

Sentencia T-399/21

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA IGUALDAD, AL MÍNIMO VITAL Y A LA VIDA DIGNA-
Vulneración por incumplir deber legal de aprovisionamiento pensional

(El accionante) tiene derecho a que Empresas Públicas de Armenia ESP cancelen los aportes dejados de realizar al ISS. De un lado, porque de manera indiscutible se demostró que estuvo vinculado con esta empresa entre el 10 de septiembre de 1955 y el 30 de mayo de 1977 y, del otro, porque durante el periodo de 10 de septiembre de 1955 a 30 de diciembre de 1966, la empresa estaba obligada a aprovisionar los recursos necesarios para la pensión del accionante, de modo que una vez se les llamara para la afiliación, pudiera girar los aportes correspondientes al tiempo de servicio no cotizado a la seguridad social.

PRINCIPIO PRO ACTIONE-Finalidad/PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA-Importancia de la labor del juez al momento de interpretar la demanda

PRINCIPIO DE OFICIOSIDAD E INFORMALIDAD-Juez de tutela tiene la obligación de tomar medidas necesarias para proteger derechos fundamentales

PERSONA DE LA TERCERA EDAD Y VIA EXCEPCIONAL DE LA ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR PENSION DE VEJEZ-Tesis sobre la vida probable

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ-Procedencia por cuanto medios de defensa ordinarios no son efectivos

(...) el accionante es una persona de la tercera edad (86 años) y se encuentra afectado su mínimo vital... es desproporcionado exigirle que aguarde a una decisión judicial cuando ya ha superado la expectativa de vida, al tener presente la tesis de la vida probable.

COSA JUZGADA-Inexistencia

DEBER LEGAL DE APROVISIONAMIENTO-Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

DEBER LEGAL DE APROVISIONAMIENTO-Jurisprudencia constitucional

(...) las empresas, aun cuando no habían sido llamadas por el Instituto de Seguros Sociales para cotizar en favor de sus empleados, sí mantenían, por mandato de las leyes 6 de 1945 y

90 de 1946, la obligación de aprovisionar los recursos necesarios para que estos fueran tenidos en cuenta al momento de reconocer la pensión de vejez... desde la entrada en vigencia del artículo 72 de la Ley 90 de 1946 se impuso la obligación a los empleadores de hacer los aprovisionamientos de capital necesarios para realizar el aporte previo al sistema de seguro social en el momento en que el Instituto de Seguros Sociales asumiera la obligación... este deber también estaría contenido en los artículos 14 y 17 de la Ley 6 de 1945, ya que, de su lectura, se desprende que las entidades debían “hacer los aprovisionamientos necesarios para el pago de la pensión de jubilación de los trabajadores que cumplieran 50 años de edad y 20 años de servicios”.

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ-Naturaleza jurídica

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

COMPARTIBILIDAD Y COMPATIBILIDAD PENSIONAL-Características

PENSION DE JUBILACION-Diferencias entre compartibilidad y compatibilidad

Referencia: Expediente T-8.145.339

Acción de tutela instaurada por Sócrates de Jesús Hernández Zapata contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- y las Empresas Públicas de Armenia ESP.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., veintidós (22) de noviembre dos mil veintiuno (2021).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y los Magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de fallo de tutela, de segunda instancia, proferido el 18 de febrero de 2021 por la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo del Quindío, que confirmó aquel adoptado el 3 de febrero de 2021 por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Armenia, dentro de la acción de tutela de la referencia, donde se declaró improcedente.

En virtud de lo anterior, con fundamento en el inciso segundo del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo del Quindío remitió a la Corte Constitucional el Expediente T-8.145.339. En consecuencia, la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro¹ de la Corte Constitucional, mediante Auto del 30 de abril de 2021, eligió este expediente para efectos de su revisión y, según el respectivo sorteo, le correspondió su conocimiento al Despacho del Magistrado sustanciador.

I. ANTECEDENTES

Sócrates de Jesús Hernández Zapata interpuso acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- y las Empresas Públicas de Armenia ESP para que le fueran protegidos los derechos: a la igualdad, a la vida digna, a la seguridad social, al mínimo vital, y al debido proceso, como persona de tercera edad.

1. Hechos

1.1 El accionante nació el 13 de julio de 1935 y solo tuvo un empleador -Empresas Públicas de Armenia ESP con quien mantuvo una relación laboral de 1955 a 1977; los 10 primeros años vinculado, con contrato de trabajo a término indefinido², y el tiempo restante, como empleado público³. Además, estuvo afiliado al sindicato de las Empresas Públicas de Armenia ESP SINTRAEPA. Y a través de la Resolución de gerencia No. 386 del 1° de junio de 1977, se le reconoció una pensión de jubilación convencional extralegal por estar sindicalizado durante más de 21 años.

1.2 Durante la relación laboral, Empresas Públicas de Armenia ESP hizo aportes al Instituto de Seguros Sociales por los periodos comprendidos entre el 01 de enero de 1967 a 30 de mayo de 1977; sin embargo, no realizó los aportes correspondientes al periodo comprendido entre 10 de septiembre de 1955 a 30 de diciembre de 1966.

1.4 A pesar de lo anterior, el 18 de diciembre de 2015, el trabajador presentó demanda

laboral en contra de Colpensiones, solicitando pensión de vejez. El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Armenia, mediante proveído del 29 de abril del año 2016, negó las pretensiones de la demanda. Apelada esta decisión, el 21 de junio del 2018 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia confirmó el fallo de primera instancia. Contra las referidas providencias, el trabajador interpuso acción de tutela, la cual le fue negada 6.

1.5 Con base en los anteriores hechos, el accionante, solicitó que: (i) se le protejan los derechos fundamentales a la igualdad, a la vida digna, a la seguridad social, al mínimo vital, y al debido proceso, como persona de tercera edad; (ii) se le conceda la pensión sanción de vejez; (iii) se le reconozca el retroactivo pensional debidamente indexado; (iv) se le concedan con los incrementos anuales según índice de precios del consumidor IPC DANE y el IBL, las primas semestrales hasta la fecha que se dicte sentencia y, (v) el pago de los intereses de mora causados, con el incremento bancario mensual, lo mismo que los perjuicios causados desde 1977 a la fecha de la sentencia de tutela y los derechos laborales a que tenía derecho.

2. Pruebas relevantes cuyas copias obran en el expediente

El accionante acompañó a la demanda de tutela los siguientes documentos:

2.1 Cédula de Ciudadanía de Sócrates de Jesús Hernández Zapata, en la cual se lee que nació el 13 de julio de 1935; es decir, en la actualidad el accionante tiene 86 años⁷.

2.2 Historia clínica del accionante, en donde se evidencia que está afiliado a Nueva EPS, dentro del régimen contributivo, que presenta un bloqueo Auriculoventricular de primer grado⁸.

2.3 Resolución No. 386 del 1 de junio de 1977, mediante la cual se le reconoció la pensión de jubilación extralegal al accionante desde la misma fecha⁹.

2.4 Certificación emitida por Empresas Públicas de Armenia ESP en ella consta que el señor Sócrates prestó sus servicios para esta, desde el 10 de septiembre de 1955 hasta el 30 de mayo de 1977¹⁰.

2.5 Convención colectiva de trabajo, pactada entre Empresas Públicas de Armenia ESP y el sindicato de trabajadores de esta, periodos 1968, 1969 y 1970¹¹.

2.6 Oficio GTH 0486 del 7 de marzo de 2011, de Empresas Públicas de Armenia ESP en el que la Empresa indicó que inició a realizar aportes por pensión al I.S.S., desde enero 01 de 1968, fecha en la que dicha entidad asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte¹².

2.7 Certificación de periodos de vinculación laboral para bonos pensionales y pensiones, certificación de salario base, certificación de salarios mes a mes y certificación de tiempos cotizados a cajas públicas diferentes al I.S.S. o tiempos no cotizados¹³.

2.8 Formulario de vinculación o actualización al sistema general de pensiones y certificación laboral para bono pensional 1, 2 y 3B, fechado el 26 de diciembre de 2018¹⁴.

2.9 Acta de posesión del cargo de control de transporte No. 006 del 4 de agosto de 1955¹⁵.

2.10 Resolución 000184 del 2005, a través de la cual se resuelve “negar la pensión de vejez solicitada por el asegurado(a) SÓCRATES DE JESUS HERMANDEZ ZAPATA”¹⁶.

2.11 Resolución No 0038 del 03 de enero de 2012, a través de la cual el seguro social resolvió “confirmar la resolución Nro. 005625 del 27 de septiembre de 2005, la cual concedió la devolución de aportes al señor SOCRATES DE JESUS HERNANDEZ ZAPATA...”¹⁷.

2.12- Reporte de semanas cotizadas: enero del 1967 hasta enero del 2011¹⁸.

2.13 Solicitud de reconocimiento y pago de la pensión por vejez de fecha de noviembre 23 de 2012, la cual está dirigida a Colpensiones¹⁹.

2.14 Resolución GNR 230337 del 09 de septiembre de 2013, a través de la cual se resolvió “negar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez solicitada por el (la) señor (a) HERNANDEZ ZAPATA SOCRATES DE JESUS...” así como su respectiva notificación personal²⁰.

2.15 Resolución No. GNR 250893 del 10 de julio de 2014, a través de esta se resolvió “confirmar en todas y en cada una de sus partes la Resolución 230337 del 09 de septiembre de 2013, conforme el recurso presentado por el (la) señor (a) HERNANDEZ ZAPATA SÓCRATES DE JESUS...”²¹.

2.16 Resolución No. SUB 300295 del 30 de octubre de 2019, a través de esta se resolvió

“negar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez solicitada por el (la) señor (a) HERNANDEZ ZAPATA SOCRATES DE JESUS...”²².

2.17 Resolución No. SUB 343708 del 16 diciembre de 2019, por medio de la cual se resolvió “confirmar en todas y cada una de sus partes la resolución No. SUB 300295 del 30 de octubre de 2019, que negó el reconocimiento y pago de la pensión de VEJEZ solicitada por el señor HERNANDEZ ZAPATA SOCRATES DE JESUS...”²³.

2.18 Resolución No. DPE 2121 del 6 de febrero de 2020, a través de esta, se resolvió “confirmar en todas y cada una de sus partes la resolución No. SUB 300295 del 30 de octubre de 2019, conforme el recurso presentado por el señor HERNANDEZ ZAPATA SOCRATES DE JESUS...”²⁴.

3. Actuación Procesal

3.1 El 21 de enero de 2021, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Armenia, Quindío, admitió la acción de tutela, y corrió traslado a los extremos demandados para que ejercieran su derecho de defensa. Además, les ordenó a las demandadas certificar las sumas reconocidas y pagadas al accionante como mesadas pensionales, bonos pensionales e indemnizaciones sustitutivas de pensión, indicando los periodos y los actos administrativos a través de los cuales se realizaron los referidos reconocimientos²⁵.

3.2 Empresas Públicas de Armenia, ESP. Se opuso a las peticiones de la tutela. Indicó que el debate sobre el reconocimiento de la pensión correspondía a la jurisdicción ordinaria, y que el mismo, ya había tenido decisión de fondo en una ocasión, en donde se había demostrado que el actor no reunía los requisitos para obtener la pensión de vejez. Además, expresó que no se daban los presupuestos establecidos por esta Corte, en sentencia T-814 de 2011, para que procediera la acción de tutela de manera excepcional para reclamar el derecho pensional; y que el trabajador estaba gozando, en ese momento, de la pensión de jubilación de carácter convencional, reconocida por las Empresas Públicas de Armenia ESP²⁶. Por último, concluyó que no se cumplían los requisitos para acceder a pensión sanción.

Esta empresa, al contestar el hecho décimo octavo, argumentó que el ISS había sido creado en el año 1967, y que “a partir de esa fecha fue obligatorio el cancelar los aportes para pensión a esta institución Estatal. Con anterioridad a esa fecha era responsabilidad de las

empresas Públicas de Armenia el responder por estos aportes para la obtención de las respectivas pensiones...”.

3.3 Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones. Se opuso a las pretensiones de la tutela, alegando la improcedencia de la acción. Explicó que las decisiones judiciales emitidas en el proceso ordinario laboral, iniciado por el accionante fueron objeto de acción de tutela, la cual fue negada²⁷ y, que el Instituto de los Seguros Sociales le había reconocido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez²⁸ al señor Sócrates de Jesús Hernández Zapata, en cuantía única de \$4.900.670, liquidado con 547 semanas.

4. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Armenia, Quindío, declaró improcedente el amparo. Argumentó que la discusión que se originaba para el reconocimiento de la pensión sanción orbitaba alrededor de los aportes no realizados por el empleador, litigio que correspondía a la jurisdicción ordinaria. Sostuvo que el accionante no había hecho uso de los mecanismos judiciales para obtener bien sea el pago de los aportes a seguridad social, por los periodos no cotizados a cargo del empleador, o bien, el reconocimiento de la pensión sanción. Por último, no se habría probado la existencia de un perjuicio irremediable.

5. Impugnación

5.1 La parte accionante impugnó la decisión adoptada en primera instancia, aclarando que pretendía el reconocimiento de la pensión sanción por parte de Colpensiones y que se le ordenará a Empresas Públicas de Armenia ESP que hiciera los aportes al I.S.S, dejados de hacer por los periodos de 1955 a 1967. Refirió que no existía cosa juzgada por cuanto los bonos pensionales ni se habían anexado en las primeras solicitudes de su pensión por vejez al I.S.S., ni a Colpensiones, y que gozaba de la pensión de jubilación convencional extralegal otorgada por Empresas Públicas de Armenia ESP y que la pensión de vejez que solicitaba era de carácter legal. Finalmente, destacó que era sujeto de especial protección constitucional.

6. Sentencia de segunda instancia

6.1 El Tribunal Administrativo del Quindío, Sala Cuarta de Decisión, confirmó la decisión de primera instancia. Argumentó que el accionante era sujeto de especial protección

constitucional, sin embargo, no se había encontrado probado que el mínimo vital del accionante estuviera afectado, y que, además, gozaba de la pensión de jubilación convencional extralegal. Por otro lado, el Tribunal consideró que el accionante había desplegado cierta actividad administrativa y jurisdiccional orientada a la satisfacción del derecho deprecado, pero solo ante Colpensiones, sin que se evidenciara lo mismo frente a Empresas Públicas de Armenia ESP de quien pretendía el pago de aportes no realizados, para obtener su pensión de vejez.

6.2 Para terminar, indicó que la tutela era improcedente, pues habría demostrado existencia de un perjuicio irremediable; fundamentada en hechos nuevos que no habían sido discutidos en la demanda laboral, además, el juez de tutela no podía pronunciarse sobre los hechos controversiales señalados por la parte accionante porque se estaría avanzando en la definición de la validez del derecho reclamado, esto es, tomando partido en las controversias que los mismos pueden suscitar sin antes haberse agotados los trámites administrativos con que cuenta.

7. Actuación procesal surtida en sede de revisión

La Sala, mediante Auto del 23 de junio de 2021, con base en el artículo 64 del Reglamento Interno de la Corte²⁹, a fin de contar con suficientes elementos de juicio dentro del proceso, decretó una serie de pruebas, las que se discriminan así:

7.1 Al accionante: (i) allegara los soportes sobre su estado de salud, (ii) aportara copias de los bonos pensionales expedidos por las Empresas Públicas de Armenia ESP, (iii) informara la fuente de sus ingresos actuales, sus gastos y si aún recibe la pensión de jubilación que le otorgó las Empresas Públicas de Armenia ESP mediante resolución de gerencia No. 386 del 1° de junio de 1977.

7.2 A las Empresas Públicas de Armenia ESP que: (i) allegara copia legible de la convención que sirvió de base para otorgar la pensión de jubilación al señor Sócrates de Jesús Hernández Zapata, mediante resolución de gerencia No. 386 del 1° de junio de 1977, (ii) explicara el objeto y naturaleza de los bonos pensionales concedidos en el 2018 al accionante e, (iii) informara si en la actualidad continúa pagando la pensión de jubilación al señor Sócrates de Jesús Hernández Zapata, otorgada mediante resolución de gerencia No. 386 del 1° de junio de 1977 y, de ser así, informe el monto.

7.3 Al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Armenia, allegara copia digital del expediente No. 63001310500120150056700, en el que se tiene como partes a Sócrates de Jesús Hernández Zapata en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones. También requirió a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para que allegara copia digital del expediente radicado 52098 (STL9695-2018), el que tiene como partes a Sócrates De Jesús Hernández Zapata contra el Juzgado Primero Laboral de Circuito de Armenia y la Sala Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad.

7.4 El 2 de julio de 2021, el accionante mediante escrito, precisó: en primer lugar, que tenía ingresos mensuales, de \$908.562.00, con descuento de \$72.682. Discriminando sus gastos mensuales, así: “arriendo, alimentación, transporte en citas médicas, medicina no POS, aseo personal y gastos varios”, las sumas correspondientes a estos conceptos ascendieron a \$872.000. En segundo lugar, y en lo que tiene que ver con su estado de salud, solo aportó comprobantes de autorización para exámenes de laboratorios y un electrocardiograma. Por último, con relación a los bonos pensionales, simplemente allegó los certificados formatos 1, 2 y 3 (B) emitidos por Empresas Públicas de Armenia ESP en los que certifican, periodos de tiempo laborado, cotizaciones hechas al I.S.S. y certificación de salario mes a mes.

7.5 A las segundas pruebas requeridas, Empresas Públicas de Armenia ESP el 02 de julio de 2021, allegó la copia de la convención colectiva que sirvió de base para otorgar la pensión de jubilación al accionante. Frente al deber de explicar lo referente a los bonos pensionales manifestó que había expedido los certificados de información laboral para bonos pensional, Formato 1 y formato 3, en los que constaban los tiempos de servicios prestados por el accionante a las Empresas Públicas de Armenia ESP y en los que también constaban que a partir de la fecha de creación del I.S.S hoy Colpensiones, la entidad había afiliado al accionante y había realizado los aportes a pensión correspondientes. Argumentó que era claro que en el caso particular no había lugar a que la entidad realizara el pago de un bono pensional de un fondo de pensiones, por cuanto, eran empresas Públicas de Armenia ESP quienes desde 1977 habían asumido el pago de las mesadas pensional del tutelante, en cuantía de un salario mínimo.

7.6 A las terceras pruebas requeridas, el juzgado no dio respuesta. Por último, el 02 de julio de 2021, la Secretaría de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante escrito, allegó los documentos requeridos.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos dentro del trámite de la referencia, según los artículos 86, inciso 3 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del Auto adoptado el 30 de abril de 2021. Sala de Selección³⁰ de Tutelas Número cuatro de esta Corporación.

2. Delimitación del caso, problema jurídico y esquema de resolución

Delimitación del caso: como se mencionó en los antecedentes de esta providencia, el actor presentó acción de tutela en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones- y las Empresas Públicas de Armenia ESP, en ella solicitó, además de la protección de sus derechos fundamentales, el reconocimiento de la “pensión sanción de vejez” por parte de Empresas Públicas de Armenia ESP. Sin embargo, la Sala observa, tal como se ve a lo largo del expediente, que el hecho relevante en el que, en principio, se origina la posible vulneración de derechos fundamentales, sería la omisión por parte de Empresas Públicas de Armenia ESP, consistente en la no realización de los aportes a pensión correspondientes al periodo comprendido entre 10 de septiembre de 1955 a 30 de diciembre de 1966³¹, fecha en la que existía un vínculo laboral entre la Empresa y el señor Hernández.

Con relación a lo anterior, es importante tener en cuenta una de las principales características del trámite de la acción de tutela, la cual consiste en que el juez constitucional debe desplegar un ejercicio activo de protección de los derechos fundamentales, por ejemplo: pronunciarse sobre derechos que no fueron invocados por el accionante, tras advertir su vulneración³². Esta particularidad de la acción de tutela se debe a que este mecanismo está orientado por los principios de informalidad y oficiosidad³³, volviéndolo una herramienta al alcance de todas las personas. De manera que, en esta oportunidad, la Sala de Revisión hará uso del principio de oficiosidad, teniendo en cuenta que en virtud de este “es razonable que el objeto de la acción de tutela cambie en ciertos casos, pues el juez tiene el deber de determinar qué es lo que [el] accionante persigue con el recurso de amparo, con el fin de brindarle la protección más eficaz posible de sus derechos

fundamentales”³⁴.

Con relación a lo anterior, la Corte Constitucional se pronunció con respecto a este principio -oficiosidad- indicando que la actuación del juez constitucional debe girar en torno a comprender la verdadera situación que se somete a su conocimiento, en los siguientes términos:

“El principio de oficiosidad, el cual se encuentra íntimamente relacionado con el principio de informalidad, se traduce en el papel activo que debe asumir el juez de tutela en la conducción del proceso, no sólo en lo que tiene que ver con la interpretación de la solicitud de amparo, sino también, en la búsqueda de los elementos que le permitan comprender a cabalidad cuál es la situación que se somete a su conocimiento, para con ello tomar una decisión de fondo que consulte la justicia, que abarque íntegramente la problemática planteada, y de esta forma provea una solución efectiva y adecuada, de tal manera que se protejan de manera inmediata los derechos fundamentales cuyo amparo se solicita si hay lugar a ello”. (...) Así, en ese análisis, puede encontrar circunstancias no indicadas en el escrito de tutela sobre las que se hace necesario su pronunciamiento”³⁵.

Aunado a lo anterior, es necesario hacer alusión al principio pro actione³⁶, para dejar claro que, en virtud de este, no es posible exigir a un ciudadano del común cierta experticia frente al derecho que le corresponde, menos aún si se trata de un sujeto de especial protección constitucional o una persona que por sus circunstancias particulares, ve limitado sus derechos de defensa. Además, ello conllevaría a desconocer el Principio Iura Novit Curia³⁷, según el cual, el juez conoce el derecho y debe realizar de oficio su propio análisis de los fundamentos de derecho invocados por las partes, a efectos de que resulten aplicables a las pretensiones invocadas, y, en consecuencia, se haga un análisis integral de la situación fáctica y jurídica por la que atraviesa el accionante, para que desde su conocimiento se pueda brindar una verdadera garantía a los derechos fundamentales invocados.

Ahora bien, los supuestos de hecho en el caso sub judice, no dan lugar a la solicitud de una pensión sanción, pues esta se configura cuando el trabajador no ha sido afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, y sin justa causa es despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más³⁸. Con todo, en el caso bajo estudio, el accionante nunca fue despedido, al menos de los documentos

materiales probatorios aportados no se desprende tal razonamiento.

Como resultado de lo anterior, lo que concluye esta Sala de Revisión, de conformidad con el escrito de tutela, es que lo que genera la vulneración a los derechos fundamentales del accionante es la omisión por parte del empleador, pues, en sentir del accionante, la empresa no realizó los aportes al ISS que por derecho le corresponderían al empleado, teniendo en cuenta la existencia del vínculo laboral para la fecha antes mencionada, pues si ello hubiera ocurrido su solicitud de pensión de vejez, en principio, hubiera podido ser reconocida por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-.

En consecuencia, esta Sala de Revisión, con el fin de dar respuesta a esto último, tendrá como pretensión -la realización de los aportes dejados de hacer por parte de Empresas Públicas de Armenia ESP al ISS a nombre del empleado por el periodo comprendido entre el 10 de septiembre de 1955 y el 31 de diciembre de 1966, (esto convergería en un nuevo estudio de su pensión de vejez). Para ello se resolverá el siguiente problema jurídico general: ¿Las Empresas Públicas de Armenia ESP tenía la obligación de hacer los aprovisionamientos correspondientes a pensión de vejez en el periodo comprendido entre el 10 de septiembre de 1955 y el 31 de diciembre de 1966 de acuerdo con la ley 6 de 1945 y la ley 90 de 1946?

Esquema de resolución: para resolver el problema jurídico señalado, la Sala se referirá a: (i) la procedencia del amparo, (ii) el deber legal de aprovisionamiento antes de que surgiera la obligación de realizar aportes al Sistema General De Seguridad Social ISS y (iii) indemnización sustitutiva, (iv) compatibilidad entre las pensiones convencionales y las pensiones legales otorgadas antes de 1985 y, (v) el caso concreto.

3. Análisis de procedencia formal de la acción de tutela

Esta Corte, en reiteradas ocasiones, ha sostenido que para que proceda el recurso de amparo se requiere: acreditar la legitimación en la causa por activa³⁹ y pasiva⁴⁰, la inmediatez⁴¹ y la subsidiariedad⁴².

3.1 Legitimación en la causa por activa y pasiva: en lo que tiene que ver con los dos primeros asuntos, la Sala advierte que se satisfacen de manera notoria dado que: (i) Sócrates de Jesús

Hernández Zapata instauró en nombre propio la acción, procurando amparar sus propios intereses y, (ii) la acción fue dirigida en contra de Empresas Públicas de Armenia ESP, que es una Empresa Industrial y Comercial del Estado, la cual fungió como su empleador y, con respecto de cual, el tutelante se encontró en situación de subordinación⁴³. Al mismo tiempo, el trabajador, espera de esa empresa la cancelación de los aportes pensionales que considera adeudados. Asimismo, se estima necesaria la participación, que como vinculado, tenía Colpensiones en este proceso; porque siendo la administradora en la que se encontraba afiliado el actor, ha contribuido, con las respuestas que le ha entregado, a la falta de certeza y definición de su eventual derecho pensional⁴⁴.

3.2 En cuanto al requisito de inmediatez, también se tiene por acreditado. Es necesario recordar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 Superior, la tutela es un mecanismo que busca garantizar la protección inmediata de los derechos conculcados o amenazados, por lo que quien acude a ella debe hacerlo en un tiempo razonable, contado desde la ocurrencia del hecho, acto u omisión que se estima causante de la vulneración. Esto último a fin de impedir que con un ejercicio tardío del mecanismo se desconozcan derechos de terceros o el principio de la seguridad jurídica⁴⁵.

3.2.1 Ahora bien, aun cuando a primera vista se advierta que un accionante dejó transcurrir un tiempo importante antes de acudir al juez constitucional, debe verificarse si ello obedeció a motivos válidos, derivados, por ejemplo: de su condición de vulnerabilidad, o si, en todo caso, el desconocimiento del derecho fundamental alegado continúa y es actual⁴⁶. En el asunto bajo examen, no obsta resaltar que la pretensión última del accionante es acceder a su pensión de vejez, para lo cual requiere de la empresa demandada una obligación específica de hacer que no ha sido satisfecha. Esto presupone que la amenaza de sus derechos al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna se haya mantenido en el tiempo y sea actual.

3.3 Por último, la Corte igualmente considera superado el requisito de la subsidiariedad, según el cual la acción de tutela es residual y por tanto solo podrá hacerse uso de ella cuando “el afectado no [dispone] de otro medio de defensa judicial” ⁴⁷. La jurisprudencia constitucional, siguiendo lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991⁴⁸, ha sostenido que aunque existan formalmente otros medios judiciales, la tutela será procedente de manera transitoria si aquellos no logran evitar la ocurrencia de un perjuicio

irremediable⁴⁹ o de manera definitiva, si se demuestra su falta de idoneidad⁵⁰ o eficacia⁵¹ para superar la vulneración o amenaza de las prerrogativas cuya protección se pretende.

3.3.1 El tutelante en el caso concreto, cuenta con la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para que se evalúe si corresponde a Empresas Públicas de Armenia ESP pagar una pensión de vejez o efectuar las cotizaciones faltantes a fin de que la prestación sea reconocida por Colpensiones. Sin embargo, en criterio de esta Sala, tal mecanismo no puede entenderse “eficaz” para tal propósito, pues su duración⁵² no se ajusta con las condiciones especialmente complejas en que se encuentra el accionante.

Conviene subrayar que en numerosas ocasiones este Tribunal ha reconocido que aún ante la presencia de un mecanismo ordinario de defensa, el amparo constitucional es procedente cuando “(...) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños), y por lo tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela”⁵³ (Negrilla para resaltar).

De esa manera, la Corte ha puesto de presente que existen algunos grupos de personas con ciertas particularidades que pueden llegar a sufrir daños o amenazas dadas sus condiciones de debilidad manifiesta, ello implica un tratamiento diferente⁵⁴, como es el caso de las personas de la tercera edad⁵⁵. En ese sentido, la acción de tutela, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, garantiza el acceso a la resolución de una situación jurídica que estaría vulnerando derechos fundamentales, tales como la pensión, prestación que se requiere con necesidad, para el desarrollo de una vida en condiciones dignas.

3.3.2 Acorde con lo anterior, encuentra la Sala que para el caso objeto de revisión estamos ante una persona que tiene el carácter de sujeto de especial protección constitucional, por dos factores: i) es una persona de la tercera edad, ya que cuenta con 86 años, con lo cual supera el promedio de la expectativa de vida probable; y ii) por las necesidades económicas que padece.

En relación con el segundo aspecto, la Sala destaca que, de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente, el accionante no cuenta con los recursos suficientes para cubrir sus gastos personales. En efecto, el 2 de julio de 2021, el actor mediante escrito,

precisó que tenía ingresos mensuales, de \$908.562.00, con descuento de \$72.682. Discriminando sus gastos mensuales, así: “arriendo, alimentación, transporte en citas médicas, medicina no POS, aseo personal y gastos varios”, las sumas correspondientes a estos conceptos ascendieron a \$872.000. De lo anterior, se concluye que el ingreso mensual del accionante no es suficiente para cubrir sus gastos personales.

En consecuencia, quedó probado en el expediente, que la necesidad económica lo ha llevado a una situación donde lo que recibe no alcanza a cubrir la totalidad de sus necesidades y, menos aún, los gastos que implicaría iniciar un proceso judicial ante las autoridades competentes para resolver esta petición que, en últimas, tiene que ver con su mínimo vital, máxime si se tiene en cuenta que para tales efectos se requiere de un profesional en derecho ya que no lo podría llevar en causa propia. En ese sentido, en el marco de la situación fáctica objeto de estudio, los medios ordinarios de defensa judicial resultan ineficaces⁵⁶, debido a la compleja situación personal y laboral del accionante. Así las cosas, las circunstancias que rodean al señor Sócrates de Jesús Hernández Zapata exigen una respuesta impostergable orientada a que cese la vulneración de su derecho a la seguridad social.

3.3.3 En conclusión, está claro que el accionante es una persona de la tercera edad (86 años) y se encuentra afectado su mínimo vital. Entonces, la Sala encuentra que, dadas las condiciones particulares del señor Hernández, si bien existe un medio judicial de defensa de los derechos, el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela queda satisfecho; bajo el entendido de que es desproporcionado exigirle que aguarde a una decisión judicial cuando ya ha superado la expectativa de vida, al tener presente la tesis de la vida probable⁵⁷. Por tanto, acudiendo a los mandatos de igualdad material⁵⁸, dignidad humana⁵⁹ y solidaridad⁶⁰, esta Corporación considera que la presente acción es procedente.

3.3.4 La Sala debe aclarar que el señor Hernández solicitó, en múltiples ocasiones, a Colpensiones la pensión de vejez, la cual fue negada por solo haber cotizado 547 semanas. De ahí que mediante Resolución No. 0038 del 3 de enero de 2012, confirmaron la Resolución No. 005625 del 27 de septiembre de 2005, a través de la cual, el Instituto de los Seguros Sociales reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al señor Hernández, en cuantía única de \$4.900.670. Contra los referidos actos presentó recurso de reposición y apelación, los cuales fueron despachados desfavorablemente.

3.3.4.1 Ante la negativa de Colpensiones de reconocerle la prestación, instauró en su contra una demanda ordinaria laboral, la cual fue asignada por reparto al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Armenia. El referido juzgado, mediante sentencia de fecha 29 de abril de 2016, absolvió a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra. La apoderada del señor Hernández, presentó recurso de apelación contra esa decisión, el cual fue resuelto por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Armenia, dicha Corporación, mediante proveído de 21 de junio de 2018, confirmó integralmente la decisión recurrida. Para el Tribunal, “las funciones ejercidas por el accionante no encajaban en el perfil de trabajador oficial y con ella impiden el estudio del régimen de transición invocado por el demandante para obtener la pensión de vejez reclamada”⁶¹. La tesis del Tribunal fue que “la Entidad demandada era un establecimiento público, y el demandante omitió acreditar la condición de trabajador oficial, es innecesario responder los demás cuestionamientos”. Contra las referidas providencias, el trabajador interpuso acción de tutela, la cual le fue negada⁶².

Con el fin de dejar atrás cualquier duda con respecto a la existencia de cosa juzgada en el caso sub judice, la Sala advierte el alcance y las diferencias entre el proceso ordinario laboral y tutela contra dichas providencias y la tutela bajo revisión.

PARALELO

PROCESO ORDINARIO LABORAL⁶³ Y TUTELA CONTRA DICHAS PROVIDENCIAS

LA TUTELA BAJO REVISIÓN

Objeto⁶⁴

Objeto⁶⁵

El accionante, solicitó que: (i) se condenara a Colpensiones a reconocer la pensión de vejez al señor Hernández, (ii) se declarara que el señor Sócrates de Jesús Hernández Zapata tenía 1.132.56 semanas cotizadas y pagadas a Colpensiones producto de la relación laboral que el accionante tuvo con Empresas Públicas de Armenia ESP, (iii) se condenara a Colpensiones a pagar la pensión de vejez al señor Hernández, (iv) se condenara a Colpensiones a pagar los correspondientes retroactivos debidamente indexados, (v) se otorgara la pensión de vejez por parte de Colpensiones de manera que fuera compatible con la pensión convencional de

que goza el señor Hernández, (vi) se declarara que el señor Hernández habría realizado el “pago completo de las mesadas adicionales desde 1977 hasta la fecha que son los retroactivos pensionales...” (vii) “se reconozca el pago completo de las primas de junio y diciembre desde el 1977 a la fecha, que se reconozca en la sentencia” (viii) se reconocieran los intereses de mora causados, desde la fecha que se reconociera el derecho, (ix) se reconociera los demás derechos adquiridos laborales que tienen por ley, “la ultra petita y extra petita hasta la fecha de la sentencia”, (x) se condenara en costas y agencias en derecho a la demandada Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”

El accionante, solicitó que (i) se le protejan los derechos fundamentales a la igualdad, a la vida digna, a la seguridad social, al mínimo vital, y al debido proceso, como persona de tercera edad; (ii) se le conceda la pensión sanción de vejez; (iii) se le reconozca el retroactivo pensional debidamente indexado; (iv) se le concedan con los incrementos anuales según índice de precios del consumidor IPC DANE y el IBL, las primas semestrales hasta la fecha que se dicte sentencia y, (v) el pago de los intereses de mora causados, con el incremento bancario mensual, lo mismo que los perjuicios causados desde 1977 a la fecha de la sentencia de tutela y los derechos laborales a que tenía derecho.

Partes66

Partes67

Demandante: Sócrates de Jesús Hernández Zapata

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones

Accionante: Sócrates de Jesús Hernández Zapata

Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y Empresas Públicas de Armenia ESP

Causa68

Causa69

En el proceso ordinario la causa que servía de base al accionante para solicitar su pensión de vejez era el hecho séptimo, en el argumentaban que el señor Hernández había seguido realizando los aportes a pensión con posterioridad a su pensión de jubilación.

En el proceso objeto de revisión, la causa que sirve de base al accionante para lo pedido, es el hecho de que Empresas Públicas de Armenia ESP no realizó aportes al ISS por los periodos comprendidos entre 1955 a 1966, fecha en la que existió un vínculo laboral entre la empresa y el accionante.

En cuanto al objeto, es evidente que las pretensiones en los procesos antes relacionados son sustancialmente diferentes, pues nótese cómo el accionante en el proceso laboral tenía como pretensión principal el pago de la pensión de vejez por parte de Colpensiones, con todo, en el proceso objeto de revisión la pretensión principal es la pensión sanción vejez, previa realización de los aportes dejados de hacer por parte de Empresas Públicas de Armenia ESP al ISS.

En lo que tiene que ver con las partes, es evidente que el proceso laboral no se tenía como vinculado a Empresas Públicas de Armenia ESP y si se hizo en esta oportunidad, En principio podría pensarse que la vinculación de Empresas Públicas de Armenia ESP en el proceso de tutela no es una diferencia material respecto al proceso laboral, dado que en ambos casos la pretensión principal del accionante consiste en el reconocimiento de unas prestaciones, principalmente el pago de la pensión, a cargo de Colpensiones y no de Empresas Públicas de Armenia ESP. Por ello, la Sala advierte que las condenas que se impondrían a Colpensiones al acoger las pretensiones del accionante dependen a su vez de que se condene a Empresas Públicas de Armenia ESP a trasladar a Colpensiones los aportes dejados de hacer en el periodo de 1955 a 1966. En otras palabras, el reconocimiento de la pensión de vejez a cargo de Colpensiones no podría hacerse sin la vinculación de Empresas Públicas de Armenia ESP al proceso porque depende de que se reconozca un incumplimiento de esta a sus obligaciones relacionadas con la seguridad social del accionante.

Por último, y en lo atinente a la causa, el actor en el proceso ordinario laboral solicitaba se

declarara que contaba con más de 1000 semanas cotizadas a Colpensiones por cuanto él habría seguido realizando los aportes respectivos al ISS con posterioridad a 1977, con todo, en el caso sub judice, el accionante busca una pensión sanción de vejez producto de unos aportes dejados de hacer por parte de Empresas Públicas de Armenia ESP en el periodo de 1955 a 1967.

3.3.5 Vistos de manera somera los argumentos del Tribunal y el paralelo del proceso ordinario laboral y el proceso objeto de revisión, esta Sala considera que no existe identidad de sujetos pasivos, ni identidad de casusa, tampoco se resolvió el fondo del asunto, menos aún frente a la validación de los tiempos trabajados por el accionante y dejados de cotizar por parte de Empresas Públicas de Armenia ESP, a tal punto que esta entidad no fue la demandada en el proceso ordinario. Con todo, en esta oportunidad Empresas Públicas de Armenia ESP, sí se encuentra como uno de los extremos pasivos en el caso concreto, pues es de quien el accionante reclama, los aportes dejados de hacer en el periodo de 1955 a 1966. Con ello, se deja atrás toda duda con respecto a la existencia de cosa juzgada en el caso bajo estudio.

Finalmente, también es necesario tener en cuenta que la regulación del aprovisionamiento pensional antes de la entrada en funcionamiento del ISS no es un tema pacífico ni en la Corte Constitucional ni en la Corte Suprema de Justicia. En ambas corporaciones, y sobre todo en la Corte Constitucional, la jurisprudencia ha sido variada incluso en los últimos años. En ese sentido, aun si hubiera identidad de hechos, objeto y partes entre el proceso de tutela y el proceso laboral ordinario (lo cual no es así), situaciones sobrevinientes como cambios en la jurisprudencia de la Corte Constitucional dan lugar a una revaluación del caso del accionante bajo nuevos criterios jurisprudenciales, pues entre la decisión del proceso laboral que decidió la demanda laboral del señor Hernández, el 29 de abril 2016 y la fecha de presentación de la acción de tutela 21 de enero de 2021⁷⁰ la jurisprudencia de la Corte Constitucional cambió o se orientó decididamente como se verá a continuación.

4. Deber legal de aprovisionamiento antes de que surgiera la obligación de realizar aportes al Instituto de Seguros Sociales- ISS-.

Frente al deber legal de aprovisionamiento, antes de que surgiera la obligación de realizar aportes al ISS, la Sala novena de Revisión pasará a considerar algunas posiciones

jurisprudenciales que sirven de referencia para dilucidar el caso concreto: dos de la Corte Suprema de Justicia y cuatro posturas que ha tenido la Corte Constitucional.

4.1 En primer lugar, nos referiremos a la posición jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha defendido dos posiciones al respecto:

4.1.1 Primera tesis: la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, acogió por varios años esta línea⁷¹. Destacaba que, históricamente, el empleador no tenía obligación alguna ni de afiliar ni de cotizar en favor de un trabajador durante periodos en los que, por falta de cobertura del Instituto de Seguros Sociales, no había sido obligado a ello. Es así como, era descabellado obligar al empleador a responder por unos aportes que había dejado de hacer, no por voluntad, sino por ausencia de prescripción legal. Esta tesis se apoyaba fuertemente de la lectura del artículo 20 del Decreto 2665 de 1988, según el cual, era inválida la afiliación de quien no había sido llamado para tal efecto.

4.1.2 Segunda tesis: no obstante, la primera postura viró con la Sentencia de 2009⁷² que, a la larga, se convertiría en el enfoque mayoritario y actual⁷³. Esta tesis sostiene que es necesario que los tiempos trabajados, y no cotizados, cuando no existía cobertura del sistema de pensiones, sean habilitados a través de un cálculo actuarial a cargo del empleador.

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, ha aceptado que hubo algunos vacíos en el Decreto 3041 de 1966 al momento de fijar las reglas que responderían a la transición hacia las pensiones pagadas por el Instituto de Seguros Sociales; una de ellas, fue la de quienes contaban con menos de 10 años de servicio prestado a una misma entidad, capaz de reconocer jubilaciones, para la fecha en que tal norma entra en vigor. Esa omisión, no se traduce en la liberación de toda carga económica para el empleador, máxime cuando de la cotización que se echa de menos depende el reconocimiento del derecho pensional. Afirmar lo contrario sería tanto como admitir que la imprevisión del legislador frente al particular y sus consecuencias, deberían recaer exclusivamente sobre la parte débil de la relación laboral⁷⁴.

4.2 En segundo lugar, nos referiremos a la posición jurisprudencial de la Corte Constitucional, la cual ha defendido cuatro posiciones al respecto:

4.2.1 Primera tesis: sostiene que el empresario no estaba obligado a realizar cotizaciones antes del llamamiento que hiciera el Instituto de Seguros Sociales⁷⁵, razón por la cual, los periodos laborados para ese momento no podían computarse a efectos de reconocer una pensión de vejez. Esta postura se sostuvo hasta el 2012⁷⁶.

4.2.1.1 Hasta ese entonces se sostenía, de un lado, que: los trabajadores que se habían empleado con varias empresas privadas, antes del 1° de enero de 1967, no podían acumular esos tiempos a efectos de acceder a una pensión de jubilación, pues, esta solo se reconocería si acreditaban mínimo 20 años de servicios con un patrono; de no cumplirse tal condición, no tendrían derecho a la pensión de jubilación en los términos de la Ley 6 de 1945. Tampoco podrían ser beneficiarios de la pensión de vejez, tomando en consideración tales periodos trabajados, dado que los empleadores no tenían la obligación específica de cotizar frente a ellos. Dicha interpretación tiene estricta relación con la teoría de las meras expectativas en pensiones⁷⁷.

De otro lado, la Corte sostenía, que: la obligación de aprovisionar recursos para, a futuro, entregarle al ISS el valor de un cálculo actuarial, solo nació con el artículo 33, literal C, de la Ley 100 de 1993, de manera que tal mandato no existía con anterioridad y que de imponerse, vía legislativa, ello infringiría el principio de la irretroactividad de la ley en el tiempo, lo cual “sería necesariamente inconstitucional por atentar contra el principio de seguridad jurídica, postulado básico de un Estado de Derecho”⁷⁸.

4.2.2 Segunda tesis: las empresas, aun cuando no habían sido llamadas por el Instituto de Seguros Sociales⁷⁹ para cotizar en favor de sus empleados, sí mantenían, por mandato de las leyes 6 de 1945 y 90 de 1946, la obligación de aprovisionar los recursos necesarios para que estos fueran tenidos en cuenta al momento de reconocer la pensión de vejez⁸⁰. Esencialmente se ha sostenido que, en casos como el presente, “la interpretación que se encuentra acorde a la Constitución, es que desde la entrada en vigencia del artículo 72 de la Ley 90 de 1946 se impuso la obligación a los empleadores de hacer los aprovisionamientos de capital necesarios para realizar el aporte previo al sistema de seguro social en el momento en que el Instituto de Seguros Sociales asumiera la obligación”⁸¹. También se ha dicho que tal mandato se encuentra en el artículo 76 de la misma norma, en donde se dispuso que el Instituto reconocería tiempos prestados con antelación a su entrada en vigor si el patrono pagaba las cuotas proporcionales que le correspondían⁸².

4.2.2.1 Asimismo, se ha destacado que este deber también estaría contenido en los artículos 14 y 17 de la Ley 6 de 1945, ya que, de su lectura, se desprende que las entidades debían “hacer los aprovisionamientos necesarios para el pago de la pensión de jubilación de los trabajadores que cumplieran 50 años de edad y 20 años de servicios”⁸³.

4.2.3 Tercera tesis: en esta, aun cuando no existía obligación legal frente a aprovisionamiento alguno, una aplicación acrítica de la Sentencia C-506 de 2001 puede derivar en una situación altamente injusta que no puede ser aceptada a la luz de la Constitución, como lo es que un trabajador pierda un periodo laborado y por ello no logre acceder a la pensión de vejez⁸⁴.

4.2.3.1 Dicha tesis tiene su ahínco en reconocer que de la normatividad que regula la materia no se desprende el deber de cotizar por tiempos previos al llamamiento del Instituto de Seguros Sociales. Se esbozan argumentos semejantes a los expuestos en la primera tesis. Con todo, en aplicación de los principios de solidaridad⁸⁵ y de equidad⁸⁶, y teniendo presente que los vacíos dejados por el legislador no pueden afectar desproporcionalmente al trabajador, se hace necesario que el juez constitucional deba examinar, caso a caso, si se debe exigir del empleador prestaciones adicionales, con el fin de conseguir que el empleado no pierda su esfuerzo laboral y acceda al derecho pensional, aun cuando ha cumplido con lo ordenado.

4.2.4 Cuarta tesis: En esta línea se ha dicho que la Sentencia C-506 de 2001 solo hizo tránsito a cosa juzgada relativa, por lo que, en virtud del principio de seguridad social, se tornaría necesario adelantar una excepción de inconstitucionalidad frente al literal “c” del párrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993⁸⁷. Se señaló que: (i) el análisis en sede de constitucionalidad solo había revisado el cargo relacionado con la vulneración del derecho a la igualdad, pero que no había abordado la lesión que ese mismo precepto causaba frente al derecho a la seguridad social; (ii) las consideraciones que la sentencia hizo sobre el deber de aprovisionamiento eran accidentales (*Obiter dictum*) y, en consecuencia, no vinculantes; y (iii) por ello era necesario inaplicar, por inconstitucional, el artículo 33, literal c, de la Ley 100 de 1993.

En síntesis, si bien el requisito de vigencia de la vinculación laboral que exige el literal c del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 no desconoce el derecho a la igualdad⁸⁸, sí vulnera el

derecho a la seguridad social y al mínimo vital, razón por la cual, en sentencia T-655 de 2015 de este despacho, aplicó la excepción de inconstitucionalidad y, en este sentido, ordenó el traslado del valor del cálculo actuarial correspondiente al tiempo de servicio prestado por el trabajador.

Vistas las posiciones jurisprudenciales, expuestas de manera somera, es viable sostener que las distintas líneas han estado enmarcadas en dos sentidos opuestos, a saber: (i) una dirigida a negar la obligación de aprovisionamiento pensional por parte de los empleadores, en un marco de las relaciones laborales extintas antes de entrar en vigor la Ley 100 de 1993 y en aplicación directa de la exequibilidad declarada en la Sentencia C-506 de 2001. Con todo, este argumento no ha sido retomado judicialmente, por lo menos, desde 2012 hasta la fecha y; (ii) otra que reconoce la existencia de dicha obligación en los casos en los que resulta indispensable tener en cuenta los tiempos de servicios prestados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 para acceder a la prestación.

Ahora bien, con respecto a esta última línea, es de advertir que han surgido tres diferentes vertientes, por un lado, se ha reconocido la existencia del deber de aprovisionamiento pensional desde la Ley 90 de 1946 y no desde la Ley 100 de 1993. Por otro lado, en virtud de los principios de equidad, solidaridad y favorabilidad laboral, se advierte la necesidad de tener en cuenta los tiempos de servicio prestados durante vínculos de trabajo extintos antes de la Ley 100 mencionada. Por último, se ha identificado en la Sentencia C-506 de 2001 un pronunciamiento estrictamente reservado a los cargos de igualdad y enriquecimiento injustificado, ergo, se ha establecido que en virtud del principio de seguridad social, se torna necesario adelantar una excepción de inconstitucionalidad frente al literal “c” del párrafo 1º del artículo 33, citado.

4.3 Planteado lo anterior, esta Sala de Revisión, dejará atrás la primera posición jurisprudencial (negativa), no retomada por esta Corte desde 2012. De otro lado, dada la mayoritaria posición de Salas de Revisión, que coinciden en la necesidad de reconocer la exigibilidad del deber de aprovisionamiento patronal, con sus tres vertientes que fundamentan esta posición (positiva), esta Sala estima que ante la existencia de una alternativa basada en el marco normativo de la Ley 90 de 1946 y Ley 6 de 1945, se torna impertinente hacer uso de figuras estrictamente excepcionales, como lo es acudir a la aplicación de la equidad⁸⁹, en tanto criterio auxiliar para la resolución de las controversias

jurídicas, o a la excepción de inconstitucionalidad⁹⁰. Por ello, esta Sala acogerá la segunda tesis para la resolución del caso concreto (tesis planteada en el precedente constitucional).

Así, a partir del artículo 14 de Ley 6 de 1945, se realizó “un primer acercamiento normativo frente a la problemática objeto de estudio”⁹¹. Desde dicho artículo, surgió la obligación de los empleadores privados con un capital mayor a un millón de pesos, de asumir el pago de una pensión vitalicia de jubilación, “equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados”, en las condiciones allí previstas. En el mismo sentido, el artículo 17 de la misma ley, se refirió a los empleadores del sector público, a los que también les asignó la obligación de asumir el pago de la correspondiente pensión vitalicia de jubilación.

De su lado, Ley 90 de 1946, “[p]or la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales”, en su artículo 72 dispuso que “[l]as prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha que el seguro social las vaya asumiendo pro haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso”. Se trató, tal como lo ha reseñado la posición jurisprudencial a la que se acoge esta Sala, de la fijación del deber de aprovisionamiento patronal en materia de pensiones, el cual estaría destinado a la financiación futura de la prestación, a cargo de las entidades del seguro social.

De lo anterior, se infiere que las obligaciones pensionales no surgieron con la expedición de la Ley 100 de 1993. Como se vio, la normatividad existente antes de la Constitución de 1991 incluía cláusulas legales destinadas al amparo pensional de los trabajadores, con la asignación de deberes prestacionales a cargo de los empleadores, de ahí se deriva la obligación de aprovisionar el capital necesario, respeto de los tiempos de servicio prestados por el respectivo empleado, los cuales, además, estarían llamados a ser acumulados en el cómputo de los requisitos exigidos para acceder a la prestación⁹³.

En estos escenarios, el respectivo empleador está llamado a trasladar al ISS, hoy Colpensiones, el capital del correspondiente aprovisionamiento de la pensión de vejez⁹⁴, con base en la liquidación actuarial fijada por la entidad administradora, y que será recibido en calidad de bono o título pensional⁹⁵, pues, “no se puede traducir en la pérdida de los recursos que la empresa ha debido aprovisionar o aprovisionaba en ese momento para

efectos pensionales, pues ello equivaldría a la vulneración del derecho a la seguridad social del trabajador”⁹⁶.

De no asumir esta posición, y desconocer los tiempos efectivamente laborados antes del llamamiento que hiciera el ISS, bajo el argumento de que no estaba obligado a realizar dichos aportes, se desconocería el deber de aprovisionamiento contenido en el artículo 72 de la Ley 90 de 1946 y artículo 14 de Ley 6 de 1945, así como el derecho a la seguridad social⁹⁷ que se materializa a través del derecho adquirido al reconocimiento de los aportes o de los tiempos laborados y a la efectividad de las cotizaciones de aquellos trabajadores.

5. Indemnización sustitutiva

5.1 Al respecto, la Sala considera que cuando un afiliado ha cumplido 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, emerge la posibilidad de que solicite la indemnización sustitutiva⁹⁸, como una de las prestaciones económicas dispuestas por el sistema de seguridad social en pensiones, siempre que aquél no pueda o no desee continuar realizando aportes para obtener la pensión⁹⁹.

5.2 Así pues, la indemnización sustitutiva es una de las prestaciones del sistema general de seguridad social en pensiones, a la que pueden acceder quienes hayan cumplido la edad, más no el número de semanas cotizadas requeridas para pensionarse por cualquier riesgo. Está condicionada a que el afiliado se retire del sistema de seguridad social en pensiones, esto es, que manifieste expresamente su deseo de no continuar cotizando o que, simplemente, por cualquier motivo, deje de cotizar.

5.3 De otro lado, la indemnización sustitutiva surge como una alternativa con la que cuenta el afiliado al sistema, ya que también tiene la posibilidad de seguir efectuando los aportes necesarios para obtener la pensión respectiva¹⁰⁰. De modo que las personas que, habiendo cumplido con el requisito de la edad, no tengan las semanas requeridas para obtener la pensión, cuentan con la opción de reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, cuando no estén en condiciones de seguir cotizando, o, en su defecto, pueden continuar cotizando al sistema para completar el número de semanas exigidas por la ley a fin de amparar con una pensión los riesgos de vejez, invalidez o muerte. De esta manera, 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.

5.4 Con todo, el artículo 6 del Decreto 1730 de 2001¹⁰¹, con relación a la incompatibilidad, establece que entre las indemnizaciones sustitutivas de vejez, invalidez, y las pensiones que cubren dichos riesgos; es necesario indicar que, en la jurisprudencia¹⁰², se ha estimado que dicho canon no constituye un impedimento para que los fondos de pensiones estudien nuevamente el derecho de un afiliado, a quien que le fue reconocida una indemnización sustitutiva, dado que puede percibir una pensión que cubra de manera más amplia las mencionadas contingencias; hay casos en los que se demuestra que desde el primer acto que resolvió la solicitud pensional la persona interesada tenía el derecho a la pensión, sin embargo, no se le reconoció, ya sea porque le exigieron un requisito inconstitucional o porque se le 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.

5.5 De otro lado, esta Sala, retoma lo dicho en la sentencia T-207A de 2018, frente a la incompatibilidad, se aclara que un eventual reconocimiento de la pensión de vejez a un afiliado que ha recibido una indemnización sustitutiva por dicha contingencia, “no afecta la sostenibilidad financiera del sistema”, dado que hay mecanismos para que pueda deducirse de las mesadas lo pagado por concepto de indemnización sustitutiva, y de esa manera, asegurar que los aportes del asegurado financien solamente una prestación. Luego, así se cumple 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 social¹⁰³.

6. Compatibilidad entre las pensiones convencionales y las pensiones legales otorgadas antes de 1985

6.1 Al respecto, frente a la compatibilidad y compartibilidad de la pensión de jubilación extralegal, este Tribunal ha dicho que “son fenómenos jurídicos con efectos distintos y cuya aplicabilidad depende del momento en que la pensión de jubilación de carácter convencional fue reconocida por parte del empleador al pensionado, así como de los acuerdos entre las partes”¹⁰⁴.

6.2 La diferencia entre estos dos fenómenos jurídicos se entiende de esta manera¹⁰⁵:

- i. Son compatibles las pensiones de jubilación (convencional) extralegales otorgadas por el empleador al empleado con anterioridad a la entrada en vigor del Decreto 2879 de 1985 (17 de octubre de 1985).
- ii. Son compartidas las pensiones de jubilación concedidas al trabajador con posterioridad al 17 de octubre de 1985, fecha de en la que entró a regir el precitado decreto.

6.3 Dicho lo anterior, cabe aclarar que estos fenómenos admiten excepciones, siempre que se acredite acuerdo expreso entre las partes en la convención colectiva. Así lo establece, el parágrafo del artículo 18 del Decreto 758 de 1990 para el caso de las pensiones otorgadas con posterioridad al 17 de octubre de 1985 que, en principio, serían compatibles. Simultáneamente, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia lo ha reconocido así para las pensiones otorgadas antes de dicha fecha, las cuales, en ausencia de pacto expreso, serían compatibles¹⁰⁶.

Con todo, la Corte ha dicho que para poder valorar la naturaleza de la pensión de jubilación resulta imperioso tener la convención colectiva, que sirvió de base para otorgar la mencionada prestación, como norma y no como mera prueba, pues de no hacerlo se incurriría “en una violación al derecho al debido proceso y a las garantías laborales, por un defecto sustantivo”¹⁰⁷. Además, se debe tener en cuenta lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que en las Convenciones Colectivas se puede pactar, por voluntad de las partes, la compartibilidad de las pensiones. Por ello, “si en las cláusulas convencionales se dispuso la compartición del derecho pensional allí creado, no le corresponde al juez variar la intención de las partes suscriptoras de la convención”¹⁰⁸.

7. Caso concreto

Corresponde ahora a la Sala establecer si Empresas Públicas de Armenia ESP vulneró el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones de Sócrates de Jesús Hernández Zapata, ante la omisión de aprovisionar el valor de las cotizaciones para pensión, por el tiempo que laboró al servicio de esta.

7.1 De acuerdo con las pruebas allegadas al expediente, la vinculación del actor con la

entidad accionada -Empresas Públicas de Armenia ESP fue debidamente establecida mediante diferentes medios de convicción. En efecto, laboró con Empresas Públicas de Armenia ESP por casi 22 años, conforme lo muestra las copias de los siguientes documentos:

- * Certificación emitida por Empresas Públicas de Armenia ESP En ella consta que el señor Sócrates prestó sus servicios para esta, desde el 10 de septiembre de 1955 hasta el 30 de mayo de 1977¹⁰⁹.

- * Certificación de información laboral, Formato No. 1, expedida por Empresas Públicas de Armenia ESP en la que se evidencia que el Señor Sócrates de Jesús Hernández Zapata estuvo vinculado con esta desde el 1 de septiembre de 1955 hasta el 30 de diciembre de 1977¹¹⁰.

- * Escrito de contestación de tutela¹¹¹. En este, al responder al hecho segundo de la demanda, aceptó que “conforme la propia documentación entregada por el Tutelante, queda claro que el tiempo de servicio prestado del mismo en las Empresas Públicas de Armenia por el periodo comprendido entre el 10 de Septiembre de 1955 y el 30 de Mayo de 1977 es de VEINTIUN AÑOS (21), OCHO MESES (8) Y VEINTIUN DIAS (21), tal como consta en el contenido de la Resolución 386 de Junio 1 de 1977 anexa como prueba a la presentación de la presente acción Constitucional por parte del Tutelante”.

- * El apoderado de Empresas Públicas de Armenia ESP en el escrito de contestación, solicitó tener como pruebas: “1 [f]ormatos para Certificación Laboral Formato 1. (1 Folio)” y “2- Se solicita tener como pruebas las inmersas en la presentación de la Tutela”.

- * Certificación de información laboral, Formato No. 1, expedida por Empresas Públicas de Armenia ESP en la que se evidencia que el señor Sócrates de Jesús Hernández Zapata estuvo vinculado con esta desde el 1 de septiembre de 1955 hasta el 30 de mayo de 1977¹¹², también se evidencia que Empresa Públicas de Armenia ESP hizo aportes al ISS, así¹¹³:

E. APORTES PARA PENSIONES correspondientes a las vinculaciones laborales detalladas en la sección anterior.

(Si falta espacio use hoja adicional firmada y con el mismo número consecutivo)

30. PERIODOS DE APORTES

31. AL EMPLEADO SE LE DESCONTÓ PARA SEGURIDAD SOCIAL?

32. CAJA, FONDO O ENTIDAD A LA CUAL SE REALIZARON LOS APORTES.

33. ENTIDAD QUE RESPONDE POR EL PERIODO

34. Periodo a cargo de la entidad que Certifica

DESDE

HASTA

Dia

Mes

Año

Dia

Mes

Año

Nombre

NIT o Código

NIT

1

10

9

30

12

1966

NO

Empresas Públicas de Armenia

890000439

Si

2

1

1

1967

30

5

1977

Si

ISS

ISS

no

* Por último, Empresas Públicas de Armenia ESP al contestar el hecho décimo octavo, argumentó que el ISS fue creado en el año 1967, y que “a partir de esa fecha fue obligatorio el cancelar los aportes para pensión a esta institución Estatal. Con anterioridad a esa fecha era responsabilidad de las empresas Públicas de Armenia el responder por estos aportes para la obtención de las respectivas pensiones...”.

De cara a esta justificación, conforme a lo señalado en la parte dogmática de esta decisión, (deber legal de aprovisionamiento antes de que surgiera la obligación de realizar aportes al ISS) la empresa accionada no queda exenta de concurrir en la financiación de la pensión del actor, porque si bien es cierto que el llamamiento del Instituto de Seguros Sociales a los empleadores para que realizaran las cotizaciones obligatorias para pensión surgió hasta 1967, no lo es menos que el deber de aprovisionamiento viene desde el año 1946, cuando se le impuso a las empresas la obligación de otorgar pensión de jubilación a sus trabajadores y para ello era menester aprovisionar los recursos necesarios que le permitieran cubrir esa contingencia.

Ahora bien, la Carta de 1991 consagra como principios fundantes del Estado Social de Derecho el respeto por la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad ¹¹⁴, y señala como fines esenciales del Estado el de velar por que los principios y derechos se hagan realidad¹¹⁵.

En ese sentido, esta Sala considera que corresponde a Empresas Públicas de Armenia ESP

proporcionar los aportes para la pensión del actor, de lo contrario, constituiría un desconocimiento a la Constitución, como a su derecho fundamental a la seguridad social en pensiones.

De acuerdo con el anterior panorama fáctico y jurídico, la Corte Constitucional considera que Sócrates de Jesús Hernández Zapata tiene derecho a que Empresas Públicas de Armenia ESP cancelen los aportes dejados de realizar al ISS. De un lado, porque de manera indiscutible se demostró que estuvo vinculado con esta empresa entre el 10 de septiembre de 1955 y el 30 de mayo de 1977 y, del otro, porque durante el periodo de 10 de septiembre de 1955 a 30 de diciembre de 1966, la empresa estaba obligada a aprovisionar los recursos necesarios para la pensión del accionante, de modo que una vez se les llamara para la afiliación, pudiera girar los aportes correspondientes al tiempo de servicio no cotizado a la seguridad social.

En síntesis, sí durante un año se cotiza el equivalente a 51.42 semanas¹¹⁶, entonces los 10 años, 3 meses, 20 días (contados desde el 10 de septiembre de 1955 al 30 de diciembre de 1966) corresponderían aproximadamente a 530 semanas o a 532, si se considera que los ciclos anteriores a la Ley 100 de 1993 podrían reconocer 52 semanas por año, las cuales fueron dejadas de cotizar a pensión por parte de Empresas Públicas de Armenia ESP. Con todo, las mencionadas semanas dejadas de cotizar no se tuvieron en cuenta al momento en el que el accionante solicitó por primera vez su pensión de vejez, la cual le fue negada, mediante resolución No. 006315 del 27 de octubre de 1997¹¹⁷, con fundamento en que “de 547 semanas solo 102 correspondían a los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima”.

En ese orden de ideas, sí el señor Hernández tiene 547 semanas cotizadas durante el periodo de 1 enero de 1967 hasta el 27 de octubre de 1997¹¹⁸, fecha en que solicitó su pensión, la Sala concluye que al sumar las 547 semanas cotizadas con las 530 que omitió aprovisionar Empresas Públicas de Armenia ESP, completaría un aproximado de 1.077 semanas, que le permitirían, en principio, acceder a su derecho a la pensión de vejez.

7.2 Ahora bien, la Sala pone de presente que el accionante recibió una indemnización sustitutiva, por lo cual se refirió a esta en el apartado (5. Indemnización sustitutiva) con el fin de determinar si era impedimento para percibir una pensión de vejez que cubra de manera más amplia la mencionada contingencia.

Se encuentra acreditado que con resolución No. 005625 del 27 de septiembre de 2005, el “Instituto de los Seguros Sociales reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al señor HERNANDEZ ZAPATA SOCRATES DE JESUS, en cuantía única de \$4.900.670, liquidado con 547 semanas”¹¹⁹ y, en ese momento, no se le reconocieron las 1000 semanas exigidas por la ley para la obtención de la pensión.

Frente a la incompatibilidad, tal como se planteó en la parte considerativa de esta providencia, un eventual reconocimiento de la pensión de vejez a un afiliado que ha recibido una indemnización sustitutiva por dicha contingencia, “no afecta la sostenibilidad financiera del sistema”, dado que hay mecanismos para que pueda deducirse de las mesadas lo pagado por concepto de indemnización sustitutiva, y de esa manera, asegurar que los aportes del asegurado financien solamente una prestación. Luego, así se cumple 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.

7.3 Ahora bien, cabe anotar que el accionante recibió una pensión de jubilación extralegal. En este sentido, advierte la Sala que se encuentra acreditado que mediante Resolución de gerencia No. 386 del 1° de junio de 1977, se reconoció una pensión de jubilación convencional extralegal al señor Hernández Zapata Sócrates de Jesús.

Al respecto, la Sala para poder valorar la naturaleza de la pensión de jubilación concedida por Empresas Públicas de Armenia ESP al señor Sócrates de Jesús Hernández Zapata, resulta imperioso tener la convención colectiva, que sirvió de base para otorgar la mencionada prestación, como norma y no como mera prueba.

Dicho esto, la Sala observa que en el artículo sexto de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre el sindicato de trabajadores – SINTRAEPA y Empresas Públicas de Armenia ESP 1969-1970, se pactó que la demandada jubilaría a los trabajadores que cumplieran veinte años de trabajo “continuos o discontinuos” al servicio de esta, cualquiera que fuera la edad del “trabajador”.

De ahí que en el considerando de la resolución No. 386 del 1° de junio de 1977, se tuvo como fuente principal de esta el artículo 6 de la precitada convención. Luego, para esta Sala resulta evidente la naturaleza extralegal de la pensión de jubilación de que hoy goza el accionante. Tan así es que, en la contestación del escrito de tutela, la accionada, so pretexto

de desligarse de su obligación para con el accionante, expresó que “...el accionante actualmente disfruta de la pensión de jubilación de carácter convencional reconocida por las Empresas Públicas de Armenia...”. En conclusión, la pensión de jubilación es extralegal y otorgada con anterioridad al 17 de octubre de 1985, por consiguiente, es compatible con una posible pensión de vejez otorgada por el ISS -hoy Colpensiones-.

De acuerdo con los fundamentos legales y jurisprudenciales expuestos y con las pruebas que obran en el expediente, esta Sala de Revisión encuentra que en el caso objeto de estudio no se pactó cláusula alguna en la que se indique que la pensión de jubilación extralegal no sería compatible, ergo, la pensión de que hoy goza el señor Sócrates de Jesús Hernández Zapata, otorgada el 01 de junio de 1977, es compatible con la pensión de vejez.

7.4 Con base en lo expuesto en los anteriores derroteros, la Sala Novena de Revisión, considera que la acción de tutela de la referencia, está llamada a prosperar, por ello revocará el fallo del dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021), proferido por la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo del Quindío, que confirmó la sentencia del tres (3) de febrero de dos mil veintiuno (2021) del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Armenia, que a su vez, declaró la improcedencia de la acción de tutela contra Empresas Públicas de Armenia ESP y la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, y, en su lugar, concederá el amparo del derecho fundamental a la seguridad social en pensiones de Sócrates de Jesús Hernández Zapata.

En consecuencia, Empresas Públicas de Armenia ESP: (i) deberá realizar los aportes para efectos pensionales de Sócrates de Jesús Hernández Zapata, en consideración al periodo laborado para esa empresa entre el 10 de septiembre de 1955 y el 30 de diciembre de 1966, de conformidad con el cálculo actuarial que para el caso haga Colpensiones, con el fin de que el actor complete las semanas requeridas para acceder a la prestación de vejez establecida en el Acuerdo 049 de 1990, teniendo como base de cotización el monto del salario mínimo de la época en la que se desarrolló el vínculo laboral; y (ii) trasladar los respectivos aportes a la Administradora de Pensiones -Colpensiones.

La Sala Novena de revisión ordenará, a: (i) Colpensiones que liquide las sumas correspondientes al cálculo actuarial de los aportes dejados de efectuar por la Empresas Públicas de Armenia ESP relacionadas con el tiempo laborado por el accionante para la

mencionada Entidad, actualizadas, de acuerdo con el salario que devengaba el actor en los periodos comprendidos entre el diez (10) de septiembre de 1955 y el treinta (30) de diciembre de 1966 y, posteriormente notifique a Empresas Públicas de Armenia ESP el resultado de dicha liquidación; (ii) Empresas Públicas de Armenia ESP pagar a Colpensiones el valor de la suma liquidada por esta última, correspondiente a las cotizaciones de los períodos comprendidos entre el diez (10) de septiembre de 1955 y el treinta (30) de diciembre de 1966, indexada a valor presente; y (iii) Colpensiones estudiar si con la suma de los anteriores aportes, el señor Sócrates de Jesús Hernández Zapata tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. – REVOCAR el fallo del dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021), proferido por la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo del Quindío que confirmó la sentencia del tres (3) de febrero de dos mil veintiuno (2021) del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Armenia que, a su vez, declaró la improcedencia de la acción de tutela instaurada por Sócrates de Jesús Hernández Zapata contra Empresas Públicas de Armenia ESP y la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y, en consecuencia, AMPARAR los derechos fundamentales a la igualdad, a la vida digna, a la seguridad social, y al mínimo vital.

SEGUNDO. – ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, que: (i) en un término no mayor a diez (10) días, después de notificada esta providencia, liquide las sumas correspondientes al cálculo actuarial de los aportes dejados de efectuar por Empresas Públicas de Armenia ESP, relacionadas con el tiempo laborado por el accionante para la mencionada Entidad, actualizadas, de acuerdo con el salario que devengaba el actor en los periodos comprendidos entre el diez (10) de septiembre de 1955 y el treinta (30) de diciembre de 1967 y; (ii) notifique a Empresas Públicas de Armenia ESP el resultado de dicha liquidación.

TERCERO. – ORDENAR a Empresas Públicas de Armenia ESP que en un término no mayor a veinte (20) días después de que Colpensiones notifique la correspondiente liquidación, pague a Colpensiones el valor de la suma liquidada por esta última, correspondiente a las cotizaciones dejadas de hacer en períodos comprendidos entre el diez (10) de septiembre de 1955 y el treinta (30) de diciembre de 1967, indexada a valor presente.

CUARTO. – ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, estudiar si con la suma de los anteriores aportes, el señor Sócrates de Jesús Hernández Zapata tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en un término no mayor a cincuenta (50) días, después de notificada esta providencia.

QUINTO. – ADVERTIR que la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones podrá descontar de manera periódica, de las mesadas el valor indexado de la indemnización concedida a favor de Sócrates de Jesús Hernández Zapata por el Instituto de Seguros Sociales mediante la Resolución No. 005625 del 27 de septiembre de 2005; de manera tal que los descuentos que realice la entidad no afecten el mínimo vital del accionante.

SEXTO. – LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

Con salvamento de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Integrada por el Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo y la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger.

2 Código de trabajador 9953-7320

4 Formato No. 1 certificado de Información Laboral. Ver, Oficio No. 6tH-0486 del 07 de marzo del 2011, certificó que empezó a realizar aportes por pensión al Seguro Social a partir del 01 de enero de 1978 hasta el 2000. En el mismo certificado, constató que solo reposa documentación a partir de ese año y hasta el 2000.

5 No manifiesta la fecha en que hizo nuevamente la solicitud.

6 El conocimiento de la acción de tutela le correspondió a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Radicado 110010205000201801088000.

7 Folio 2. Anexo de pruebas.

8 Folio 5 a 9. Documento allegado por solicitud de auto de pruebas.

9 Folio. 3 a 5 del anexo de pruebas.

10 Folio. 13 Ibid.

11 Folio. 16 a 25. Ibid.

12 Folio. 26. Ibid.

13 Folio. 27 a 31. Ibid.

14 Folio. 32 a 35. Ibid.

15 Folio. 39. Ibid.

16 Folio. 40. Ibid.

17 Folio. 41y 42. Ibid.

18 Folio. 43. Ibid.

19 Folio. 44 a 56. Ibid.

20 Folio. 57 a 59. Ibid.

21 Folio. 61. Ibid.

22 Folio. 67 a 72. Ibid.

23 Folio. 73 a 79. Ibid.

24 Folio. 80 a 88. Ibid.

25 Auto que admitió la tutela.

26 Folio 11 del escrito de contestación de tutela. Resolución número 386 del 1° de junio de 1977.

27 El conocimiento de la acción de tutela le correspondió a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Radicado 110010205000201801088000.

28 Resolución No. 005625 del 27 de septiembre de 2005

29 Artículo 64: “Con miras a la protección inmediata y efectiva del derecho fundamental vulnerado y para allegar al proceso de revisión de tutela elementos de juicio relevantes, el Magistrado sustanciador, si lo considera pertinente, decretará pruebas. Una vez se hayan recepcionado, se pondrán a disposición de las partes o terceros con interés por un término no mayor a tres (3) días para que se pronuncien sobre las mismas, plazo durante el cual el expediente quedará en la Secretaría General”.

30 Sala de selección conformada por los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Cristina Pardo Schlesinger.

31 Formato No. 1 certificado de Información Laboral. Ver, Oficio No. 6tH-0486 del 07 de marzo del 2011, certificó que empezó a realizar aportes por pensión al Seguro Social a partir

del 01 de enero de 1978 hasta el 2000. En el mismo certificado, constató que solo reposa documentación a partir de ese año y hasta el 2000.

32 Sentencias T-501 de 1994, T-532 de 1994, T-554 de 1994, T-049 de 1998, T-091 de 2001 y T-684 de 2001.

33 Sentencias C – 483 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T – 288 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

34 Corte Constitucional. Sentencia SU-108 de 2018.

35 Ibídem.

36 Sentencia C-911/2013. “La jurisprudencia ha destacado la relevancia del principio pro actione, según el cual el examen de los requisitos adjetivos de la demanda no debe ser sometido a un riguroso escrutinio y se debe preferir una decisión de fondo antes que una inhibitoria, de manera que se privilegie la efectividad de los derechos”.

37 Sentencia T-577/2017. En esta providencia la Corte Constitucional ha manifestó que en virtud del principio iura novit curia, “corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen.[26] En la medida que la tutela es un recurso judicial informal que puede ser interpuesto por personas que desconocen el derecho, es deber del juez de tutela, en principio, analizar el caso más allá de lo alegado por el accionante.[27]// Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en consideración que “la jurisprudencia constitucional ha sido sensible en la aplicación de este principio a las condiciones materiales del caso. Así, por ejemplo, se asume y demanda del juez una actitud más oficiosa y activa en aquellos casos en los que la tutela la invoca un sujeto de especial protección constitucional o una persona que, por sus particulares circunstancias, ve limitado sus derechos de defensa. De igual forma, el juez no puede desempeñar el mismo papel si el proceso, por el contrario, es adelantado por alguien que sí cuenta con todas las posibilidades y los medios para acceder a una buena defensa judicial.” [28]”.

38 Artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993: “PENSIÓN-SANCIÓN. El trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.”

39 Sentencia T-531 de 2002. Esta Corte ha admitido que la legitimación en la causa por activa se acredita, siguiendo el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, cuando la acción de tutela se ejerce (i) de manera directa, (ii) por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas), (iii) a través de apoderado judicial (caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo), y (iv) por medio de agente oficioso.

40 Sentencias T-118 de 2015, T-1077 de 2012, T-1015 de 2006, T-015 de 2015, T-029 de 2016, T-626 de 2016, T-678 de 2016 y T-430 de 2017. La Corte ha señalado que la acción procede contra acciones u omisiones de autoridades que tengan la aptitud legal para responder jurídicamente por la vulneración. También procede contra particulares cuando estos presten servicios públicos, o, respecto de los cuales el accionante se encuentre indefenso.

41 Ver, entre otras, las sentencias SU-961 de 1999, T-639 de 2017, T-039 de 2017 y T-281 de 2016.

42 Sentencia T-892 de 2013.

43 El señor Hernández mantuvo una relación laboral desde 1955 a 1977 con la entidad accionada. Las cotizaciones que el empleador no realizó por el periodo del 10 de septiembre de 1955 a 31 de diciembre de 1967 en que estuvo vigente el vínculo laboral, sirve de causa al hecho de que el actor no pueda acceder a una pensión de vejez por parte de Colpensiones. De allí la subordinación del primero respecto al segundo.

44 Colpensiones, en su calidad de Empresa Industrial y Comercial del Estado, está llamada a resolver cualquier solicitud pensional que el actor –como afiliado– haga en el marco del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

45 Sentencia SU-961 de 1999.

46 Sentencia SU-189 de 2012. En esta providencia, la Corte manifestó que: “En dicho sentido, la jurisprudencia ha planteado que será procedente la tutela cuando falte la inmediatez, solo cuando (i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, verbigracia, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; (ii) cuando la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) cuando exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o (iv) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual.”

47 Constitución Política de Colombia, artículo 86 –inciso tercero–.

48 Decreto 2591 de 1991, artículo 6 –numeral primero–: “La acción de tutela no procederá: (...) 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

49 Sentencias T-702 de 2008, T-494 de 2010, T-1316 de 2011, T-232 de 2013, T-527 de 2015, T-064 de 2017, entre otras. Un perjuicio irremediable existe cuando se acredita: (i) su inminencia, (ii) la gravedad de este, (iii) la urgencia de las medidas conducentes para su superación y (iv) la imposibilidad de postergarlas.

50 Sentencia T-611 de 2001 y T-499A de 2017. En esta última se advirtió que: “esta Corporación ha entendido que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. La Corte ha señalado que por dimensión constitucional del conflicto se entiende la

interpretación del asunto enfocada a una protección más amplia que la legal, ya que “tiene el propósito de optimizar un mandato en las más altas condiciones de racionalidad y proporcionalidad”.

51 Sentencia C-132 de 2018. Un medio judicial es efectivo si tiene la facultad de brindar oportunamente y de manera expedita la protección del derecho.

53 Corte Constitucional, sentencias T- 282 de 2008, T- 252 de 2017, T-431 de 2019, T-066 de 2020, entre otras.

54 Sentencia T-177 de 2015.

55 Cfr. Sentencia T-066 de 2020.

56 Sentencias T-1752 de 2000, T-482 de 2001, T-598 de 2017, entre otras.

57 Sentencia T-159/14.

58 Constitución Política de Colombia, artículo 13.

59 Constitución Política de Colombia, artículo primero.

60 Constitución Política de Colombia, artículo 95.

61 Así se evidencia en las grabaciones de audiencia de segunda instancia, y en la transcripción de esta. (anexo de pruebas y videos aportados por la secretaría de Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia).

62 El conocimiento de la acción de tutela le correspondió a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Radicado 110010205000201801088000.

63 Juzgado Primero Laboral del Circuito de Armenia. Proceso 630013105001-2015-00567-00

64 Folio 5 del cuaderno del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Armenia.

65 Folio 9 y 10 del escrito de tutela. Expediente T-8.145.339.

66 Folio 4 del cuaderno del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Armenia.

67 Folio 1 del escrito de tutela. Expediente T-8.145.339.

68 Folio 4 del cuaderno del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Armenia.

69 Contestación del escrito de tutela por parte de Empresas Públicas de Armenia.

70 Cfr. Auto que admite la acción de tutela.

71 Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. Sentencias del 15 de julio de 1994, rad. 6681; del 18 de abril de 1996, rad. 8453; del 24 de febrero de 1998, rad. 10339; del 9 de junio de 2000, rad. 13347; del 31 de enero de 2003, rad. 18999; del 24 de noviembre de 2006, rad. 27475; del 4 de junio de 2008, rad. 28479; y del 10 de julio de 2012, rad. 39914.

72 Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. Sentencia del 22 de julio de 2009, rad. 32922.

73 Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. Sentencias del 16 de julio de 2014, rad. 41745; del 24 de septiembre de 2014, rad. 45107; del 20 de octubre de 2015, rad. 43182; del 24 de febrero de 2016, rad. 57 Sentencia del 2 de marzo de 2016, rad. 45209; del 27 de abril de 2016, rad. 42776; del 6 de septiembre de 2017, rad. 51461; del 20 de septiembre de 2017, rad. 42786; del 15 de noviembre de 2017, rad. 45477; y, la más reciente, del 20 de enero de 2020, rad. 69610.

74 Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. Sentencia del 16 de julio de 2014, rad. 41745. Esta Sentencia sostuvo que “[e]n efecto, bajo la égida de que no existía norma que regulara el pago de las cotizaciones en cabeza del empleador, en el período en que no existió cobertura del I.S.S., parece desconocerse que el trabajador no tenía por qué ver frustrado su derecho al desconocerse el periodo en el que realmente prestó el servicio, sin que sea viable gravarlo, ante la aparente orfandad legislativa a la que hace referencia a la sentencia, pues ciertamente esos lapsos tienen una incidencia directa en la satisfacción de su derecho pensional”. “Por demás la imprevisión del legislador de mediados del siglo pasado no puede cargarse a la parte débil de la relación”.

75 Conforme a la Resolución 0831 del 19 de diciembre de 1966, la cobertura en Quindío se hizo efectiva a partir del 1 de enero de 1967.

76 Sentencias C-506 de 2001, C-1024 de 2004, T-719 de 2011, T-814 de 2011, T-890 de

2011 y T-020 de 2012.

77 Una expectativa, no una situación jurídica consolidada, que tiene una persona de pensionarse bajo las normas que se encuentren vigentes al momento en que se relaciona laboralmente con un empleador, puede modificarse a partir de normas posteriores.

79 Para el caso en concreto antes de 19 de diciembre de 1966, fecha en que inicio la cobertura en Quindío.

80 Sentencias T-784 de 2010, T-712 de 2011, T-549 de 2012, T-518 de 2013, T-770 de 2013, SU-769 de 2014, T-469 de 2015, T-714 de 2015, T-207A de 2018, y T-429 de 2018.

81 Sentencia T-784 de 2010.

82 Sentencia T-469 de 2015.

83 Sentencia T-518 de 2013.

84 Sentencias T-492 de 2013, T-681 de 2013, T-937 de 2013 y T-435 de 2014.

85 Sentencia T-492 de 2013.

86 Sentencia T-937 de 2013.

87 Sentencias T-410 de 2014, T-665 de 2015, T-714 de 2015, T-194 de 2017.

88 Sentencia C-506 de 2001.

89 Tercera tesis: Sentencia hito T-492 de 2013.

90 Cuarta tesis: Sentencia hito Sentencia T-410 de 2014

91 Sentencia T-281 de 2020.

92 Decretos 2663 y 3743 de 1950, adoptados por la Ley 141 de 1961.

93 Tal como lo reseñó la Sentencia T-770 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), el deber de aprovisionamiento “prever, es decir anticipar la posibilidad de que acaezcan

contingencias, como proveer, que implica disponer los medios suficientes para superar las consecuencias de esos hechos futuros.”

94 Así se resolvió, por ejemplo, en las sentencias T-207A de 2018 y T-396 de 2018.

95 En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, desde Sentencia del 22 de Julio de 2009 (Rad. 32922, M.P. Eduardo López Villegas) ha dispuesto que en los municipios en los que el ISS carecía de cobertura se hace necesario “que los tiempos trabajados y no cotizados, entendidos como todos aquellos en que se prestó el servicio sin que efectuaran cotizaciones a una entidad de seguridad social, fueran compensados a través de cálculos actuariales o títulos pensionales a cargo del empleador, con el fin de que el trabajador completara la densidad de las cotizaciones exigidas por la ley”. Además, desde esta providencia ha sostenido que la obligación de los empleadores debe proteger a todos los trabajadores de manera que dicho deber es comprensivo de “aquella variedad de situaciones en las que el empleador tuvo o tenía a su cargo el deber de reconocer y pagar el derecho pensional.” (sentencia pacíficamente reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia). De este modo, para el Alto Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, existe inmunidad para el empleador que no cumplía el deber de aprovisionar, hasta el punto de que “se le ha reconocido al trabajador el derecho de recuperar, en cualquier caso, esos tiempos no cotizados, sin importar la razón que tuvo el empleador para dejarlo de afiliar. Así, dicha solución se emplea en los eventos en que la falta de afiliación se hubiera dado por falta de cobertura del sistema de seguridad social, por omisión pura y simple del empleador, por la creencia del empleador de no encontrarse regido por una relación laboral, e independientemente de si el contrato de trabajo se encontraba vigente o no cuando entró a regir la Ley 100 de 1993.” (sentencia del 15 de noviembre de 2017, SL 18906-2017. Rad. 45477, M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero). En este sentido, la solución idónea en pro de la unidad del Sistema es “el reconocimiento del tiempo servido por el trabajador, por parte de la entidad de seguridad social respectiva, con el consecuente traslado de un cálculo actuarial a cargo de la entidad empleadora” (ibídem. Reiterada, por ejemplo, en la Sentencia del 17 de julio de 2018. Rad. 60839).

96 Corte Constitucional, Sentencia T-714 de 2015.

97 Artículo 48 Constitucional.

98 El artículo 37 de la Ley 100 de 1993, sobre indemnización sustitutiva, consagra lo siguiente: 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.

99 Ver, en ese sentido, las sentencias T-861 de 2014 y T-596 de 2016, entre otras.

100 En efecto, en el anterior sentido fue entendida la indemnización sustitutiva por parte de esta Corte, cuando al examinar su constitucionalidad, señaló 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 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”.

27 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” (Corte Constitucional, Sentencia C- 375 de 2004).

101 “Por el cual se reglamentan los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993 referentes a la indemnización sustitutiva del régimen solidario de prima media con prestación definida”. “[...] las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez”.

102 Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (Sentencia de 7 de julio de 2009, rad. N° 35896), señaló: “La Sala ha asentado la tesis según la cual la indemnización sustitutiva es una prestación provisional, cuya recepción no impide reclamar judicialmente que se dilucide si lo que procedía era ese reconocimiento o en su lugar la prestación vitalicia de vejez; sin embargo se ha de entender que esta postura hace referencia a cuando se analiza la situación del afiliado respecto a la densidad de cotizaciones para el momento en el que se hizo la solicitud de reconocimiento de los derechos a la administradora de pensiones”.

103 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 7 de julio de 2009, rad. N° 35896.

105 Sentencia T-280-18. Sentencia T-462-17. Sentencia T-385/16. Sentencia T-042-2016. Sentencia T-628/13. Sentencia T-438 -10. Sentencia T-353-11. Sentencia T-438/10. Sentencia T-921/06. Sentencia T- 167/04.

106 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencias del 13 de febrero de 2006. M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez, Rad. 25149; del 15 de mayo de 2007. M.P. Carlos Isaac Nader, Rad. 30757; del 8 de junio de 2011. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, Rad. 46538; del 8 de mayo de 2013. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno. Rad. 45403, entre otras.

107 Al respecto en la sentencia SU445 de 2019. Se dijo, “es claro que cuando las autoridades judiciales niegan beneficios convencionales a los trabajadores al dar sentido a las convenciones colectivas de trabajo como pruebas y no como normas susceptibles de ser interpretadas con base en el principio de favorabilidad (Art. 53 C.P.), incurren en una violación al derecho al debido proceso”

108 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 17 de mayo de 2017. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, Rad. 48072.

109 Obra a folio 13 del anexo de pruebas.

110 Visible a folio uno de la contestación de tutela. Misma que allego cuando se le solicitó, mediante auto de pruebas, aclarar la situación de los bonos pensionales.

111 Visible a folio 8.

112 Visible a folio uno de la contestación de tutela. Misma que allego cuando se le solicitó, mediante auto de pruebas, aclarar la situación de los bonos pensionales.

113 Reproducción literal del aparte “E”. “APORTES PARA PENSIONES”.

114 Artículo 1º.

115 Artículo 2º.

116 Contabilización de tiempos, semanas y días que tiene un año. Concepto 2006065392-001 del 21 de diciembre de 2006.

117 Cfr. Contentación de la demanda folio 13. Resolución expedida por el Instituto de los Seguros Sociales – ISS.

118 Cfr. Escrito de contestación de demanda. Folio 13. Así lo ha aceptado Colpensiones en sus resoluciones mediante las que le negó la pensión.

119 Así lo argumentó Colpensiones al contestar la acción de tutela, y lo admitió el demandante en su escrito de tutela.