

T-280-19

Sentencia T-280/19

REGIMENES DE TRANSICION EN PENSIONES

PENSION DE VEJEZ Y REGIMEN DE TRANSICION-Aplicación del Acuerdo 049/90

ACUMULACION DE TIEMPOS DE SERVICIOS PRESTADOS TANTO EN EL SECTOR PRIVADO COMO EN EL SECTOR PUBLICO-Reiteración de sentencia SU.769/14

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ-Régimen legal

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA Y PENSION DE VEJEZ-Reconocimiento de indemnización sustitutiva no puede constituir una barrera para estudiar nuevamente solicitud de pensión de vejez

ACUMULACION DE TIEMPOS DE SERVICIOS PRESTADOS TANTO EN EL SECTOR PRIVADO COMO EN EL SECTOR PUBLICO-Orden a Administradoras de pensiones de reconocer y pagar la pensión de vejez a los accionantes

Referencia: Expedientes T-7.222.037 y T-7.232.187 (acumulados)

Acciones de tutela interpuestas por (i) Rosalva Gómez Martínez contra la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES) y (ii) Enrique Edgar Moya Monroy contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

Procedencia: (i) La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda y (ii) La Sección Primera, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Asunto: procedencia de tutela para obtener el reconocimiento de prestaciones sociales; régimen de transición en pensiones; acumulación de tiempos de servicios prestados en los sectores privado y público; y la indemnización sustitutiva no puede constituir una barrera para estudiar nuevamente solicitud de pensión de vejez.

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., veinte (20) de junio de dos mil diecinueve (2019).

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 la revisión de (i) la providencia del 6 de diciembre de 2018 de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira – Risaralda que revocó el fallo del 19 de octubre de 2018 proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la acción de tutela promovida por Rosalva Gómez Martínez contra COLPENSIONES (expediente T-7.222.037); y (ii) la providencia del 16 de noviembre de 2018 de la Sección Primera, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que confirmó el fallo del 1º de octubre de 2018 proferido por el Juzgado Cuarenta y Ocho Administrativo del Circuito de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por Enrique Edgar Moya Monroy contra la UGPP (expediente T-7.232.187).

Los expedientes llegaron a la Corte Constitucional en virtud de lo ordenado por los artículos 86 (inciso 2º) de la Constitución y 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

Mediante auto del 15 de marzo de 2019, la Sala Número Tres de Selección de Tutelas de esta Corporación escogió los expedientes T-7.222.037 y T-7.232.187 para su revisión y los asignó a la Magistrada Ponente para su sustanciación[1]. La misma providencia acumuló entre sí los expedientes por presentar unidad de materia.

I. ANTECEDENTES

Rosalva Gómez Martínez (expediente T-7.222.037)

A. Hechos y pretensiones

1. La accionante nació el 9 de marzo de 1938 y trabajó para el Departamento de Risaralda entre el 8 de diciembre de 1978 y el 4 de junio de 1990[2]. De otra parte, trabajó para la señora Oliva Ocampo de Mejía del 1º de octubre de 1992 al 11 de julio de 1996.
2. Alega que, luego de que le fue negado el reconocimiento de la pensión de vejez en 2004[3] y por desconocer que tuviera derecho a esta prestación, el 21 de enero de 2005 solicitó al extinto Instituto de Seguros Sociales (ISS) la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la cual le fue reconocida mediante Resolución No. 001723 del 18 de marzo de 2005 por un monto de \$957.782.
3. Sin embargo, el 18 de abril de 2018 solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 y el Decreto 758 ambos de 1990 y las Sentencias SU-769 de 2014, T-559 de 2011 y T-028 de 2017, al considerar que es beneficiaria del régimen de transición pensional porque cotizó más de 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad exigida[4].
4. COLPENSIONES, en Resolución SUB 174203 del 29 de junio de 2018, negó el reconocimiento solicitado con fundamento en que no se pueden acumular “los tiempos de servicio no cotizados en [COLPENSIONES] con los tiempos públicos cotizados en otras Cajas de Pensiones para el estudio de la pensión de vejez con base en el Decreto 758 de 1990”[5] porque el derecho de la accionante “se causaría el 9 de marzo de 1993 anterior a la fecha de comunicación de la Sentencia SU-769 de 2014, esto es el 16 de octubre de 2014”[6]. En consecuencia, la entidad sostuvo que la accionante no cumplía el número de semanas exigido para obtener la pensión de vejez ni para conservar el régimen de transición según lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005[7].
5. La tutelante interpuso el recurso de reposición y, en subsidio, de apelación contra la resolución anteriormente mencionada. Argumentó que la Sentencia T-429 de 2017 estableció que “no puede condicionarse el reconocimiento de la pensión de vejez a que se cumplan los requisitos del Decreto 758 de 1990 con posterioridad a la [Sentencia SU-769 de 2014]”[8] y reiteró la solicitud del reconocimiento pensional.
6. Mediante Resolución SUB 219948 del 17 de agosto de 2018, la entidad accionada confirmó el acto administrativo recurrido sin referirse a los argumentos planteados y agregó que “no es posible conceder la petición [...], por cuanto los tiempos cotizados a esta

entidad, se utilizaron para el reconocimiento de la Indemnización Sustitutiva de la pensión de vejez”[9]. La Resolución DIR 16263 del 5 de septiembre de 2018 confirmó la denegación de la solicitud.

7. Manifiesta que no cuenta con recursos económicos de ninguna índole y vive de la caridad, que se encuentra enferma y que su avanzada edad no le permite trabajar.

La tutelante solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social vulnerados por COLPENSIONES y, en consecuencia, que se ordene a la entidad accionada que reconozca la pensión de vejez conforme con lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 junto con el retroactivo pensional correspondiente.

B. Actuación procesal

Mediante Auto del 5 de octubre de 2018, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira admitió la acción de tutela, vinculó en el trámite a la Gerencia de Determinación de Derechos y a la Dirección de Prestaciones Económicas de COLPENSIONES y fijó el término para que las partes adjuntaran y pidieran las pruebas que pretendieran hacer valer y ejercieran su derecho a la defensa[10]. Pese a que en el expediente obran los oficios de notificación[11] a estas dependencias de la entidad accionada, COLPENSIONES no allegó respuesta a la acción de tutela.

C. Decisiones objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, mediante Sentencia del 19 de octubre de 2018[12], declaró improcedente el amparo, al considerar que la accionante no acreditó ninguna circunstancia que le impidiera acudir a la jurisdicción ordinaria laboral y de la seguridad social para obtener el reconocimiento pensional.

Impugnación

Respecto de la improcedencia, la accionante expuso que era tiene más de 80 años, se encuentra enferma y sin recursos económicos. Sobre el asunto de fondo, argumentó que

COLPENSIONES desconoce la jurisprudencia constitucional, específicamente, las Sentencias SU-769 de 2014, T-429 de 2017 y T-028 de 2017 que han advertido al fondo de pensiones mencionado que debe resolver las solicitudes de reconocimiento pensional computando los tiempos cotizados tanto en el sector público como en el privado, sin establecer diferenciación alguna respecto a la fecha de causación o adquisición del derecho a la pensión de vejez.

Sentencia de segunda instancia

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira – Risaralda, mediante Sentencia del 6 de diciembre de 2018, revocó la decisión de primera instancia y negó el amparo solicitado. Al respecto, consideró que las acciones ante la jurisdicción ordinaria laboral no son mecanismos idóneos y eficaces para salvaguardar los derechos de la accionante, pues tiene una avanzada edad y se encuentra enferma, con lo cual, debe considerarse un sujeto de especial protección constitucional.

Sobre el asunto de fondo, expuso que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema señala que los tiempos cotizados para obtener el derecho a la pensión de vejez deben ser cotizados exclusivamente al ISS y que la acumulación de las cotizaciones en entidades públicas solo es posible si se aplican las Leyes 71 de 1988 y 100 de 1993 con sus modificaciones, pero no el Acuerdo 049 de 1990. De acuerdo con este criterio, la accionante cotizó 157, 14 semanas en total, de las cuales 65 fueron dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima. Agregó que aceptar la acumulación de los tiempos en el sector público y privado para otorgar la pensión con base en el Acuerdo 049 de 1990 implicaría entender que la Ley 100 de 1993 derogó la totalidad de la Ley 71 de 1988 pese a que solo hubo una derogatoria expresa del párrafo de su artículo 7º. Por consiguiente, se apartó de los pronunciamientos de la Corte Constitucional en la materia.

Enrique Edgar Maya Monroy (expediente T-7.232.187)

A. Hechos y pretensiones

1. El accionante nació el 24 de octubre de 1947 y en su historia laboral registra un total de 19 años, seis meses y 15 días de servicio equivalentes a 1004 semanas de trabajo y de cotizaciones al ISS y en distintas entidades públicas[13].

2. Sostiene que su solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez del 25 de mayo de 2015 fue remitida por competencia a la UGPP[14], entidad que negó la solicitud mediante Resolución RDP 038731 del 11 de octubre de 2017, al considerar que el accionante no cumplió los 20 años de aportes en una o varias entidades de previsión social del sector público y el ISS, como lo exige la Ley 71 de 1988. Igualmente, consideró que tampoco cumplía los requisitos del Decreto 758 de 1990 porque éste se aplica “a los trabajadores nacionales o extranjeros que presten sus servicios a patronos particulares mediante contrato de trabajo o de aprendizaje, a los funcionarios de seguridad social del Instituto de Seguros Sociales o a los pensionados por jubilación cuyas pensiones vayan a ser compartidas con las pensiones de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales o asumidas totalmente por él”[15].

3. Indica que el 5 de junio de 2018 radicó una nueva solicitud ante la UGPP. Dicha entidad mediante el Auto ADP 005641 del 2 de agosto de 2018 manifestó que la Resolución de octubre de 2017 se encontraba en firme y, sin aportar nuevos elementos de juicio que permitieran emitir otro pronunciamiento, archivó el requerimiento hecho por el accionante.

4. Manifiesta que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable porque sufre de afecciones cardíacas (infarto agudo de miocardio en 2015, enfermedad coronaria) por las cuales ha sido sometido a delicadas intervenciones quirúrgicas y sufre de un problema lumbar grave por el cual estuvo hospitalizado. Agrega que su situación de salud le impide subsistir económicamente a él y a su cónyuge, quien tampoco tiene fuentes de ingreso, por lo cual dependen de la ayuda ocasional de su hijo.

Solicita la protección de sus derechos fundamentales de petición, al mínimo vital, a la igualdad y a la seguridad social. En consecuencia, pide que se ordene a la UGPP contestar la petición del 5 de junio de 2018 y analizar su solicitud de acuerdo con el Acuerdo 049 de 1990 y la Sentencia SU-769 de 2014 para que le reconozca a su favor la pensión de vejez junto con el retroactivo correspondiente y el incremento pensional del 14 % por su cónyuge.

B. Actuación procesal

Mediante Auto del 17 de septiembre de 2018, el Juzgado Cuarenta y Ocho Administrativo

del Circuito de Bogotá admitió la acción de tutela y ofició a la UGPP para que emitiera informe sobre los hechos aducidos por el accionante.

En escrito radicado el 20 de septiembre de 2018[16], el Subdirector de Defensa Judicial Pensional expuso que el accionante cuenta con otros mecanismos judiciales para hacer valer los derechos invocados y no se demostró que se le esté causando un perjuicio irremediable que haga viable el amparo constitucional.

Sobre la presunta violación de los derechos fundamentales, informó que la Resolución RDP 038731 del 11 de octubre de 2017, que negó el reconocimiento pensional al accionante, revisó el cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley 71 de 1988 y el Decreto 758 de 1990. Expuso que el accionante no interpuso ningún recurso contra el acto administrativo mencionado y, por lo tanto, este se encuentra en firme. Por consiguiente se emitió el Auto ADP 005641 del 2 de agosto de 2018, que ordenó el archivo de la solicitud[17]. Tal determinación fue debidamente informada al accionante. Concluyó que al tutelante se le ha garantizado el derecho al debido proceso y se ha dado respuesta a todas sus solicitudes.

Respecto de la pretensión de que se le reconozca la pensión de jubilación o vejez, en primer lugar, la UGPP señaló que el accionante ha cotizado 1004 semanas pero, de conformidad con la Ley 71 de 1988, requiere 1029 semanas (20 años de servicios) las cuales pueden haberse cotizado en los sectores público y privado. De otra parte, señala que tampoco acredita los requisitos para ser beneficiario de la Ley 33 de 1985 porque no cuenta con 20 años de servicios en el sector público. Por último, analizó la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 y concluyó que esta norma no permite tener en cuenta los aportes realizados a distintas cajas de previsión y, en caso de que sea posible, le corresponde al ISS reconocer y pagar la pensión de vejez.

C. Decisiones objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

El Juzgado Cuarenta y Ocho Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 1º de octubre de 2018[18], declaró improcedente el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social y negó el amparo de los derechos fundamentales de

petición e igualdad, al considerar que la petición efectuada por el accionante fue contestada oportunamente por la entidad accionada y, conforme con el inciso 2° del artículo 19 de la Ley 1437 de 2011, la entidad remitió a la respuesta anterior. Además, expuso que existen mecanismos ordinarios para obtener el reconocimiento y pago de la pensión y no se acreditaron circunstancias que amenacen un perjuicio irremediable que haga procedente la tutela como mecanismo transitorio.

Impugnación

El accionante argumentó que, al contrario de como explicó el juez de primera instancia, COLPENSIONES no ha analizado su caso con base en el Decreto 758 de 1990 y la Sentencia SU-769 de 2014 que permite acumular tiempos de servicios prestados en los sectores público y privado. De acuerdo con este criterio jurisprudencial, consideró que cumple los requisitos previstos en el mencionado decreto para obtener la pensión de vejez. De ese modo, reiteró las solicitudes y argumentos del escrito de tutela.

Sentencia de segunda instancia

La Sección Primera, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante Sentencia del 16 de noviembre de 2018, confirmó la decisión de primera instancia. Sostuvo que el accionante no es de la tercera edad, no enfrenta una situación de salud apremiante y cuenta con el mecanismo ordinario ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para discutir los actos administrativos que negaron la pensión de vejez.

II. ACTUACIONES LLEVADAS A CABO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL EN SEDE DE REVISIÓN

Auto de pruebas

Rosalva Gómez Martínez (expediente T-7.222.037)

El 10 de abril de 2019, la Magistrada Ponente profirió auto en el que solicitó información a la accionante sobre su situación económica y su estado de salud. De igual manera, pidió a COLPENSIONES que aportara el historial de cotizaciones de la accionante.

Enrique Edgar Maya Monroy (expediente T-7.232.187)

Por otra parte, el referido auto no solicitó pruebas dentro del expediente T-7.232.187, al considerar que no se requerían elementos de juicio adicionales a los que fueron aportados en el escrito de tutela y en las dos instancias.

Respuesta de Rosalva Gómez Martínez

La accionante informó que afronta una situación económica difícil porque no cuenta con ningún recurso económico, ni tiene una fuente de ingresos y vive de la caridad de la gente. Especificó que una vecina suya paga los servicios y le brinda alimentación diaria junto con los medicamentos que requiere y que una Iglesia le brinda ayuda ocasional con un mercado. Agregó que es soltera y no tiene hijos ni familiares cercanos. Expuso que en mayo de 2009 vendió la mitad de su casa y el monto resultante lo destinó a pagar deudas, sus medicamentos y su sustento básico hasta finales de 2015 cuando se agotó el dinero. Añadió que el 14 de marzo de 2019 le informaron que sería beneficiaria del programa Colombia Mayor y que el 15 de mayo de 2019 recibiría el primer pago en el marco de este programa.

Acerca de su estado de salud, manifestó que sufre de hipertensión, gastritis crónica, dolores articulares, vértigo, mareos, episodios depresivos leves, catarata en el ojo derecho y problemas bronquiales[19]. Allegó un documento de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) en la que consta que se encuentra afiliada en el régimen subsidiado por medio de la E.P.S. Medimás[20].

Respuesta de COLPENSIONES

La Directora de Acciones Constitucionales de la entidad accionada allegó la historia laboral de Rosalva Gómez Martínez actualizada a 6 de mayo de 2019. En ella consta, que se afilió desde el 1º de octubre de 1992[21]. Así mismo, que entre el 1º de octubre de 1992 y el 30 de junio de 1996 cotizó 190,29 semanas de las cuales 117,43 corresponden al período comprendido entre el 1º de octubre de 1992 y el 31 de diciembre de 1994[22]. También detalla las semanas cotizadas a partir de enero de 1995 y se destaca que los períodos de cotización entre noviembre de 1995 (199511) y junio de 1996 (199606) registran sus correspondientes pagos sin mora y con la observación de “pago aplicado al período declarado”[23].

En un segundo escrito recibido el 20 de mayo de 2019 el Gerente Asignado de Defensa Judicial de COLPENSIONES presentó intervención en el que alega dos cuestiones. En primer lugar, que la acción de tutela estudiada dentro del expediente T-7.222.037 no cumple los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez. Acerca de la subsidiariedad, sostuvo que la accionante no usó los medios judiciales ordinarios ni acreditó la amenaza de un perjuicio irremediable[24]. Sobre la inmediatez, argumentó que, pese a que la negación en el reconocimiento pensional ocurrió en 2004, el amparo constitucional fue solicitado en 2018, sin justificar su inactividad[25].

En segundo lugar, COLPENSIONES sostuvo que era necesario vincular a terceros posiblemente afectados por la decisión judicial que profiera la Corte. En este sentido, expuso que en el detalle de pagos efectuados a partir de 1995 en la historia laboral se encuentra en mora la empleadora Oliva Ocampo de Mejía “para los ciclos 199511 a 199606”[26] y, en consecuencia “el empleador en mora debió ser incluido dentro de la acción de tutela en curso, ya que la financiación de una eventual prestación se encontraría lesionada en caso de no hacerse”. Por razones similares, solicita la vinculación de “CASERIS [...], hoy a cargo del Departamento de Risaralda”, “cuyos tiempos públicos laborados y con financiación a su cargo podrían ser incluidos en una eventual prestación”[27].

Auto de vinculación al Departamento de Risaralda

El 23 de mayo de 2019, la Sala Sexta de Revisión accedió a la solicitud hecha por COLPENSIONES y vinculó al Departamento de Risaralda al considerar que esta entidad podría verse afectada por la decisión que se adopte en el trámite de revisión de la acción de tutela dentro del expediente T-7.222.037. Adicionalmente, se advirtió al Departamento de Risaralda que contaba con la posibilidad de solicitar la nulidad de lo actuado y que, de omitir pronunciarse al respecto, la nulidad del proceso quedaría saneada[28]. Así mismo, no se vinculó a la señora Oliva Ocampo de Mejía al advertir que de la historia laboral no se concluye que se encuentre en mora de efectuar cotizaciones a seguridad social a nombre de la accionante y, en consecuencia, no se acreditaba la eventual afectación a sus intereses.

Respuesta del Departamento de Risaralda

La apoderada[29] de la entidad allegó escrito “con el fin de contestar la acción de

tutela”[30]. Sobre los hechos de la tutela manifestó que no les constaban “ya que constituyen acciones cuyo conocimiento solo han (sic) sido de la parte ACCIONANTE y COLPENSIONES”[31]. Expresó que COLPENSIONES “NO HA REALIZADO ninguna solicitud de pago a nombre de la señora GOMEZ MARTÍNEZ, por lo que la Gobernación de Risaralda no ha incurrido en violación alguna de derechos fundamentales”[32].

Respecto de la acción de tutela expuso que no cumple con el requisito de inmediatez al considerar que “la adquisición de la edad de jubilación de la tutelante ocurrió en el año 1993, es decir, hace más de 26 años”[33]. Además, que existen otros medios de defensa judicial y “[e]n el presente caso es claro que no puede pretenderse por este medio lograr se reconozca un derecho pensional y los beneficios que este acarrea, como lo es la pensión de vejez, por existir otro medio judicial idóneo y establecido para estos casos”[34].

De otra parte, manifestó que “se presenta una omisión en la notificación de la demanda de acción de tutela”[35] y cita el artículo 612 del Código General del Proceso que exige la notificación personal del auto admisorio y del mandamiento de pago a entidades públicas. Conforme con lo anterior, solicita remitirse al artículo 133 del Código General del Proceso que señala que el proceso es nulo, en todo o en parte, cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas y dice que “esta omisión perjudica nuestro derecho da la contradicción y a realizar una debida impugnación”[36].

Concluyó el escrito con la solicitud de que “al momento de adoptar la decisión que corresponda al presente asunto, se tengan en cuenta los argumentos expuestos y proceda a declarar improcedente la presente acción”[37].

III. CONSIDERACIONES

Competencia

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

Cuestión preliminar: solicitud de nulidad

2. Luego de que en sede de revisión se pusiera en conocimiento el amparo solicitado dentro del expediente T-7.222.037 al Departamento de Risaralda, la apoderada de esta entidad presentó escrito con el propósito de “contestar la acción de tutela”[38]. En su escrito se refirió a dos asuntos distintos. El primero, relacionado con la improcedencia del amparo constitucional por el incumplimiento de los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad. El segundo, concerniente a la solicitud de declaratoria de nulidad por la omisión en la notificación de la demanda de tutela con fundamento en el artículo 133 del Código General del Proceso[39].

3. Al respecto, el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991 establece que la nulidad de los procesos que se surtan ante esta Corporación solo podrá alegarse antes de proferido el fallo y deberá sustentarse en irregularidades que comporten la violación del debido proceso. Por otra parte, el artículo 16 del Decreto 2591 establece que las providencias que se dicten serán notificadas a las partes o intervinientes por el medio que el juez considere más expedito y eficaz.

4. La jurisprudencia constitucional[40] destaca la importancia y necesidad de la notificación al momento de dar curso al mecanismo ius fundamental, pues es la garantía del conocimiento integral de las partes de los procesos que cursen en la jurisdicción constitucional la que consolida la protección del derecho fundamental al debido proceso de los intervinientes, motivo por el cual el juez debe agotar todas las posibilidades al momento de advertir de la existencia del recurso de amparo a los accionantes, accionados y demás interesados en el trámite.

Esta Corporación[41] ha integrado directamente el contradictorio, en sede de revisión, con la parte o con el tercero que tenga interés legítimo en el asunto en aquellas circunstancias excepcionales que responden a la necesidad o exigencia de evitar la dilación del trámite tutelar, como por ejemplo, cuando la situación de hecho planteada en la acción así lo permita o cuando se encuentren en juego derechos fundamentales tales como la vida, la salud o la integridad física o se vean envueltas personas susceptibles de especial protección constitucional o en estado de debilidad manifiesta[42]

5. En esta oportunidad, la Corte no accederá a la solicitud de nulidad planteada por la

apoderada del Departamento de Risaralda pues la entidad hizo uso efectivo de los derechos de contradicción y defensa en sede de revisión, como pasa a explicarse:

Como consecuencia de la solicitud elevada por COLPENSIONES[43], en el auto del 23 de mayo de 2019 la Sala Sexta de Revisión puso en conocimiento de la acción de tutela al Departamento de Risaralda, pues advirtió que esta entidad, pese a no vincularse en las instancias de tutela, podría verse afectada por la decisión que emita la Corte Constitucional. Por lo tanto, con el propósito de garantizar el derecho de contradicción y defensa de la entidad vinculada, en el ordinal primero de la parte resolutive se dispuso el envío de copia de la demanda de tutela junto con sus anexos.

En los antecedentes de este proyecto se evidencia que los argumentos de la apoderada de la entidad no se circunscribieron a la solicitud de nulidad de todo lo actuado, sino que, simultáneamente, aportó razones para alegar el incumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad e, incluso, la petición formulada por el Departamento de Risaralda se refiere a “declarar improcedente la presente acción”[44]. De esa manera, para la Sala el derecho de contradicción y defensa del Departamento de Risaralda fue garantizado adecuadamente y se brindó la oportunidad procesal para que en el ejercicio efectivo de esos derechos esta entidad se pronunciara sobre los argumentos presentados por el accionante dirigidos a la protección de sus derechos fundamentales.

Igualmente, aun cuando el Departamento de Risaralda solo tuvo conocimiento en sede de revisión de la acción de tutela, la Sala considera que no existe justificación para declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso toda vez que extender en el tiempo el trámite surtido en esta Corporación afectaría de manera desproporcionada los principios de celeridad y eficacia, implícitos en la efectiva protección del derecho de acceso a la administración de justicia, en el entendido de que, en sede de revisión, se otorgó la oportunidad procesal para materializar el derecho de defensa y este se ejerció en forma efectiva[45].

Finalmente, la accionante dentro del expediente T-7.222.037 es un sujeto de especial protección constitucional, pues es una persona de la tercera edad y tiene un estado de salud grave[46] por el cual se encuentra en una circunstancia de debilidad manifiesta. Por todo lo anterior, la Sala estima que en sede de revisión se brindaron las garantías

necesarias al Departamento de Risaralda para hacer efectivos sus derechos de contradicción y defensa y la condición especial de la accionante hacen necesario que la Corte emita un pronunciamiento de fondo, por lo que no se accederá a la solicitud de nulidad elevada.

6. En el caso objeto de estudio del expediente T-7.222.037, la accionante nació el 9 de marzo de 1938 y cuenta con cotizaciones al fondo de previsión de una entidad pública y al extinto ISS entre el 8 de diciembre de 1978 y el 4 de junio de 1990. Pese a que en 2004 le fue negada la pensión de vejez y en 2005 reconocieron a su favor la indemnización sustitutiva, el 18 de abril de 2018 solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez con fundamento en el Decreto 758 de 1990 y en las Sentencias SU-769 de 2014, T-559 de 2011 y T-028 de 2017, al considerar que es beneficiaria del régimen de transición pensional porque cotizó más de 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad exigida.

En junio de 2018, COLPENSIONES negó el reconocimiento pensional al argumentar que no se pueden acumular “los tiempos de servicio no cotizados en [COLPENSIONES] con los tiempos públicos cotizados en otras Cajas de Pensiones para el estudio de la pensión de vejez con base en el Decreto 758 de 1990”[47] y que el derecho de la accionante “se causaría el 9 de marzo de 1993 anterior a la fecha de comunicación de la Sentencia SU-769 de 2014, esto es el 16 de octubre de 2014”[48]. En consecuencia, la entidad sostuvo que la accionante no cumplía el número de semanas exigido para obtener la pensión de vejez ni para conservar el régimen de transición según lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005[49]. Tal decisión fue confirmada al resolver los recursos interpuestos por la accionante.

La tutelante solicita el amparo de los derechos constitucionales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social vulnerados por COLPENSIONES y, en consecuencia, pide que se ordene a la entidad accionada que reconozca la pensión de vejez conforme con lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, junto con el retroactivo pensional correspondiente.

7. Por otra parte, en el expediente T-7.232.187, el accionante nació el 24 de octubre de 1947 y en su historia laboral registra un total de 19 años, seis meses y 15 días de servicio

equivalentes a 1004 semanas de trabajo en distintas entidades públicas y de cotizaciones al ISS. Alega que el 11 de octubre de 2017, la UGPP negó su solicitud de pensión de vejez al considerar que el tutelante no cumplió los 20 años de aportes en una o varias entidades de previsión social del sector público y el ISS, como lo exige la Ley 71 de 1988. Igualmente, consideró que tampoco cumplía los requisitos del Decreto 758 de 1990 porque éste se aplica “a los trabajadores nacionales o extranjeros que presten sus servicios a patronos particulares mediante contrato de trabajo o de aprendizaje, a los funcionarios de seguridad social del Instituto de Seguros Sociales o a los pensionados por jubilación cuyas pensiones vayan a ser compartidas con las pensiones de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales o asumidas totalmente por él”[50].

Indica que el 5 de junio de 2018 radicó una nueva solicitud ante la UGPP, la cual respondió que la Resolución de octubre de 2017 se encontraba en firme y, sin aportar nuevos elementos de juicio que permitieran emitir otro pronunciamiento, archivaba el requerimiento hecho por el accionante.

Manifiesta que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable porque sufre de afecciones cardíacas por las cuales ha sido intervenido quirúrgicamente y sufre de un problema lumbar grave por el cual estuvo hospitalizado. Agrega que su situación de salud les impide subsistir económicamente a él y a su cónyuge, quien tampoco tiene fuentes de ingreso, por lo cual dependen de la ayuda ocasional de su hijo.

Solicita la protección de sus derechos fundamentales de petición, al mínimo vital, a la igualdad y a la seguridad social. En consecuencia, pide que se ordene a la UGPP contestar la petición del 5 de junio de 2018 y analizar su solicitud de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 y la Sentencia SU-769 de 2014 para que le reconozca a su favor la pensión de vejez junto con el retroactivo correspondiente y el incremento pensional del 14 % por su cónyuge a cargo.

8. A partir de lo anterior, de constatar la procedibilidad de las acciones constitucionales, la Sala deberá resolver el siguiente problema jurídico:

¿COLPENSIONES y la UGPP vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de los accionantes al negarles el reconocimiento y pago de la pensión de vejez,

bajo el argumento de que no cumplieron con el tiempo de cotización exigido en el Decreto 758 de 1990 porque no lo hicieron de manera exclusiva ante el ISS?

9. En caso de abordar el problema jurídico de fondo, el orden de la exposición sería el siguiente: (i) se explicará el alcance y contenido del derecho fundamental a la seguridad social; (ii) se presentarán las reglas sobre el régimen de transición con especial referencia a los regímenes pensionales de la Ley 71 de 1988 y al Decreto 758 de 1990; se reiterará la jurisprudencia constitucional sobre (iii) la posibilidad de acumular tiempos cotizados a instituciones diferentes al ISS, con los aportes realizados directamente a dicha entidad, en el marco del Acuerdo 049 de 1990; (iv) el alcance de la indemnización sustitutiva; y finalmente se responderá en el estudio del caso concreto el (v) problema jurídico planteado.

Procedencia de la acción de tutela

Legitimación en la causa por activa y por pasiva

En los casos objeto de estudio, las acciones de tutela fueron formuladas por Rosalva Gómez Martínez y Enrique Edgar Moya Monroy, a quienes COLPENSIONES y la UGPP, respectivamente, les negaron el reconocimiento de la pensión de vejez. En consecuencia, la legitimación por activa, en los términos del artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, se encuentra comprobada.

11. 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, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental en el evento en que se acredite la misma en el proceso.

En el asunto de la referencia se constata que COLPENSIONES y la UGPP son las autoridades públicas a quienes se les atribuyen las acciones presuntamente violatorios de los derechos fundamentales y de las cuales se pueden predicar actos para que cesen o impidan que la presunta vulneración del derecho a la seguridad social continúe.

Inmediatez

12. La acción de tutela interpuesta dentro del expediente T-7.222.037 se promovió el 4 de

octubre de 2018[51]. Por otro lado, COLPENSIONES confirmó la denegación en el reconocimiento pensional mediante Resolución del 5 de septiembre de 2018. Así, se advierte que entre la actuación presuntamente violatoria de los derechos fundamentales y la radicación de la solicitud de amparo constitucional transcurrió un mes, tiempo que la Sala considera que es un plazo razonable y oportuno, acorde con la necesidad de protección urgente del derecho fundamental a la seguridad social de la accionante.

13. En el caso del expediente T-7.232.187 la acción de tutela fue interpuesta el 17 de septiembre de 2018 mientras que el auto por medio del cual la UGPP se abstuvo de revisar la solicitud pensional del accionante y la archivó por encontrarse en firme la resolución que negó la pensión de vejez se emitió el 2 de agosto de 2018. De ese modo, transcurrió un mes y 15 días hasta la radicación de la acción de tutela, con lo cual fue ejercida oportunamente para procurar la protección urgente del derecho fundamental invocado.

Subsidiariedad

14. El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial dispone para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

Esta Corporación ha señalado que el ordenamiento jurídico dispone de una serie de recursos y procesos que tienen como propósito la protección de los derechos de las personas. En este orden de ideas, desconocer el carácter subsidiario de la acción de tutela vaciaría de contenido los otros mecanismos de defensa judicial que han sido previstos en las normas constitucionales y legales para proteger los derechos invocados.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer

dentro del marco estructural de la administración de justicia, de un determinado asunto radicado bajo su competencia[52].

15. De acuerdo con lo expuesto, es procedente el amparo cuando el actor no cuenta con un mecanismo ordinario de protección. No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, con fundamento en los artículos 86 superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, este Tribunal ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad[53]:

(i) Cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,

(ii) Cuando, a pesar de existir un medio de defensa judicial idóneo, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

16. Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad del mecanismo en el caso concreto, para determinar si dicho medio tiene la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal y debe tener en cuenta que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva.

Ahora bien, en cuanto al cumplimiento del requisito de subsidiariedad, cuando se trate de sujetos de especial protección constitucional, esta Corporación ha indicado que existe flexibilidad respecto de dicha exigencia. Así, en estos casos el juez de tutela debe brindar un tratamiento diferencial al accionante y verificar que este se encuentre en imposibilidad de ejercer el medio de defensa en igualdad de condiciones[54].

17. En lo que respecta al reconocimiento y pago de derechos pensionales por medio de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha señalado que por regla general dicha

pretensión no es susceptible de ampararse por esta vía, ya que existen mecanismos judiciales ordinarios con los que pueden debatirse los asuntos derivados del litigio pensional. Por lo tanto, el juez de tutela debe valorar cuáles son las circunstancias personales del accionante para determinar si las herramientas judiciales ordinarias son idóneas y efectivas para reclamar por vía del amparo constitucional el derecho a prestaciones pensionales, puesto que pueden verse afectadas garantías superiores.

18. Por otra parte, el Tribunal Constitucional[55] se ha referido a la procedencia de la acción de tutela contra decisiones emitidas por las entidades administradoras de pensiones y ha determinado que, en esos casos, es necesario demostrar: (i) un grado mínimo de diligencia por parte del accionante al solicitar la protección del derecho invocado y (ii) la afectación del mínimo vital.

19. La Corte Constitucional ha analizado casos[56] en los que los mecanismos ordinarios no son idóneos, ni eficaces para garantizar la protección oportuna del derecho a la pensión de vejez y, en consecuencia, ha declarado la procedencia de la acción de tutela.

Por ejemplo, la Sentencia T-222 de 2018[57] estudió la acción de tutela para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez de un hombre cabeza de familia; de 67 años; que requería tratamiento recurrente de insulina y le habían amputado una de sus piernas; por sus condiciones de salud no estaba en capacidad de trabajar; obtuvo un puntaje de 43,19 en el SISBEN y estaba afiliado al régimen subsidiado de salud.

Al analizar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, la providencia concluyó que el accionante era un sujeto de especial protección constitucional por su avanzada edad, por su falta de capacidad económica y, por su estado de salud, y que estas circunstancias en conjunto le restaban idoneidad y eficacia al mecanismo judicial ordinario para la protección de sus derechos fundamentales. Así mismo, consideró que exigirle al peticionario acudir a la jurisdicción ordinaria sería desproporcionado y lo conduciría a una situación más gravosa de la que actualmente padece, razones por las cuales en ese caso la acción de tutela era procedente como mecanismo definitivo de protección.

20. En el expediente T-7.222.037, la Sala advierte que el proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral y de la seguridad social es el mecanismo principal con el que cuenta la accionante para obtener la protección de su derecho fundamental a la seguridad social. Sin

embargo, tal medio de defensa judicial no resulta idóneo ni eficaz, si se tiene en cuenta que la accionante es una persona de la tercera edad (tiene 81 años), que es un sujeto de especial protección constitucional y, por ende, la idoneidad y eficacia del mecanismo debe evaluarse con cierta flexibilidad.

Al respecto, en primer lugar, la Sala destaca que la tutelante afronta un delicado estado de salud pues sufre de hipertensión, gastritis crónica, dolores articulares, vértigo, mareos, episodios depresivos leves, catarata en el ojo derecho y problemas bronquiales[58]. Estas afecciones en su salud la someten a una circunstancia de debilidad manifiesta, por lo que no puede acceder en igualdad de condiciones de otras personas a los mecanismos judiciales que formalmente existen para obtener el reconocimiento pensional. En segundo lugar, esas barreras al acceso de los mecanismos judiciales de defensa también obedecen a que la accionante no cuenta con los medios económicos que se requieren para adelantar el proceso judicial. En tercera medida, la avanzada edad de la peticionaria indica que la prolongada duración de este tipo de juicios no brinda de forma oportuna la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital. De ese modo, el proceso ordinario laboral no tiene la capacidad de restablecer en forma efectiva los derechos de la accionante.

La accionante también acredita un grado mínimo de diligencia para reclamar la protección de sus derechos fundamentales, que se evidencia con las varias solicitudes de reconocimiento de la pensión de vejez ante COLPENSIONES, junto con la interposición de los correspondientes recursos de reposición y apelación ante las respuestas negativas de la administradora de pensiones.

De lo anteriormente expuesto se concluye que, al tener en cuenta (i) el grave estado de salud que sitúa a la accionante en circunstancias de debilidad manifiesta; (ii) su calidad de persona de la tercera edad por la cual es un sujeto de especial protección constitucional; (iii) su incapacidad económica y su avanzada edad que no le permiten afrontar el transcurso del proceso judicial ordinario en condiciones de vida digna; (iv) la diligencia que desplegó para reclamar la pensión de vejez; y (v) la afectación a su mínimo vital por la falta del reconocimiento pensional, se evidencia que el mecanismo ordinario a disposición de la accionante no es idóneo y eficaz, por lo que se acreditan los presupuestos para que proceda la acción de tutela como mecanismo definitivo de protección del derecho a la seguridad

social de Rosalva Gómez Martínez.

21. En el caso del expediente T-7.232.187, en principio, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es el mecanismo principal con el que cuenta el accionante para obtener el reconocimiento pensional pretendido. No obstante, tal medio de defensa judicial no es idóneo ni eficaz, si se tiene en cuenta el delicado estado de salud del peticionario. De las pruebas allegadas al proceso se observa que el tutelante padece afecciones cardíacas por un infarto agudo de miocardio en 2015 y enfermedad coronaria, por las cuales ha sido sometido a delicadas intervenciones quirúrgicas y sufre de un problema lumbar grave por el cual estuvo hospitalizado[59]. Estos padecimientos del tutelante hacen que se encuentre en situación de debilidad manifiesta en la cual no puede acceder en condiciones de igualdad a los mecanismos judiciales que formalmente existen para que todas las personas con derecho puedan obtener la pensión de vejez. Así mismo, el acceso efectivo a la jurisdicción de lo contencioso administrativo también se obstaculiza por la falta de recursos económicos para ejercer las acciones judiciales ordinarias. Por estas razones, el mecanismo principal de protección no tiene la capacidad de restablecer en forma efectiva el derecho a la seguridad social del tutelante.

Así mismo, la Sala comprueba que el accionante evidencia un grado mínimo de diligencia dirigido a obtener el reconocimiento pensional solicitado. En este sentido, constan en el expediente las solicitudes de reconocimiento de la pensión de vejez hechas a COLPENSIONES y a la UGPP[60].

Igualmente, el tutelante demostró la afectación de su mínimo vital como consecuencia de la negación del reconocimiento de su pensión de vejez. Al respecto manifestó que no desempeña ningún empleo debido a su situación de salud, lo cual le impide subsistir económicamente a él y a su cónyuge, de 72 años, quien tampoco tiene fuentes de ingreso, por lo cual ambos dependen de la ayuda ocasional de su hijo.

A partir de lo anterior, la Sala concluye que, dado que el accionante: (i) padece graves problemas de salud por los cuales se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta; (ii) carece de medios económicos para ejercer el medio de control ante la jurisdicción contenciosa administrativa; (iii) demuestra un mínimo de diligencia para obtener la pensión de vejez reclamada; y (iv) evidencia que su mínimo vital se ve afectado como consecuencia

de la negativa en el reconocimiento de la prestación pensional; es desproporcionado exigir que acuda al proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para reclamar la pensión de vejez y, por lo tanto, este mecanismo no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales alegados. Por lo tanto, a pesar de que el accionante solicitó la procedencia del amparo constitucional como mecanismo transitorio, las circunstancias de su caso concreto demuestran la falta de idoneidad y eficacia de los medios ordinarios de defensa judicial. Por consiguiente, en caso de que se reconozca la pensión solicitada, la tutela se concederá como mecanismo definitivo de protección.

22. Las consideraciones expuestas previamente dan cuenta del cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de las acciones de tutela bajo examen. En consecuencia, la Sala emprenderá el análisis del problema jurídico de fondo.

Alcance y contenido del derecho fundamental a la seguridad social. Reiteración de jurisprudencia[61]

23. 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 un derecho de carácter irrenunciable que se garantiza a todos los habitantes.

La relevancia del derecho a la seguridad social también ha sido reconocida en diversos instrumentos internacionales, en los que se ha destacado su impacto en la consecución y la realización de las demás 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)[62], consagra el derecho “de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

Por su parte, el artículo XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece que “[t]oda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja 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” y el artículo 9.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos

económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador)[63] consagra en términos similares el derecho a la seguridad social[64].

24. Así mismo, el Legislador profirió la Ley 100 de 1993[65], en la que se encuentran reguladas las contingencias aseguradas, las instituciones que integran el sistema y los requisitos establecidos para acceder a los derechos prestacionales y que establece que el objeto del Sistema General de Pensiones es garantizar el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la ley mencionada.

Precisamente, una de las prestaciones económicas que contempla el Sistema de Seguridad Social es la pensión de vejez, cuya finalidad es proteger a las personas cuando, en razón de su edad, presentan una disminución de su capacidad laboral que se traduce en dificultades para obtener los recursos necesarios para tener una vida digna[66].

25. En resumen, el derecho a la seguridad social es un derecho de carácter irrenunciable que la Constitución garantiza a todos los habitantes y su fundamento se encuentra en el artículo 48 superior así como en el PIDESC y el Protocolo de San Salvador. En desarrollo de los preceptos constitucionales, la Ley 100 de 1993 estableció el Sistema General de Pensiones, que contempla como una de sus prestaciones económicas la pensión de vejez. El propósito de esta prestación es proteger a las personas cuando, en razón de su edad, presentan una disminución de su capacidad laboral que se traduce en dificultades para obtener los recursos necesarios para tener una vida digna.

Regímenes de transición en materia pensional. Reiteración de jurisprudencia[67]

26. El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció el régimen de transición pensional cuyo objeto es respetar las expectativas legítimas de quienes aspiraban a obtener su pensión de jubilación al cumplir con los requisitos señalados en la norma anterior, los cuales se modificaron en el régimen general de seguridad social. A su vez, con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 se estableció la vigencia que tendría el régimen de transición.

El inciso 2º del mencionado artículo 36 establece que, para aquellas personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones[68] 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, los requisitos de 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 serán los establecidos en el régimen anterior al cual se encontraran afiliados.

El párrafo transitorio 4º del artículo 48 superior, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005, introdujo un límite temporal al régimen de transición mencionado. De ese modo, estableció que dicho régimen no puede extenderse más allá del 31 de julio de 2010, salvo para aquellos trabajadores amparados por el mismo que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo[69] tuvieran al menos 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios, en cuyo caso conservarían dicho régimen hasta el año 2014[70]. De ese modo, la pensión de vejez debía causarse antes del 31 de diciembre de 2014 si la pretensión es beneficiarse del régimen de transición anotado.

27. Uno de los regímenes pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993 es el consignado en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 del mismo año. El artículo 12 del Acuerdo mencionado establece que tienen derecho a la pensión de vejez las personas que cumplieran conjuntamente el requisito de edad (55 años o más de edad para las mujeres y 60 años o más de edad si se es hombre) y alguno de los siguientes supuestos: (i) un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima; o (ii) 1000 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo.

Por su parte, en el caso de los trabajadores que poseen aportes mixtos entre el ISS y las Cajas de Previsión del sector público, pero que no reúnan los requisitos de tiempo de servicios para pensiones de acuerdo al Acuerdo 049 de 1990, su régimen pensional está definido por la Ley 71 de 1988. Esta norma en su artículo 7º, junto a sus decretos reglamentarios 1160 de 1989 y 2709 de 1994, estableció que para adquirir el derecho a la denominada pensión de jubilación en estos casos se requiere acreditar 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de Seguros Sociales (hoy COLPENSIONES) y contar con 60 años o más si se es hombre o 55 años o más si se es mujer.

Cabe destacar que, de acuerdo con la Sentencia SU-769 de 2014[71], en aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral, las entidades y autoridades encargadas de definir si al petitionario de la pensión de vejez le asiste el derecho deben estudiar, no solo los requisitos del régimen en el que se encontraba afiliado el trabajador al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, sino de todos aquellos que regían antes de la expedición del Sistema General de Pensiones. Así, por ejemplo, el Instituto de Seguros Sociales ha analizado, en el estudio de las solicitudes de pensión de vejez, cada uno de los regímenes existentes antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Valga aclarar que al presente asunto no le es aplicable la regla sentada por la Sentencia SU-005 de 2018[72] que estableció en qué circunstancias el principio de la condición más beneficiosa da lugar a la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 en lo que se refiere al requisito de semanas cotizadas, pues tal providencia se trata exclusivamente del supuesto de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de un afiliado que fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003[73].

28. En síntesis, las personas que cumplan con la edad o años de servicios cotizados previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 tienen derecho a acceder a la pensión de vejez si cumplen con los requisitos de edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, y monto pensional establecidos en el régimen anterior. Esta prerrogativa subsiste hasta el 31 de diciembre de 2014 para aquellas personas que tengan al menos 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios al 25 de julio de 2005. Entre los regímenes anteriores se encuentra el previsto en el Acuerdo 049 de 1990 y el de la Ley 71 de 1988 previsto para los trabajadores con aportes mixtos entre el ISS y las Cajas de Previsión del sector público, que no cumplen los requisitos de tiempo de servicios para pensionarse de acuerdo al Acuerdo 049 de 1990. La jurisprudencia constitucional[74] establece que, en virtud del principio de favorabilidad, las entidades y autoridades competentes para establecer si una persona tiene derecho a la pensión de vejez no solo deben estudiar los requisitos del régimen al cual se encontraba afiliada al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, sino de todos aquellos que regían antes de la expedición del Sistema General de Pensiones.

Reconocimiento de la pensión de vejez bajo régimen contemplado en el Acuerdo 049 de 1990. Posibilidad de acumular tiempos de servicios en entidades públicas cotizados en Cajas o Fondos de Previsión Social con los aportes realizados al Instituto de Seguros

Sociales. Reiteración de jurisprudencia[75]

29. La posibilidad de acumular tiempos cotizados a entidades públicas a los aportes realizados ante el entonces Instituto de Seguros Sociales, para efectos de obtener el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, según lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 ha sido un tema ampliamente estudiado por la jurisprudencia de esta Corporación. De hecho, tal postura se enfrenta a la posición que al respecto tiene la Corte Suprema de Justicia.

30. En efecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene que, para reconocer las prestaciones consagradas en el Acuerdo 049 de 1990, sólo se pueden tener en cuenta los aportes hechos directamente al ISS. El principal argumento que sustenta esa posición es que la norma no consagra específicamente la posibilidad de acumular tiempos, como sí lo hicieron por ejemplo el artículo 7º de la Ley 71 de 1988 (pensión por aportes), o los artículos 13 y 33 de la Ley 100 de 1993[76].

31. Por su parte, como lo expuso la Sentencia SU-769 de 2014, la Corte Constitucional, a partir del principio de favorabilidad y en aras de proteger las expectativas legítimas de los cotizantes, construyó una línea jurisprudencial “pacífica, uniforme y reiterada en lo que se refiere a la posibilidad de acumular tiempos de servicio cotizado a cajas o fondos de previsión social o que en todo caso fueron laborados en el sector público y debieron ser cotizados, con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez”[77]. De este modo dispuso que es posible tener en cuenta el tiempo que no fue cotizado directamente al régimen de prima media, al entonces ISS, para sumarlo a los aportes realizados directamente a dicho instituto, con base en el Acuerdo 049 de 1990 de conformidad con el principio in dubio pro operario “que obliga al operador jurídico a optar por la interpretación de la ley de la seguridad social que resulte más beneficiosa para el extremo débil de la relación jurídica”[78].

32. Así, la Sentencia T- 090 de 2009[79] analizó el caso de un accionante a quien le fue negada la pensión de vejez por el ISS bajo el Acuerdo 049 de 1990, con el argumento que dicha norma no permitía sumar el tiempo prestado como servidor público no cotizado al ISS, con el que le había aportado al mencionado Instituto. Al estudiar el Acuerdo 049 de 1990, la Sala de Revisión encontró dos interpretaciones posibles.

La primera se refería a que el Acuerdo 049 de 1990 no contemplaba explícitamente la acumulación antes explicada, razón por la cual, si el peticionario deseaba que se le efectuara esta sumatoria, debía cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez dispuestos en la Ley 100 de 1993, que permite expresamente tal acumulación. La Corte consideró que esa interpretación se apoyaba en el tenor literal del párrafo 1º del artículo 33, que establece que las acumulaciones sólo aplican para efectos del cómputo de las semanas para la pensión de vejez de la Ley 100 de 1993, lo cual excluiría estas sumatorias para cualquier otra norma, en este caso, para el Acuerdo 049 de 1990. El Tribunal Constitucional advirtió que, como consecuencia de esta interpretación, el accionante “perdería” los beneficios del régimen de transición, pues debería regirse de forma integral por la Ley 100 de 1993 para adquirir su pensión de vejez.

La segunda interpretación posible se basaba en el tenor literal del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que regula el régimen de transición del cual era beneficiario el accionante. Esta disposición señala que las personas que cumplan con las condiciones para ser beneficiarios del régimen transicional podrán adquirir la pensión de vejez con los requisitos de: (i) edad; (ii) tiempo de servicios o número de semanas cotizadas; y (iii) monto de la pensión de vejez, establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados. Por otra parte, las demás condiciones y requisitos de la pensión, como por ejemplo, las que se refieren al Ingreso Base de Liquidación o la posibilidad de acumulación de las semanas serían los consagrados en el Sistema General de Pensiones, es decir, en la Ley 100 de 1993. En este orden de ideas, de conformidad con esa interpretación, se entendía que por expresa disposición legal, el régimen de transición se circunscribe a tres aspectos (edad, tiempo de servicios y la tasa de reemplazo) entre los cuales no se encuentran las reglas para el cómputo de las semanas cotizadas y, por lo tanto, a quienes pretendieran el reconocimiento de la pensión de vejez con el cumplimiento de las exigencias previstas en el Acuerdo 049 de 1990 debía aplicarse el párrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que permite expresamente la acumulación solicitada por el peticionario.

La Corte Constitucional concedió el amparo al considerar que debía optar por la interpretación que resultara más favorable al afiliado y ordenó al ISS que resolviera nuevamente la solicitud pensional con base en el Acuerdo 049 de 1990 y que tuviera en cuenta los tiempos prestados en entidades públicas no cotizados al ISS con los periodos que sí fueron aportados al Instituto.

33. Esta postura fue reiterada por las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional en las Sentencias T-398 de 2009[80], T-583 de 2010[81], T-695 de 2010[82], T-760 de 2010[83], T-093 de 2011[84], T-334 de 2011[85], T-559 de 2011[86], T-714 de 2011[87], T-100 de 2012[88] y T-360 de 2012[89], T-832 A de 2013[90], T-906 de 2013[91], T-143 de 2014[92], entre otras.

34. Posteriormente, la Sala Plena consideró que era necesario unificar su jurisprudencia en un aspecto. Si bien la posición referida acerca de la posibilidad de acumular semanas no estaba en discusión, diferentes salas de revisión estimaban que la jurisprudencia solamente admitía tal acumulación en el supuesto de las 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo y no respecto de la hipótesis de cotizar 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad exigida. En tal sentido, la Sentencia SU-769 de 2014[93] determinó que las providencias judiciales revisadas emitidas en un proceso ordinario laboral que no permitieron acumular tiempos de servicio prestados en los sectores público y privado para el reconocimiento de la pensión de vejez incurrieron en defecto sustantivo al valerse de una interpretación regresiva del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, contraria a los principios de favorabilidad y pro homine.

En primer lugar, la decisión expuso el recuento jurisprudencial que muestra que la postura de la Corte Constitucional prevé la posibilidad de acumular tiempos de servicio cotizado a cajas o fondos de previsión social o que, en todo caso, fueron laborados en el sector público y debieron ser cotizados, con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990[94].

En segundo lugar, puso de presente que la Sentencia T-201 de 2012[95] consideró que solamente se contempló la posibilidad de realizar dicha acumulación en casos donde los solicitantes pretendían el reconocimiento con fundamento en el supuesto de acreditar 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo previsto en el Acuerdo 049 de 1990. Es decir, estimó que el precedente jurisprudencial que permite tal sumatoria no es aplicable a los eventos en que el peticionario pretenda la pensión de vejez al cotizar 500 o más semanas aportadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida. Al mismo tiempo, otras providencias de esta Corporación[96] permitieron la acumulación de tiempos cotizados a cajas o fondos de previsión social, con las semanas aportadas al ISS, para

solicitudes de pensión de vejez por cumplimiento de las 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida en el Acuerdo 049 de 1990.

Por lo anterior, la Sala Plena de la Corte Constitucional consideró necesario unificar la postura para evitar fallos contradictorios acerca de si la posibilidad de acumular aportes hechos en el sector público y privado solo aplica para uno de los supuestos contemplados en el Acuerdo 049 de 1990 (1000 semanas de cotización en cualquier tiempo) o también para quien pretende la pensión de vejez por cumplir la otra hipótesis de esa misma norma (500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima). Sobre el asunto el Tribunal Constitucional concluyó que la interpretación acorde con los principios de favorabilidad y pro homine es que, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, se permite acumular los tiempos cotizados a entidades públicas y a empleadores privados, para que aquellas personas que acrediten 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, accedan a la pensión de vejez[97].

En tercer lugar, estableció la regla jurisprudencial en aquellos casos en los que se pretende la acumulación de semanas cotizadas en los sectores privado y público, pero respecto de las cuales, en este último caso, el empleador no efectuó ninguna cotización o no realizó el correspondiente descuento[98]. La Sala Plena consideró que la circunstancia de que no se hubieran realizado las cotizaciones no implicaba que no pudiera aplicarse la misma regla jurisprudencial de acumulación antes señalada. Lo anterior, por cuanto antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en los casos de los empleados en entidades públicas, eran estas las que asumían la carga pensional y exoneraban a los trabajadores del pago de las prestaciones. Es decir, al asumir la carga pensional, era la entidad pública la obligada a responder por los aportes para pensiones y, en caso de no hacerlo, debía entonces asumir el pago de los mismos a través del correspondiente bono pensional.

En tal sentido, la decisión sostuvo que el hecho de no haberse realizado las cotizaciones no podía convertirse en una circunstancia imputable al empleado, ni se trataba de una carga que este debía soportar, mucho menos para efectos del reconocimiento de un derecho pensional[99]. En consecuencia, la Sala Plena de esta Corporación concluyó que, para el reconocimiento de la pensión de vejez de los beneficiarios del régimen de transición, a quienes se les apliquen los requisitos contenidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, es posible realizar la acumulación de los tiempos en cajas o fondos de previsión social

cotizados o que debieron ser cotizados por las entidades públicas, con aquellos aportes realizados al seguro social. Lo anterior porque, indistintamente de haberse realizado o no los aportes, es la entidad pública para la cual laboró el trabajador la encargada de asumir el pago de los mismos.

35. Posteriormente, la Sentencia T-429 de 2017[100] amparó el derecho de un peticionario de la pensión de vejez con base en el Acuerdo 049 de 1990 al que COLPENSIONES le negó el reconocimiento pensional, pues, contrario al principio de favorabilidad y al precedente constitucional, exigía que todas las semanas de cotización fueran aportadas exclusivamente al Instituto de Seguros Sociales. La Corte también advirtió que, indebidamente, COLPENSIONES planteó que solo se tendrán en cuenta los tiempos cotizados en el sector público y privado para resolver las solicitudes de reconocimiento de pensión de vejez con base en el Acuerdo 049 de 1990 “en las que el derecho [...] se cause o adquiriera a partir de la fecha de comunicación de la Sentencia SU-769 de 2014, 16 de octubre de 2014”[101].

La Corte puso de presente que no podía condicionarse la posibilidad de computar tiempos de servicios laborados en los sectores público y privado a que las personas acrediten los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 con posterioridad a la fecha en que se profirió la Sentencia SU-769 de 2014[102]. Incluso, en la parte resolutive, advirtió a COLPENSIONES que “debe resolver las solicitudes de reconocimiento pensional computando los tiempos cotizados tanto en el sector público como en el privado, sin establecer diferenciación alguna respecto a la fecha de causación o adquisición del derecho a la pensión de vejez, a fin de dar estricto cumplimiento al precedente constitucional”.

36. En suma, la jurisprudencia de la Corte Constitucional establece la posibilidad de acumular tiempos de servicio cotizado a cajas o fondos de previsión social o que, en todo caso, fueron laborados en el sector público y debieron ser cotizados, con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990. Tal posibilidad opera tanto para acreditar las 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad como las 1000 semanas de tiempo cotizadas en cualquier tiempo. Adicionalmente, las solicitudes de reconocimiento pensional que se realicen con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 deben resolverse computando los tiempos cotizados tanto en el sector público como en el privado, con indiferencia de si la fecha de causación o adquisición del derecho a

la pensión de vejez operó con anterioridad a la fecha de la Sentencia SU-769 de 2014.

La indemnización sustitutiva. Reiteración de jurisprudencia[103]

37. Cuando un afiliado ha cumplido con la edad requerida para acceder a algún beneficio pensional, pero, por alguna circunstancia, no cuenta con las semanas de cotización establecidas por la ley para tales efectos, el ordenamiento jurídico prevé la posibilidad de que solicite la indemnización sustitutiva, como una de las prestaciones económicas dispuestas por el Sistema General de Seguridad Social en pensiones, siempre que aquél no pueda o no desee continuar realizando aportes para obtener la pensión[104].

De otro lado, el afiliado al sistema también tiene la posibilidad de seguir efectuando los aportes necesarios para obtener la pensión respectiva. En efecto, el carácter optativo de la indemnización sustitutiva de la pensión fue destacado por la Sentencia C-375 de 2004[105].

Esta providencia examinó la constitucionalidad del artículo 2º de la Ley 797 de 2003 por la presunta violación de los derechos a la igualdad, a la seguridad social y al libre desarrollo de la personalidad. La norma establece que las personas que al momento de cumplir la edad exigida para acceder a la pensión de vejez no reúnan el requisito de número de semanas cotizadas –en el régimen de prima media con prestación definida- o de capital necesario –en el régimen de ahorro individual con solidaridad -, tendrán derecho a reclamar, respectivamente, una indemnización sustitutiva o una devolución de saldos[106]. Al establecer el alcance de la norma acusada, esta Corporación señaló que una de sus interpretaciones posibles es que impide a los afiliados al sistema general de pensiones acceder al beneficio por vejez, al instituir la obligación de retirarse de la vida laboral a los trabajadores que han cumplido la edad de pensión señalada en la ley, más no así el monto de cotizaciones o el capital necesario. Sin embargo, la Corte concluyó que no se violaba el derecho al libre desarrollo de la personalidad porque el derecho a solicitar la indemnización sustitutiva no puede ser una imposición de las administradoras de fondos de pensiones, sino, una opción que válidamente puede tomar o no el afiliado[107].

Ahora bien, el artículo 6º del Decreto 1730 de 2001[108] establece la incompatibilidad entre las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, y las pensiones que cubren dichos riesgos. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación[109] ha considerado que dicho precepto no constituye un impedimento para que los fondos de pensiones estudien

nuevamente el derecho de un afiliado al que le fue reconocida una indemnización sustitutiva, de percibir una pensión que cubra de manera más amplia las mencionadas contingencias, pues hay casos en que se demuestra que desde el primer acto que resolvió la solicitud pensional la persona interesada tenía el derecho a la pensión y, sin embargo, no se le reconoció ya sea porque le exigieron un requisito inconstitucional o porque se le aplicó equivocadamente una norma sustantiva.

Por ejemplo, la Sentencia T-606 de 2014 al conceder el amparo del derecho a la seguridad social de un accionante al que le negaron el reconocimiento de la pensión de invalidez porque el dictamen de pérdida de capacidad laboral no estableció la fecha de estructuración y además le había sido reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, ordenó a COLPENSIONES que estudiara de nuevo la solicitud de pensión de invalidez una vez se emitiera un nuevo dictamen.

Al respecto, la Corte consideró que la incompatibilidad de los beneficios pensionales no es una barrera para evaluar nuevamente los casos, ni efectuar un reconocimiento pensional, sino que debe interpretarse como la imposibilidad de que los aportes al sistema financien dos prestaciones simultáneamente, cuando una de ellas se otorgó con apego a las normas legales y a la Constitución[110].

En sustento de lo anterior, la Corte expuso que dicha interpretación se basa en el carácter irrenunciable e imprescriptible del derecho a la seguridad social y que, una vez el derecho pensional se causa, subsiste la facultad de reclamar el reconocimiento pensional correspondiente[111]. Además, la garantía de irrenunciabilidad se refuerza en aquellos casos en que se orienta a asegurar el mínimo vital de personas en situación de debilidad manifiesta, pues la prestación se convierte en el mecanismo para el goce efectivo de otros derechos fundamentales como la vida y la dignidad humana[112]

Por último, la Corte precisó que el eventual otorgamiento de la pensión de invalidez o vejez al beneficiario de una indemnización sustitutiva, por alguno de los riesgos mencionados, no afecta la sostenibilidad financiera del sistema, pues pueden adoptarse mecanismos para asegurar que los aportes del asegurado financien solamente una prestación, como la deducción de las mesadas del monto ya reconocido[113]. En diferentes oportunidades[114] la Corte ha utilizado este mecanismo para armonizar los postulados descritos y autorizar a

las administradoras de pensiones demandadas, por ejemplo, a que descuenten lo pagado por indemnización sustitutiva de las mesadas pensionales, sin que se afecte el derecho al mínimo vital.

38. En suma, la indemnización sustitutiva es una de las prestaciones del Sistema General de Seguridad Social en pensiones prevista para aquellas personas que, al cumplir la edad requerida para pensionarse, no puedan o no deseen realizar aportes para obtener la pensión. El afiliado al sistema tiene la posibilidad de seguir efectuando los aportes necesarios para obtener la pensión respectiva porque el derecho a solicitar la indemnización sustitutiva no puede ser una imposición de las administradoras de fondos de pensiones, sino una opción que válidamente puede tomar o no el afiliado.

Aun cuando el Decreto 1730 de 2001 establece la incompatibilidad entre las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, y las pensiones que cubren dichas contingencias, dicha regla no constituye un impedimento para que los fondos de pensiones estudien nuevamente el derecho de un afiliado al que le fue reconocida una indemnización sustitutiva. La misma debe interpretarse como la imposibilidad de que los aportes al sistema financien dos prestaciones simultáneamente, cuando una de ellas se otorgó con apego a las normas legales y a la Constitución. En consecuencia, el eventual otorgamiento de la pensión de invalidez o vejez al beneficiario de una indemnización sustitutiva por alguno de los riesgos mencionados no afecta la sostenibilidad financiera del sistema, pues pueden adoptarse mecanismos para asegurar que los aportes del asegurado financien solamente una prestación, como la deducción de las mesadas del monto ya reconocido.

Solución a los casos concretos

Rosalva Gómez Martínez (expediente T-7.222.037)

40. Así mismo, la tutelante cumple los presupuestos para conservar el referido régimen de transición a 31 de diciembre de 2014 conforme con lo previsto en el parágrafo transitorio 4º del artículo 48 de la Constitución modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005[116]. A continuación, se presenta el cuadro con los períodos de cotización de la accionante.

Entidad donde laboró

Desde

Hasta

Días

Semanas

Fondo

Departamento de Risaralda

08/12/1978

04/06/1990

4137

591,00

CASERIS

Oliva Ocampo de Mejía

01/10/1992

31/12/1992

92

13,14

ISS/COLPENSIONES

Oliva Ocampo de Mejía

01/01/1993

09/03/1993

68

9,71

ISS/COLPENSIONES

Oliva Ocampo de Mejía

10/03/1993

31/12/1993

297

42,43

ISS/COLPENSIONES

Oliva Ocampo de Mejía

01/01/1994

31/12/1994

365

52,14

ISS/COLPENSIONES

Oliva Ocampo de Mejía

31/12/1995

360

51,43

ISS/COLPENSIONES

Oliva Ocampo de Mejía

01/01/1996

29/02/1996

60

8,57

ISS/COLPENSIONES

Oliva Ocampo de Mejía

01/03/1996

31/03/1996

30

4,29

ISS/COLPENSIONES

Oliva Ocampo de Mejía

01/04/1996

30/06/1996

60

8,57

ISS/COLPENSIONES

TOTAL

-

-

5469

-

41. En este sentido, la accionante acredita 781,28 semanas de cotización a 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del mencionado Acto Legislativo, con lo cual supera las 750 semanas exigidas por la normativa. Así se desprende de los certificados emitidos por el Departamento de Risaralda[117] que señalan que la tutelante cotizó 591 semanas en la Caja de Seguridad Social del Departamento de Risaralda (CASERIS) entre el 8 de diciembre de 1978 y el 4 de junio de 1990[118] sumadas a las 190,28 semanas aportadas en COLPENSIONES de su relación laboral con la señora Oliva Ocampo entre el 1º de octubre de 1992 y el 30 de junio de 1996[119].

42. De conformidad con lo anterior, la Sala concluye que la accionante, en efecto, es beneficiaria del régimen de transición en pensiones de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en conjunto con el párrafo 4º del artículo 48 de la Constitución Política y, en consecuencia, tiene derecho a que se examine si cumple los requisitos de edad y semanas de cotización para obtener la pensión de vejez dispuestos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 como se procede a continuación.

43. Como se expuso en el fundamento jurídico 27 de esta providencia, el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 exige como requisitos de la pensión de vejez, 55 años o más de edad para las mujeres y 60 años o más de edad si es hombre y alguno de los siguientes supuestos: (i) un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima; o (ii) 1000 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo. A partir de estos supuestos, la Sala constata en primer lugar, que la accionante cumplió los 55 años de edad requeridos por el Acuerdo mencionado el 9 de marzo de 1993.

44. Respecto del examen del número de semanas de cotización del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, en la Resolución SUB 174203 del 29 de junio de 2018, COLPENSIONES negó la

pensión de vejez al argumentar que no se pueden acumular “los tiempos de servicio no cotizados en [COLPENSIONES] con los tiempos públicos cotizados en otras Cajas de Pensiones para el estudio de la pensión de vejez con base en el Decreto 758 de 1990”[120] porque el derecho de la accionante “se causaría el 9 de marzo de 1993 anterior a la fecha de comunicación de la Sentencia SU-769 de 2014, esto es el 16 de octubre de 2014”[121]. Por lo anterior, la entidad concluyó que la accionante no cumplía el número de semanas exigido para obtener la pensión de vejez[122].

45. De lo expuesto se evidencia que la entidad negó el reconocimiento pensional con fundamento en que la accionante no cotizó las 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida, pues no se podía incluir en el análisis los aportes hechos a otras cajas de previsión social, consideración que contradice las subreglas expuestas en los fundamentos jurídicos 29 a 36 de esta providencia, que constituyen el precedente jurisprudencial de la Sala Plena de la Corte Constitucional en la materia y contraría los principios de favorabilidad y pro homine.

46. Cabe reiterar que la jurisprudencia constitucional establece que para efectos del reconocimiento de [la pensión de vejez] es posible acumular los tiempos de servicios cotizados a las cajas o fondos de previsión social, con las semanas de cotización efectuadas al Instituto de Seguros Sociales, por cuanto la exclusividad en los aportes a esta entidad se trata de un evento no contemplado en el Acuerdo 049 de 1990[123].

47. Conforme con esta regla jurisprudencial y el cuadro de cotizaciones que se encuentra en el fundamento jurídico 40, se advierte que la accionante cumple el requisito de haber cotizado 500 semanas pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima previsto en el literal b) del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990. Así, en el período comprendido entre el 9 de marzo de 1973 y el 9 de marzo de 1993, constan 591 semanas cotizadas en CASERIS entre el 8 de diciembre de 1978 y el 4 de junio de 1990[124] sumadas a las 22,85 semanas aportadas al extinto ISS, hoy COLPENSIONES, entre el 1º de octubre de 1992 y el 9 de marzo de 1993[125].

48. En síntesis, la accionante es beneficiaria del régimen de transición y cumple los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez. Por lo anterior, COLPENSIONES, al no encontrar acreditadas las 500 semanas de cotización dentro

de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad exigida por no tener en cuenta los tiempos cotizados al Departamento de Risaralda y exigir que su derecho se causara con posterioridad a la Sentencia SU-769 de 2014 violó su derecho a la seguridad social por cuanto tal postura contraría los principios de favorabilidad y pro homine, así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Así mismo, COLPENSIONES desconoció los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante al oponer como argumento para no estudiar su solicitud de pensión de vejez el reconocimiento previo de la indemnización sustitutiva por este mismo riesgo pues, como se advirtió anteriormente, la incompatibilidad de los beneficios pensionales no es una barrera para evaluar nuevamente los casos, ni efectuar un reconocimiento pensional, sino que debe recurrirse a medidas como la deducción de las mesadas pensionales para garantizar que los aportes al sistema financien en forma simultánea dos prestaciones reconocidas de conformidad con las normas legales y la Constitución.

49. En consecuencia, se concederá el amparo definitivo de los derechos fundamentales de la actora a la seguridad social y al mínimo vital, vulnerado por COLPENSIONES al negarle el reconocimiento de la pensión de vejez con base en el requisito de cotización exclusiva al ISS, el cual no está previsto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 y sobre el que la Corte Constitucional ha descartado su aplicación.

Enrique Edgar Maya Monroy (expediente T-7.232.187)

50. De acuerdo con las reglas del régimen de transición previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el accionante es beneficiario de dicho régimen. Al respecto, dado que el accionante nació el 24 de octubre de 1947, cumple con la edad mínima exigida de 40 años a la entrada en vigencia del Sistema General en Pensiones, pues en ese momento tenía 46 años. Igualmente, el peticionario cumple las condiciones exigidas en el parágrafo 4° del artículo 48 de la Constitución modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005[126] para conservar el beneficio del régimen transicional hasta el 31 de diciembre de 2014. El cuadro a continuación expone los períodos de cotización del tutelante.

Entidad donde laboró

Desde

Hasta

Días

Semanas

Fondo

Peñuela Ardila Rosalbina

18/03/1969

73

10,43

ISS/COLPENSIONES

DANE

01/11/1969

30/12/1969

60

8,57

UGPP

CODAZZI

22/02/1971

09/06/1977

2268

324

UGPP

Cámara Rep

01/09/1978

19/07/1982

1399

199,86

UGPP

Gaseosas Colombianas SA

14/09/1982

03/01/1983

110

15,71

ISS/COLPENSIONES

Bogotá Distrito Capital

01/12/1989

30/07/1990

240

34,28

FONCEP

Ediciones Internal. Zamora

08/02/1991

30/09/1991

233

33,28

ISS/COLPENSIONES

Asamblea de Cundinamarca

30/10/1992

30/07/1994

631

90,14

Departamento de Cundinamarca

Cámara Rep

05/08/1994

28/02/1998

1286

FONPRECON

Senado República

18/02/2003

28/04/2004

431

61,57

FONPRECON

Moya Rojas David Fernando

01/03/2014

30/12/2014

300

42,86

ISS/COLPENSIONES

TOTAL

-

-

7031

1004,43

-

En este sentido, el tutelante acumuló 961,57 semanas de cotización para el 25 de julio de 2005, que es la fecha de entrada en vigencia del mencionado Acto Legislativo, con lo cual excede las 750 semanas exigidas por esta norma. Lo anterior se verifica en la Resolución RDP 038731 del 11 de octubre de 2017[127] de la UGPP en la que se hace el recuento de los servicios prestados por el accionante.

51. De igual manera, la Sala constata que el tutelante es beneficiario del régimen de transición en pensiones de acuerdo con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el párrafo

4º del artículo 48 superior y, en consecuencia, tiene derecho a que se verifique si cumple los requisitos de edad y semanas de cotización para obtener la pensión de vejez de conformidad con los regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993. Al respecto, la UGPP consideró que al accionante solo le es aplicable el régimen previsto en la Ley 71 de 1988 y, por ello, no procedía analizar su reconocimiento pensional con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990. La Sala no comparte esta postura y, por el contrario, considera que le corresponde analizar el cumplimiento de las exigencias previstas para conceder el derecho a la pensión de vejez del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, por tres razones que se pasan a explicar.

En primer lugar, como se mencionó en el fundamento jurídico 27 de esta providencia, la Ley 71 de 1988 define el régimen pensional de los trabajadores que poseen aportes mixtos entre el ISS y las Cajas de Previsión del sector público, pero que no reúnan los requisitos de tiempo de servicios para pensiones de acuerdo al Acuerdo 049 de 1990.

En segundo lugar, de acuerdo con la Sentencia SU-769 de 2014[128], en aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral, las entidades y autoridades encargadas de definir si al peticionario de la pensión de vejez le asiste el derecho deben estudiar, no solo los requisitos del régimen en el que se encontraba afiliado el trabajador al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, sino de todos aquellos que regían antes de la expedición del Sistema General de Pensiones.

En tercer lugar, la jurisprudencia constitucional ha analizado el reconocimiento de la pensión de vejez con base en el Acuerdo 049 de 1990 de trabajadores que tienen aportes a cajas de previsión del sector público y al ISS por su trabajo en el sector privado y que a la fecha de entrada en vigencia el Sistema General en Pensiones se desempeñaban en una entidad pública, como en el caso que ahora nos ocupa.

Por ejemplo, la Sentencia T-697 de 2017[129]concedió el amparo definitivo de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social de una señora que contaba con aportes al ISS y a CAPRECOM, estos últimos entre el 6 de diciembre de 1990 y el 15 de abril de 2005; y a la cual COLPENSIONES negó la acumulación de tiempos de servicios cotizados ante administradoras de fondos de pensiones diferentes al ISS, y la consecuente negativa a reconocer y pagar la pensión de vejez a favor de la accionante. Para el efecto, la Corte

consideró que la accionante cumplió los requisitos necesarios para acceder a la pensión de vejez de acuerdo con el Decreto 758 de 1990[130].

Igualmente, la Sentencia T-148 de 2017[131] concedió el amparo de los derechos al debido proceso administrativo, mínimo vital y seguridad social de una persona que entre el 4 de octubre de 1977 y el 5 de octubre de 1995 prestaba servicios en el Departamento del Magdalena junto con aportes anteriores y posteriores al mencionado interregno al ISS por su actividad laboral en el sector privado y a la que COLPENSIONES le negó la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, estudiada bajo los requisitos establecidos en el Decreto 758 de 1990, con base en que el interesado no realizó sus cotizaciones pensionales de manera exclusiva al ISS. Esta providencia concluyó que el accionante era beneficiario del régimen de transición y tenía derecho a la pensión de vejez de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990.

En el mismo sentido, la Sentencia T-131 de 2017[132] amparó los derechos a la seguridad social, a la vida, al mínimo vital, al trabajo y a la dignidad humana de una persona que trabajó en la Alcaldía Municipal de Quinchía desde el 10 de junio de 1988 hasta el 24 de julio de 1992 y del 1° de mayo de 2008 en adelante en el sector privado tiempo en el cual hizo aportes al ISS. Por su parte, COLPENSIONES negó la acumulación de las semanas cotizadas en diferentes sectores. La providencia expuso que el accionante era beneficiario del régimen de transición y que cumplía los requisitos exigidos por el régimen especial que lo amparaba, esto es, el Acuerdo 049 de 1990.

Las decisiones reseñadas evidencian que, en circunstancias similares a las del accionante, es decir: (i) personas beneficiarias del régimen de transición pensional; (ii) que cuentan con aportes al ISS y a cajas de previsión social del sector público y, (iii) que, al momento de la entrada en vigencia del régimen general de pensiones de la Ley 100 de 1993, se encuentran vinculadas laboralmente a entidades públicas; se ha concluido que el régimen previsto en el Acuerdo 049 de 1990 les es aplicable para efectos de analizar su solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez.

Al verificar los requisitos previstos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 que exige como requisitos de la pensión de vejez, 60 años o más de edad si se es hombre y alguno de los siguientes supuestos: (i) un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los

últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima; o (ii) 1000 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo; se observa que el accionante cumplió los 60 años el 24 de octubre de 2007[133]. Sobre el requisito de semanas de cotización que, conforme con la jurisprudencia constitucional deben tener en cuenta los aportes realizados al ISS y a las cajas de previsión del sector público, se constata que el tutelante acredita 1004 semanas de cotización hasta el 30 de diciembre de 2014, razón por la cual cumple la exigencia de 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo.

52. En suma, el tutelante es beneficiario del régimen de transición y reunió los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez. Por lo precedente, la UGPP desconoció sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital, al negarle el reconocimiento de la pensión de vejez, pues no analizó los requisitos previstos en el mencionado Acuerdo de conformidad con la jurisprudencia constitucional que admite la acumulación de las semanas cotizadas a los sectores público y privado.

53. En consecuencia, se concederá el amparo definitivo del derecho fundamental a la seguridad social del accionante, vulnerado por la UGPP al negarle el reconocimiento de la pensión de vejez con base en el requisito de cotización exclusiva al ISS.

Conclusiones y órdenes a proferir

54. La Sala encontró cumplidos los presupuestos de procedibilidad de legitimación por activa y pasiva, inmediatez y subsidiariedad. En particular, en el expediente T-7.222.037, se concluyó que el mecanismo ordinario a disposición de la accionante no es idóneo y eficaz y se acreditan los presupuestos para que proceda la acción de tutela como mecanismo definitivo de protección, al tener en cuenta (i) el grave estado de salud que sitúa a la accionante en circunstancias de debilidad manifiesta; (ii) su calidad de persona de la tercera edad por la cual es un sujeto de especial protección constitucional; (iii) su incapacidad económica y su avanzada edad que no le permiten afrontar el transcurso del proceso judicial ordinario en condiciones de vida digna; (iv) la diligencia que desplegó para reclamar la pensión de vejez; y (v) la afectación a su mínimo vital por la falta del reconocimiento pensional.

Respecto del expediente T-7.232.187, se advierte que también procede la tutela como mecanismo definitivo pues el peticionario: (i) padece graves problemas de salud por los

cuales se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta; (ii) carece de medios económicos para ejercer el medio de control ante la jurisdicción contenciosa administrativa; (iii) demuestra un mínimo de diligencia para obtener la pensión de vejez reclamada; y (iv) evidencia que su mínimo vital se ve afectado como consecuencia de la negativa en el reconocimiento de la prestación pensional.

55. El derecho a la seguridad social es un derecho de carácter irrenunciable que se garantiza a todos los habitantes y su fundamento se encuentra en el artículo 48 superior así como en el PIDESC y el Protocolo de San Salvador. La Ley 100 de 1993 estableció el Sistema General de Pensiones que contempla como una de sus prestaciones económicas la pensión de vejez. El propósito de esta prestación es proteger a las personas cuando, en razón de su edad, presentan una disminución de su capacidad laboral que se traduce en dificultades para obtener los recursos necesarios para tener una vida digna.

56. Las personas que cumplen la edad o años de servicios cotizados previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 tienen derecho a acceder a la pensión de vejez si cumplen con los requisitos de edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, y monto pensional establecidos en el régimen anterior. Esta prerrogativa subsiste para las personas que causen su derecho pensional hasta el 31 de diciembre de 2014 siempre y cuando tengan al menos 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios a 25 de julio de 2005. Entre los regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993 se encuentra el del Acuerdo 049 de 1990 y el de la Ley 71 de 1988 previsto para los trabajadores con aportes mixtos entre el ISS y las Cajas de Previsión del sector público, que no cumplen los requisitos de tiempo de servicios para pensionarse de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990. Las entidades y autoridades competentes para establecer si una persona tiene derecho a la pensión de vejez no solo deben estudiar los requisitos del régimen al cual se encontraba afiliada al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, sino de todos aquellos que regían antes de la expedición del Sistema General de Pensiones.

57. La jurisprudencia de la Corte Constitucional establece la posibilidad de acumular tiempos de servicio cotizado a cajas o fondos de previsión social o que, en todo caso, fueron laborados en el sector público y debieron ser cotizados, con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990. Tal posibilidad opera para los dos supuestos previstos

por el Acuerdo mencionado, es decir, tanto para acreditar las 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, como las 1000 semanas de tiempo cotizadas en cualquier tiempo. Las administradoras de pensiones deben resolver las solicitudes de reconocimiento pensional que se realicen con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 computando los tiempos cotizados tanto en el sector público como en el privado, con indiferencia de la fecha de causación o adquisición del derecho a la pensión de vejez.

58. La indemnización sustitutiva no puede ser una imposición de las administradoras de fondos de pensiones, sino una opción que válidamente puede tomar o no el afiliado. En consecuencia, la incompatibilidad de los beneficios pensionales no es una barrera para evaluar nuevamente los casos, ni efectuar un reconocimiento pensional, sino que debe interpretarse como la imposibilidad de que los aportes al sistema financien dos prestaciones simultáneamente, cuando una de ellas se otorga con apego a las normas legales y a la Constitución. El eventual reconocimiento de la pensión de invalidez o de vejez a un afiliado que ha recibido una indemnización sustitutiva por alguna de las dos contingencias no afecta la sostenibilidad financiera del sistema, pues existen mecanismos para que pueda deducirse de las mesadas lo pagado por concepto de indemnización sustitutiva y así asegurar que los aportes del asegurado financien solamente una prestación.

59. Al analizar la acción de tutela en el expediente T-7.222.037, se concluye que la accionante es beneficiaria del régimen de transición y cumple los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez. COLPENSIONES, al no encontrar acreditadas las 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad exigida por no tener en cuenta los tiempos cotizados al Departamento de Risaralda y exigir que su derecho se causara con posterioridad a la Sentencia SU-769 de 2014 violó sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital por cuanto tal postura contraría los principios de favorabilidad y pro homine. Así mismo, COLPENSIONES desconoció los derechos fundamentales de la accionante al oponer como argumento para no estudiar su solicitud de pensión de vejez el reconocimiento previo de la indemnización sustitutiva por este mismo riesgo.

60. Por las anteriores razones, la Sala revocará la sentencia de segunda instancia, proferida el 6 de diciembre de 2018 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Pereira – Risaralda, que revocó el fallo emitido el 19 de octubre de 2018, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira que declaró improcedente la tutela y, en su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de Rosalva Gómez Martínez. En consecuencia, dejará sin efectos las Resoluciones SUB 174203 del 29 de junio de 2018, SUB 219948 del 17 de agosto de 2018, DIR 16263 del 5 de septiembre de 2018, por medio de las cuales COLPENSIONES negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez solicitada por la accionante y resolvió los recursos de reposición y apelación interpuestos contra dicha decisión.

61. Así, para adoptar medidas de protección de los derechos fundamentales vulnerados, encaminadas a obtener que las entidades gestionen de manera concertada y coordinada la expedición del bono pensional y el reconocimiento pensional se ordenará al Departamento de Risaralda que emita y envíe a COLPENSIONES en un término improrrogable de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, la liquidación provisional del bono pensional de la señora Rosalva Gómez Martínez respecto del tiempo trabajado en el Departamento de Risaralda desde el 8 de diciembre de 1978 hasta el 4 de junio de 1990.

Así mismo, ordenará a COLPENSIONES que, una vez sea radicada la liquidación provisional del bono pensional emitido por el Departamento de Risaralda, emita un nuevo acto administrativo que reconozca y pague la pensión de vejez a la accionante a partir del 18 de abril de 2015 y el pago del retroactivo correspondiente a las mesadas causadas no prescritas hasta su inclusión efectiva en la nómina de pensionados puesto que los requisitos de edad y semanas cotizadas previstas en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 se reunieron el 9 de marzo de 1993. A partir de esa fecha, de conformidad con el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, prescribieron las mesadas dejadas de cobrar y tal término de prescripción solo fue suspendido con la solicitud efectuada el 18 de abril de 2018, con lo cual las mesadas causadas en los 3 años anteriores no prescribieron[134]. Dado que a la accionante le fue reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, COLPENSIONES deberá hacer el cálculo correspondiente para descontar de manera periódica al monto pensional que se reconozca a la accionante el valor indexado[135] de dicha indemnización. En todo caso, los descuentos que realice la entidad no pueden hacerse de forma tal que afecten el mínimo vital de la tutelante.

Finalmente, en la Resolución SUB 174203 del 29 de junio de 2018 que negó el reconocimiento de la pensión de vejez a la peticionaria se cita el concepto BZ2016-51233509 del 19 de mayo de 2016 de la Gerencia Nacional de Doctrina y Vicepresidencia Jurídica y Secretaría General de COLPENSIONES que señala que “[e]l cómputo de los tiempos cotizados o laborados [...] deberá ser aplicado para resolver las solicitudes de reconocimiento pensional en las que el derecho a la pensión de vejez, en los términos establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, se cause o adquiera a partir de la fecha de comunicación de la Sentencia SU-769 de 2014, 16 de octubre de 2014, [...], en la medida que el Alto Tribunal no le confirió efectos retroactivos al fallo unificador”[136]. La Corte Constitucional, en un caso similar al que aquí se estudia[137], expuso que no puede condicionarse el reconocimiento de la pensión de vejez a que se cumplan los requisitos del Decreto 758 de 1990 con posterioridad a la sentencia de unificación como lo hace el concepto de COLPENSIONES, pues desconoce la jurisprudencia pacífica y reiterada de esta Corporación y advirtió que de continuar con esa conducta, la administradora de pensiones incurre en el incumplimiento de sus obligaciones constitucionales.

Por lo tanto, la Sala reiterará la advertencia a COLPENSIONES de que debe resolver las solicitudes de reconocimiento pensional computando los tiempos cotizados tanto en el sector público como en el privado, sin establecer diferenciación alguna respecto a la fecha de causación o adquisición del derecho a la pensión de vejez, a fin de dar estricto cumplimiento al precedente constitucional.

62. Acerca del expediente T-7.232.187, se concluye que el tutelante es beneficiario del régimen de transición pues tenía más de 40 años a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y, al cumplir los 60 años y acreditar 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo, reúne los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez. Específicamente sobre el requisito de semanas cotizadas, la Sala verificó que al aplicar la jurisprudencia constitucional que permite acumular los tiempos cotizados en el sector público y privado el accionante tenía un total de 1004 semanas cotizadas. De ese modo, la UGPP desconoció sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital, al no analizar su solicitud de pensión de vejez conforme al régimen previsto en el referido Acuerdo de conformidad con la jurisprudencia constitucional que admite la acumulación de las semanas cotizadas a los sectores público y privado.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala revocará la sentencia de segunda instancia, proferida el 16 de noviembre de 2018 por la Sección Primera, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que confirmó el fallo emitido el 1º de octubre de 2018, por el Juzgado Cuarenta y Ocho Administrativo del Circuito de Bogotá y, en su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de Enrique Edgar Moya Monroy. En consecuencia, dejará sin efectos la Resolución RDP 038731 del 11 de octubre de 2017, por medio de la cual la UGPP negó el reconocimiento de una pensión de jubilación por aportes solicitada por el accionante.

De este modo, se ordenará a la UGPP emitir un nuevo acto administrativo que reconozca y pague la pensión de vejez al accionante a partir del 30 de diciembre de 2014 y el pago del retroactivo correspondiente a las mesadas causadas no prescritas hasta su inclusión efectiva en la nómina de pensionados puesto que los requisitos de edad y semanas cotizadas previstas en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 se reunieron el 30 de diciembre de 2014 y la solicitud efectuada el 25 de mayo de 2015[138] suspendió el término de prescripción conforme con la regla expuesta en el fundamento jurídico 61 de esta providencia.

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,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, el 6 de diciembre de 2018 dentro del expediente T-7.222.037. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de Rosalva Gómez Martínez.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTOS las Resoluciones SUB 174203 del 29 de junio de 2018, SUB 219948 del 17 de agosto de 2018 y DIR 16263 del 5 de septiembre de 2018, por medio de las cuales la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES) negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez solicitada por Rosalva Gómez Martínez y resolvió los recursos de reposición y apelación interpuestos contra dicha decisión.

TERCERO.- ORDENAR al Departamento de Risaralda que emita y envíe a la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES) en un término improrrogable de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, la liquidación provisional del bono pensional de Rosalva Gómez Martínez relacionado con la vinculación laboral en esa entidad entre el 8 de diciembre de 1978 y el 4 de junio de 1990.

CUARTO.- ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES) que, una vez sea radicada la liquidación provisional del bono pensional emitido por el Departamento de Risaralda, dentro de las 48 horas siguientes emita un nuevo acto administrativo que reconozca y pague la pensión de vejez a Rosalva Gómez Martínez y el pago del retroactivo correspondiente a las mesadas causadas y no prescritas desde los tres años anteriores a la fecha de la solicitud (18 de abril de 2018) hasta su inclusión efectiva en la nómina de pensionados, según lo establecido en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

QUINTO.- ADVERTIR a la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES) que podrá descontar de las mesadas reconocidas de la pensión de vejez a Rosalva Gómez Martínez el valor indexado de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez otorgada a la accionante. De cualquier modo, los descuentos que realice la entidad no pueden hacerse de forma tal que afecten el mínimo vital de la accionante.

SEXTO.- REITERAR la advertencia a la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES) que debe resolver las solicitudes de reconocimiento pensional computando los tiempos cotizados tanto en el sector público como en el privado, sin establecer diferenciación alguna respecto a la fecha de causación o adquisición del derecho a la pensión de vejez, a fin de dar estricto cumplimiento al precedente constitucional.

SÉPTIMO.- REVOCAR el fallo emitido el 16 de noviembre de 2018 por la Sección Primera, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En su lugar, CONCEDER el amparo del derecho fundamental a la seguridad social de Enrique Edgar Moya Monroy.

OCTAVO.- DEJAR SIN EFECTOS la Resolución RDP 038731 del 11 de octubre de 2017, por medio de la cual la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) negó el reconocimiento de una pensión de jubilación por aportes solicitada por Enrique Edgar Moya Monroy.

NOVENO.- ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, emita un nuevo acto administrativo que reconozca y pague la pensión de vejez a Enrique Edgar Moya Monroy y el pago del retroactivo correspondiente a las mesadas causadas y no prescritas desde la fecha en que se causó el derecho a la pensión de vejez (30 de diciembre de 2014) hasta su inclusión efectiva en la nómina de pensionados, según lo establecido en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

DÉCIMO.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Ausente en comisión

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Los expedientes de la referencia fueron seleccionados de acuerdo con el criterio objetivo denominado “posible violación o desconocimiento de un precedente de la Corte Constitucional” y el criterio subjetivo “urgencia de proteger un derecho fundamental”.

[2] Cuaderno 2, folio 28.

[3] Cuaderno 2, folio 36.

[4] Cuaderno 2, folios 1 y 2.

[5] Cuaderno 2, folio 37.

[6] Cuaderno 2, folio 37.

[8] Cuaderno 2, folio 43.

[9] Cuaderno 2, folio 47. La Resolución citó el artículo 6º del Decreto 1730 de 2001: “Incompatibilidad. Salvo lo previsto en el artículo 53 del Decreto 1295 de 1994, las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez. // Las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva no podrán volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto”.

[10] Cuaderno 2, folios 57 y 58.

[11] Cuaderno 2, folios 60 a 62.

[12] Cuaderno 2, folios 65 a 68.

[13] Cuaderno 3, folio 1. Las entidades donde se desempeñó laboralmente son: DANE, la Cámara de Representantes, la Asamblea Departamental de Cundinamarca, el Senado de la República.

[14] COLPENSIONES y FONPRECON, al conocer de la solicitud de reconocimiento pensional del accionante, se declararon incompetentes para resolverla. Cuaderno 3, folios 28, 29 y 34 a 40.

[15] Cuaderno 3, folio 43.

[16] Cuaderno 3, folio 83.

[17] Cuaderno 3, folio 108 y 109.

[18] Cuaderno 3, folios 154 a 168.

[19] Cuaderno 1, folio 106. Aportó una historia clínica de consulta externa en la ESE Salud Pereira del 29 de abril de 2019 en la que constan los antecedentes patológicos de hipertensión arterial, gastritis crónica, dolores articulares, diagnóstico de vértigo, diagnóstico de catarata en el ojo derecho.

[20] Cuaderno 1, folio 107.

[21] Cuaderno 1, folio 121.

[22] Cuaderno 1, folio 121.

[23] Cuaderno 1, folio 121.

[24] Cuaderno 1, folio 133.

[25] Cuaderno 1, folio 133.

[26] Cuaderno 1, folio 134.

[27] Cuaderno 1, folio 134.

[28] El numeral segundo de la parte resolutive del auto del 23 de mayo de 2019 dice lo siguiente: “SEGUNDO. ADVERTIR al Departamento de Risaralda que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 133 del Código General del Proceso, tiene la posibilidad de solicitar la nulidad de lo actuado. Para efectos de lo anterior, con fundamento en el artículo 137 del Código General del Proceso, otórguese el término de tres (3) días siguientes a la notificación de esta decisión para que se pronuncie, y hágasele saber que si omite pronunciarse, saneará la mencionada nulidad y el trámite de revisión de la acción de tutela de la referencia continuará, considerándolo como parte en el proceso” (énfasis originales).

[29] En cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 73 y 74 del Código General del Proceso, en los folios 151 a 156 del cuaderno 1 obra el poder conferido por el Gobernador del Departamento de Risaralda junto con la presentación personal del mismo.

[30] Cuaderno 1, folio 147.

[31] Cuaderno 1, folio 147.

[32] Cuaderno 1, folio 148.

[33] Cuaderno 1, folio 148.

[34] Cuaderno 1, folios 148 y 149.

[35] Cuaderno 1, folio 149.

[36] Cuaderno 1, folio 150.

[37] Cuaderno 1, folio 150.

[38] Cuaderno 1, folio 147.

[39] Artículo 133, numeral 8º del Código General del Proceso: “CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: [...] 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado. // Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código”.

[40] El Auto 165 de 2008 expuso que: “[a]sí las cosas, lo que buscan las disposiciones en cita, es que todas las partes o terceros con interés en el proceso de tutela, sean oportunamente llamados por el juez constitucional, a partir de los principios de informalidad y oficiosidad, para que de esta forma ejerzan su derecho de defensa y contradicción, pues resultaría paradójico en un Estado Social de Derecho, dictar una orden judicial para que sea cumplida por una entidad pública o un particular, cuando ni siquiera ha tenido la oportunidad de ser oído durante el trámite tutelar”.

[41] Autos 234 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño, 115A de 2008 M.P. Marco Gerardo

Monroy Cabra, 281A de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y 360 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[42] Auto 099 A de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño y las Sentencias T-426 de 2001 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-687 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-424 de 2002 M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-603 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[43] Cuaderno 1, folios 128 a 135.

[44] Cuaderno 1, folio 150.

[45] Sentencias T-051 de 2017 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-249 de 2018 M.P. José Fernando Reyes Cuartas. En esta última providencia la Sala no accedió a la solicitud de nulidad elevada por una persona vinculada al trámite en sede de revisión ante la Corte al estimar que se le brindaron las garantías necesarias para hacer valer sus derechos de contradicción y defensa, que a su vez el vinculado argumentó acerca de los asuntos de fondo de la acción de tutela; y la condición especial de uno de los accionantes hacía necesario que la Corte emitiera un pronunciamiento de mérito.

[46] Ver fundamento jurídico 21 de esta providencia.

[47] Cuaderno 2, folio 37.

[49] Cuaderno 2, folio 37

[50] Cuaderno 3, folio 43.

[51] Cuaderno 1, folio 56.

[52] Sentencias T-373 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-313 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[53] Sentencia T-662 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[54] Sentencias T-662 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-527 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[55] Sentencias T-608 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, T-326 de 2015 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-142 de 2013.

[56] Sentencias T-090 de 2018 M.P. José Fernando Reyes Cuartas, T-222 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, T-230 de 2018 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, T-254 de 2018 M.P. José Fernando Reyes Cuartas, T-337 de 2018 M.P. José Fernando Reyes Cuartas y T-352 de 2018 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

[57] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[58] Cuaderno 1, folios 110 y 113.

[59] Cuaderno 3, folios 49, 51 a 54, 56 a 58, 60 y 62.

[60] Cuaderno 3, folios 12 a 21, 28 a 29 y 42 a 44.

[61] La Sala tomará lo consignado en las Sentencias T-222 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, T-471 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-037 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado lo concerniente al contenido del derecho fundamental a la seguridad social.

[62] El PIDESC fue aprobado por el Congreso de la República mediante la Ley 74 de 1968.

[63] El Protocolo de San Salvador fue aprobado por el Congreso de la República por la Ley 319 de 1996.

[64] Artículo 9.1 del Protocolo de San Salvador: “Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”.

[65] Artículo 10 de la Ley 100 de 1993: “El Sistema General de Pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de

cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones”.

[66] Sentencias T-471 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-045 de 2016 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[67] Lo expuesto en este acápite se basa en las consideraciones de la Sentencia T-039 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[68] El artículo 151 de la Ley 100 de 1993 establece que “[e]l Sistema General de Pensiones [...], regirá a partir del 1º. de Abril de 1.994 [...]”.

[69] El artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2005 señala que dicha reforma constitucional rige a partir de la fecha de su publicación, la cual ocurrió el 25 de julio de 2005.

[70] La interpretación de la expresión “hasta el año 2014” ha precisado que se trata del 31 de diciembre de 2014. En este sentido, la Sentencia C-418 de 2014 M.P. María Victoria Calle Correa expresó lo siguiente: “Distintos órganos asociados a la interpretación del derecho pensional coinciden en acoger una interpretación de la expresión ‘hasta 2014’, según la cual se trata de un término que termina el 31 de diciembre de 2014, y no el 31 de diciembre de 2013. // En tal sentido, es importante indicar que la Superintendencia Financiera, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la Sección Segunda, sub-sección B, de la misma Corporación, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Procuraduría General de la Nación, han coincidido en considerar que ‘hasta 2014’ significa ‘hasta el 31 de diciembre de 2014’, en lo atinente a la aplicación del régimen de transición, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005”.

[71] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Esta providencia concedió el amparo de los derechos al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social vulnerados por las autoridades judiciales que, al resolver la pretensión de reconocimiento de la pensión de vejez del accionante, incurrieron en defecto sustantivo pues descartaron las semanas prestadas en el sector público entre los años 1990 a 1995, justificados en que el Acuerdo 049 de 1990 no permite sumar ese tiempo con las semanas cotizadas al ISS.

[72] M.P. Carlos Bernal Pulido.

[73] Al referirse al asunto objeto de unificación la providencia expuso lo siguiente: “La

resolución del segundo problema jurídico abstracto, a que se hizo referencia en el numeral 2 supra, supone, como seguidamente se precisa, ajustar la jurisprudencia constitucional en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes. Para tales efectos debe la Sala Plena determinar en qué circunstancias este principio, que se ha derivado del artículo 53 de la Constitución Política, da lugar a que se aplique, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 –o de un régimen anterior- en cuanto al requisito de las semanas de cotización, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de un afiliado que fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003”.

La Sentencia SU-005 de 2018 precisó los supuestos de hecho en los cuales aplica la regla de unificación establecida por la Corte: “En el presente asunto, por tanto, el supuesto fáctico objeto de unificación es el siguiente: (i) un afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003, (ii) sin acreditar el número mínimo de semanas cotizadas antes del fallecimiento (50 semanas en los 3 años anteriores) que impone esta normativa para que sus beneficiarios puedan exigir el derecho a una pensión de sobrevivientes, (iii) pero sí acredita el número mínimo de semanas cotizadas antes del fallecimiento que exigía el Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990), derogado por la Ley 100 de 1993, que, a su vez, en este aspecto, fue modificada por la Ley 797 de 2003-o de un régimen anterior-”.

[74] Sentencia SU-769 de 2014 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[75] Se reiteran las consideraciones expuestas en las Sentencias SU-769 de 2014 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-441 de 2018 M.P. Diana Fajardo Rivera.

[76] Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral. Sentencias del 4 de noviembre de 2004 (Radicado no. 23611), 10 de marzo de 2009 (Radicado no. 35792), 17 de mayo de 2011 (Radicado no. 42242), 6 de septiembre de 2012 (Radicado no. 42191). Por ejemplo, la Sentencia del 4 de noviembre de 2004 (Radicado no. 23611) no casó la sentencia emitida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín que negó el reconocimiento de una pensión de vejez con base en el Acuerdo 049 de 1990 por considerar que el peticionario no cotizó en forma exclusiva al ISS el tiempo de cotización exigido por esa norma. En particular, la Sala de Casación laboral expuso que en el Acuerdo mencionado “no existe una disposición que permita incluir en la suma de las semanas de cotización

pertinentes las sufragadas a cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado o el tiempo trabajado como servidores públicos, como sí acontece a partir de la Ley 100 de 1993 para las pensiones que se rijan en su integridad por ella”.

[77] Sentencia SU-769 de 2014 fundamento jurídico 7.4.

[78] Sentencia T-832 A de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-441 de 2018 M.P. Diana Fajardo Rivera.

[79] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[80] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[81] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[82] M.P. María Victoria Calle Correa.

[83] M.P. María Victoria Calle Correa.

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

[85] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

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

[88] M.P. Mauricio González Cuervo.

[89] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

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

[91] M.P. María Victoria Calle Correa.

[92] M.P. Alberto Rojas Ríos.

[93] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[94] Sentencia SU-769 de 2014 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, fundamento jurídico no. 7.4:

“Ahora bien, de la línea jurisprudencial expuesta se deriva que la postura de la Corte Constitucional ha sido pacífica, uniforme y reiterada en lo que se refiere a la posibilidad de acumular tiempos de servicio cotizado a cajas o fondos de previsión social o que en todo caso fueron laborados en el sector público y debieron ser cotizados, con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez. // Como pudo observarse, en cada una de las providencias reseñadas, en aplicación del principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de las normas en materia laboral, resulta más beneficioso para los trabajadores asumir tal postura. Además, de aceptar una interpretación contraria, la misma iría en contravía de los postulados constitucionales y jurisprudenciales, si se tiene en cuenta que la mentada norma en ninguno de sus apartes menciona la imposibilidad de realizar tal acumulación”.

[95] M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Esta providencia negó el amparo del derecho a la seguridad social de un peticionario al que las autoridades judiciales negaron su derecho a la pensión de vejez. La Corte consideró que no se configuraba el desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional en las decisiones en cuestión porque el caso a resolver se trataba de una persona que pretendía obtener la pensión con el cumplimiento de al menos 500 semanas dentro de los 20 años anteriores a la fecha exigida y no el supuesto de cumplir 1000 semanas en cualquier tiempo, hipótesis respecto de la cual se refiere el precedente pacífico de la Corte.

[96] Sentencias T-093 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-637 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-145 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa.

[97] Al respecto, la providencia dice lo siguiente: “Una vez aceptado por esta corporación que en aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral es posible realizar la acumulación de tiempos ya mencionada bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990, resulta más garantista acoger la misma interpretación en aquellos casos donde el peticionario cumple con el otro de los supuestos posibles contenidos en una misma norma para acceder a la pensión de vejez. En ese sentido, la segunda posición es la que mejor se ajusta al principio de favorabilidad contenido en los artículos 53 de la Carta Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, y al principio pro homine derivado de los artículos 1° y 2° de la Constitución. // En definitiva, ante la necesidad de unificar la postura de la Corte Constitucional en el asunto del que ahora se ocupa la Sala, se concluye que la

interpretación que más se acompasa con los principios de favorabilidad y pro homine, es la que, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, permite acumular los tiempos cotizados a entidades públicas y a empleadores privados, para que aquellas personas que acrediten 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, accedan a la pensión de vejez”.

[98] La providencia se refirió al asunto en los siguientes términos en el fundamento jurídico no. 8.3: “En la jurisprudencia constitucional está claro que debe operar la acumulación de semanas cotizadas en el sector público y en el sector privado para el reconocimiento de la pensión de vejez de aquellas personas que son beneficiarias del régimen de transición y que solicitan la aplicación del citado acuerdo. Sin embargo, es preciso aclarar qué sucede cuando dicha acumulación se pretende sobre las semanas laboradas en el sector público pero respecto de las cuales el empleador no efectuó ninguna cotización o no realizó el correspondiente descuento” (énfasis originales).

[99] Sobre la regla según la cual la omisión del empleador en el pago de los aportes a pensión no puede ser imputada al trabajador, ni mucho menos este debe soportar el peso de las consecuencias adversas de la conducta de su empleador, como la imposibilidad de acceder a una pensión puede consultarse la Sentencia SU-226 de 2019 M.P. Diana Fajardo Rivera en la que la Corte Constitucional consideró que incurría en defecto sustantivo la decisión judicial que negó el reconocimiento pensional solicitado basado en el hecho de que el empleador del accionante no efectuó los aportes a seguridad social y, por lo tanto, el tiempo laborado no podía tenerse en cuenta para el cumplimiento de semanas cotizadas para acceder a la pensión de invalidez.

[100] M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo.

[101] Sentencia T-429 de 2017 M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo, consideración no. 7.2.8.

[102] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[103] La providencia retoma las consideraciones contenidas en la Sentencia T-596 de 2016 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[104] Artículo 37 de la Ley 100 de 1993: “Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado”.

[105] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[106] Sentencia C-375 de 2004 M.P. Eduardo Montealegre Lynett. La providencia expuso que “la norma demandada, [...], no impone la obligación de recibir la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva, sino que, por el contrario, ofrece una alternativa, permaneciendo siempre en cabeza del afiliado la decisión de optar o no por dicha prerrogativa”.

[107] En particular la Sentencia expuso lo siguiente: “Considera la Corte que la norma acusada no implica vulneración alguna del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Cuando el legislador estableció que los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva no instituyó mandato alguno que vincular a tales aportantes. Por el contrario, incorporó una permisión libre en cabeza de los mencionados cotizantes, en el sentido de autorizarlos a optar por recibir la señalada restitución dineraria, o no hacerlo, y continuar cotizando al sistema hasta tanto alcancen el monto requerido de cotizaciones para acceder al beneficio pensional. En ese sentido, la norma incorpora una posibilidad no obligatoria para los afiliados (recibir la indemnización o devolución de aportes) y así mismo, la no prohibición de continuar cotizando al sistema hasta acreditar el requisito pensional faltante. // [...] En conclusión, el cargo de vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad no prospera, por cuanto la norma demandada, tal como fue señalado por la vista fiscal y por todos los intervinientes, no impone la obligación de recibir la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva, sino que, por el contrario, ofrece una alternativa, permaneciendo siempre en cabeza del afiliado la decisión de optar o no por dicha prerrogativa. En ese sentido, pueden las personas que se encuentran cubiertas por el supuesto de hecho de la norma demandada continuar cotizando al sistema para cumplir con el tiempo de servicios necesario para tener acceso a la pensión de vejez.” (énfasis

originales).

[108] Artículo 6º del Decreto 1730 de 2001: “Salvo lo previsto en el artículo 53 del Decreto 1295 de 1994, las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez. // Las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva no podrán volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto”.

[109] Sentencias T-606 de 2014 M.P. María Victoria Calle Correa y T-596 de 2016 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[110] Sentencia T-606 de 2014, fundamento jurídico no. 4.3.2.1: “La jurisprudencia constitucional ha interpretado que la incompatibilidad de esas prestaciones no significa que a una persona que ya se le reconoció el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, no pueda volvérselo a examinar el derecho a una pensión, que cubra de manera más amplia las contingencias de la discapacidad. Diversas salas de revisión de la Corte han reconocido la pensión de invalidez en cabeza de personas que ya les había sido otorgada una indemnización sustitutiva, sobre la base de que la incompatibilidad de esas prestaciones no es óbice para reexaminar el asunto, y que desde el primer acto que resolvía la solicitud pensional podía predicarse que la persona interesada tenía el derecho a la pensión, ya sea porque le exigieron un requisito inconstitucional o se aplicó equivocadamente una norma sustantiva. En consecuencia, la incompatibilidad de los beneficios pensionales no es una barrera para evaluar nuevamente los casos, ni efectuar un reconocimiento pensional, sino que debe interpretarse como una imposibilidad de que los aportes al sistema financien dos prestaciones simultáneamente, cuando una de ellas se otorgó con apego a las normas legales y a la Constitución”.

[111] Sentencia T-606 de 2014 fundamento jurídico 4.3.2.1: “Esa doctrina constitucional se fundamenta en el carácter irrenunciable e imprescriptible del derecho a la seguridad social (art. 48 CP), en el sentido de que el reconocimiento de una indemnización sustitutiva no puede significar la renuncia a percibir una pensión a la cual se tenía derecho desde el principio. El derecho a determinada prestación nace cuando una persona cumple los presupuestos legales vigentes al momento de causarse el mismo, y ese derecho es irrenunciable. El accionante puede abstenerse de reclamar el pago efectivo de las mesadas,

e inclusive puede aceptar otra prestación sustituta, pero no despojarse de la titularidad del derecho, ni de la facultad de reclamar en el futuro el pago periódico de su prestación. En su caso, de encontrarse que tiene derecho a la pensión de invalidez, tendría que decirse que el mismo se perfeccionó desde el momento en que se estructuró su invalidez”.

[112] Sentencia T-606 de 2014 fundamento jurídico 4.3.2.1: “La irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social se refuerza en la dimensión de derecho fundamental que adopta cuando, por ejemplo, está orientada a garantizar el mínimo vital de personas en situación de debilidad manifiesta, que dependen, en gran medida, de un ingreso regular para satisfacer las necesidades más básicas de vida, como la alimentación, el vestido y la vivienda. En estos casos, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social y su garantía de irrenunciabilidad se hacen más importantes, precisamente porque se constituye en un presupuesto para el goce efectivo de otros bienes superiores, como la vida y la dignidad humana”.

[113] Sentencia T-606 de 2014 fundamento jurídico 4.3.2.2: “De otra parte, cabe precisar que un eventual reconocimiento de la pensión de invalidez al accionante no afectaría la sostenibilidad financiera del sistema, pues existen mecanismos para que pueda deducirse de las mesadas lo pagado por concepto de indemnización sustitutiva, y así asegurar que los aportes del actor financien solamente una prestación. De esta forma, se cumpliría con el objetivo del mandato de incompatibilidad de las prestaciones y con el respeto a los derechos adquiridos y el carácter irrenunciable de la seguridad social. En diferentes oportunidades la Corte ha utilizado este mecanismo para armonizar los postulados descritos, autorizando a la demandada, por ejemplo, para que descuente lo pagado por indemnización sustitutiva de las mesadas pensionales, sin que se afecte el derecho al mínimo vital”.

[114] Sentencias T-003 de 2014 M.P. Mauricio González Cuervo y T-599 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa.

[115] Cuaderno 2, folio 28.

[116] El parágrafo transitorio 4º del artículo 48 de la Constitución adicionado por el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005 establece que el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más

allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

[117] Cuaderno 2, folios 28 a 32.

[118] Cuaderno 2, folio 28.

[120] Cuaderno 2, folio 37.

[121] Cuaderno 2, folio 37.

[122] Cuaderno 2, folio 37

[123] Sentencia SU-769 de 2014 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, consideración jurídica 9.1.

[124] Cuaderno 2, folio 28.

[125] Cuaderno 1, folio 121.

[126] El párrafo transitorio 4º del artículo 48 de la Constitución adicionado por el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005 establece que el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

[127] Cuaderno 3, folio 42.

[128] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[129] M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

[130] En particular la providencia expuso que: “Como la actora es beneficiaria del régimen

de transición es procedente analizar su derecho pensional frente al Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, el cual exige (i) tener más de 55 años de edad si es mujer y (ii) 500 semanas de cotización en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad o 1000 en cualquier tiempo. [...] De acuerdo con lo anterior se concluye que la accionante cumple con los requisitos necesarios para acceder a la pensión de vejez de acuerdo con el Decreto 758 de 1990”.

[131] M.P. María Victoria Calle Correa.

[132] M.P. Aquiles Arrieta Gómez.

[133] Cuaderno 3, folio 24.

[134] El artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo establece que las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto. Adicionalmente, el artículo 6º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social señala que, mientras esté pendiente el agotamiento de la reclamación administrativa, se suspende el término de prescripción de la respectiva acción. En este sentido, por ejemplo, la Sentencia T-697 de 2017 M.P. Cristina Pardo Schlesinger ordenó a COLPENSIONES reconocer y pagar a favor de una accionante la pensión de vejez y el retroactivo correspondiente a las mesadas dejadas de percibir en los términos de ley desde los tres años anteriores a la solicitud (6 de octubre de 2015) hasta su inclusión efectiva en nómina de pensionados

[135] Sobre el descuento del valor indexado de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez puede consultarse la Sentencia T-207A de 2018 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo que, al ordenar el reconocimiento de la pensión de vejez, dispuso que COLPENSIONES podrá descontar de manera periódica, de las mesadas el valor indexado de la indemnización concedida a favor del accionante.

[136] Cuaderno 2, folio 36.

[137] Sentencia T-429 de 2017 M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo

[138] Esta fecha corresponde a la solicitud radicada ante COLPENSIONES respecto de la cual, esta entidad y FONPRECON, se declararon incompetentes para resolverla. Cuaderno 3, folios 28, 29 y 34 a 40.