC S.A. en el periodo comprendido entre 1967 y 1971, por tres razones principalmente: en primer lugar, i) porque el Código Sustantivo del Trabajo prevé que la relación laboral tiene carácter de dependencia continua, y esta situación nunca fue desvirtuada en el proceso, adicionalmente, ii) porque la sociedad accionada reconoció que el accionante estuvo vinculado a ésta durante dicho lapso y, finalmente, iii) porque, en todo caso, la Corte admitió la existencia de un contrato laboral entre 1967 y 1971.

En efecto, el Código Sustantivo del Trabajo consagra que la continuada subordinación es

una característica definitoria del contrato de trabajo. Así, el artículo 22 define el contrato de trabajo como “aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración”. Por su parte, el artículo 23 de la misma normativa indica que son tres los elementos de esta institución jurídica, a saber: i) la actividad personal realizada por el trabajador, ii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador, y, iii) el salario o remuneración pagados como contraprestación al servicio prestado.

Adicionalmente, tal y como consta en el acápite 5.1 de la providencia estudiada, la sociedad INGETEC S.A. reconoció que el señor Rogelio Ardila Parra se encontraba vinculado por medio de un contrato de trabajo. La Sentencia T-014 de 2016 se pronunció sobre esta situación en los siguientes términos:

“La representante para asuntos laborales de INGETEC S.A. confirmó el periodo de vinculación laboral del accionante con la empresa demandada y señaló que la falta de afiliación del mismo al sistema de seguridad social en pensión para el periodo comprendido entre el 12 de enero de 1967 y el 24 de agosto de 1971 no resulta de su omisión, sino de una imposibilidad legal, toda vez que para dicha época el ISS no tenía cobertura en los lugares donde se desarrollaban los proyectos para los que trabajó el actor, es decir, Mesitas del Colegio, Soacha, Cundinamarca y Chocó”. (Subraya y negrilla fuera del texto)

Finalmente, a partir del análisis del acervo probatorio aportado, la Corte también admitió la existencia del contrato laboral entre el accionante y la sociedad INGETEC durante el periodo comprendido entre 1967 y 1971. En efecto, en la providencia T-014 de 2016, la mayoría de la Sala Cuarta de Revisión refirió:

“De las pruebas aportadas al presente proceso, verbigracia, la historia laboral emitida por Colpensiones y la certificación proferida por la empresa accionada en la que constan los periodos en los que el demandante estuvo vinculado, se tiene que laboró para INGETEC S.A. desde 1967, específicamente, en un proyecto que se realizó en Soacha (...) en febrero de 1970, el accionante fue asignado a un proyecto que se realizaba en el departamento del Chocó (...) Posteriormente, en marzo de 1971 laboró para un proyecto que la empresa

ejecutaba en Mesitas del Colegio (....)” (Subraya y negrilla fuera del texto)

Incluso, la Corte consideró probado que la sociedad accionada incurrió en un abuso del derecho al ejercer la facultad del ius variandi, por cuanto omitió realizar las cotizaciones al sistema de seguridad social bajo el argumento de que no existía cobertura del Instituto Colombiano de Seguros Sociales en los lugares a los que había sido trasladado el accionante. De esta forma, la Sentencia T-014 de 2016 señaló:

“El legítimo ejercicio del ius variandi por parte del empleador, en modo alguno, puede suponer que sobrevengan graves implicaciones para los derechos y las legítimas expectativas laborales del trabajador objeto de las medidas que aquel haya decidido adoptar respecto de las condiciones y el lugar de prestación del servicio, menos aun cuando, como claramente sucede en este caso, la empresa tenía la franca opción de ubicar al asalariado o decidir su permanencia en un municipio donde la cobertura, y por ende, la afiliación obligatoria estuviese vigente en aras de asegurar el aporte de cotizaciones requeridas”. (Subraya y negrilla fuera del texto)

No resulta consistente que la Sala, de un lado, admita la existencia de una relación laboral entre el accionante y la sociedad INGETEC durante el periodo comprendido entre 1967 y 1971, y, consecuentemente, declare probado un abuso de la facultad del ius variandi y una omisión de la obligación del empleador de realizar los pagos a la seguridad social del trabajador; y por el otro, desestime la continuidad de la relación laboral. En efecto, tal y como se ha reseñado, el carácter continuo de la subordinación es un elemento definitorio del contrato de trabajo, razón por la cual no puede perfeccionarse el segundo sin la concurrencia del primero. A su vez, la asunción de que en ese periodo la vinculación fue de doce semanas no se encuentra sustentada en el expediente, por lo que dicho cálculo resulta injustificado.

En conclusión, considero que la Corte debió reconocer que existió una relación laboral entre 1961 y 1971, y abstenerse de agregar calificativos al negocio jurídico, presumir su término de duración o desestimar su carácter continuo.

De esta manera, expongo las razones que me llevan a salvar parcialmente el voto con respecto a las consideraciones expuestas en la providencia de la referencia.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] Dicha norma dispone: “Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: (...) 4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controla efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización “.

[2] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. En el mismo sentido se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-055 de 2006, T-249 de 2006 y T-851 de 2006.

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.

(...)”

[4] Parágrafo transitorio cuarto del Acto Legislativo 01 de 2005.

[5] Según el concepto No. 2194, del 10 de diciembre de 2013, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, CP. William Zambrano Cetina, la expresión “hasta el año 2014” contenida en el parágrafo transitorio 4o del artículo 48 de la Constitución Política, “es comprensiva y no excluyente del año allí referido; además al no señalarse un día o un mes en ese año, se debe entender que la aplicación del régimen de transición se puede hacer efectivo hasta el último día de dicho año 2014”.

[6] El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció las condiciones para ser beneficiario del régimen de transición, a los hombres que tuvieran 40 o más años de edad al momento de la

entrada en vigencia del sistema, y a las mujeres que tuvieran 35 o más años de edad en ese mismo instante, esto es, el 10 de abril de 1994. También, a quienes tuvieran 15 o más años cotizados para esa misma fecha. Las personas que reúnan dichas condiciones, pueden pensionarse acreditando el cumplimiento de los requisitos de edad, tiempo de servicio y número de semanas cotizadas consagrados en el régimen anterior al que estaban afiliados antes de que se pusiera en vigor el régimen general de seguridad social en pensiones.

[7] El Artículo 9o de la Ley 797 de 2003 modificó el Artículo 33 de la Ley 100 de 1993 así: “Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:// 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.// A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.// 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.// A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015. ”

[8] Sentencia T-407 de 1992 (MP Simón Rodríguez Rodríguez).

[9] Consultar, entre otras, la Sentencia T-524 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[10] Consultar, entre otras, las Sentencias T-407 de 1992, T-532, T-584, T-707 de 1998, T-503 de 1999, T-1571 de 2000, T-077, T-346, T-704, T-1041 de 2001, T-026 de 2002, T-256 de 2003, T-165 de 2004 y T-797 de 2005.

[11] Cfr., entre otras, las sentencias T-165/04. T-209/04, T-909/04. T-797/05, C-397/06, T-065/07, T-1010/07. T-1011/07. T-250/08. T-280/09. T-543/09, T-322/10, T-524/10 T-751/10. T-488/11. T-777/12, T-946/12, T-095/13, T-338/13 y T-687/13.

[12] La Corte Constitucional, en Sentencia T-797 de 2005 indicó que: “El ius variandi es una de las manifestaciones del poder de subordinación que ejerce el empleador sobre sus empleados, y se concreta en la facultad de variar las condiciones en que se realiza la prestación personal del servicio, es decir, la potestad de modificar el modo, el lugar, la cantidad o el tiempo de trabajo. Sin embargo, dicha potestad no es absoluta, toda vez que

está limitada por los derechos fundamentales de los trabajadores y los principios y valores constitucionales, específicamente, el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y los principios consagrados en el Artículo 53 de la Constitución Política”.

[13] Sentencia T-483 de 1993 (MP José Gregorio Hernández Galindo).

[14] Sentencia T-751 de 2010 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[15] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia #25759 de 28 de septiembre de 2005; reiterada, entre otras, en la sentencia #37757 del 31 de enero de 2012.

[16] Corte Constitucional, Sentencia 767 de 25 de septiembre de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Mediante comunicación telefónica sostenida con el accionante el 14 de diciembre del presente año se constataron sus condiciones particulares actuales.

[18] Toda vez que, si bien actualmente se desempeña como vendedor en un almacén de repuestos, devengando un salario que asciende a \$1.100.000, dicho trabajo es transitorio y culminará antes de la finalización del año 2015. Aunado a ello, indicó que tiene a su cargo la manutención de su esposa, quien cuenta con 73 años de edad.

[19] La última actuación administrativa surtida fue la Resolución No. GNR 423935, de fecha 14 de diciembre de 2014 y la acción de tutela fue presentada el 15 de julio de 2015.

[20] Al respecto, ver, entre otras, la Sentencia T-546 de 21 de julio de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[21] De conformidad con lo expresado por el Gerente de Atención al Afiliado de Colpensiones, mediante escrito remitido a esta Corporación, la cobertura en pensión para el municipio de Soacha, Cundinamarca, inició en 1967 (Folio 12 del cuaderno principal).

Así se colige de lo indicado por el Gerente de Atención al Afiliado de Colpensiones en escrito remitido a esta Corporación el 9 de diciembre de la presente anualidad, en el que manifestó que la cobertura en el departamento del Chocó inició en 1988 (Folio 12 del cuaderno

principal).

[23] Dicha información reposa en el folio 12 del cuaderno principal.

La Corte Constitucional, verbigracia, en Sentencia T-492 de 26 de julio de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, ha considerado que una forma que respeta los criterios de razonabilidad y proporcionalidad propios del principio de solidaridad es que la entidad demandada cancele el 75% de los aportes correspondientes al número de semanas estrictamente necesarias para acceder a la pensión de vejez, teniendo como base de cotización el monto de los salarios mínimos de la época en la que se desarrolló el vínculo laboral, como si se hubieran efectuado en el lugar más cercano donde existiera cobertura del ISS, debiendo pagar el 25% de los mismos el actor.