

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE DERECHOS PENSIONALES-Procedencia excepcional

Esta Corporación ha insistido en que la aptitud de los instrumentos judiciales ordinarios, para resolver de manera efectiva los problemas jurídicos relativos al reconocimiento y pago de derechos pensionales, debe establecerse a partir de una evaluación exhaustiva del panorama fáctico y jurídico que sustenta la pretensión de amparo. En esa medida, ha supeditado la aplicación del requisito de subsidiariedad al examen de las circunstancias particulares del accionante. Así, el tiempo de espera desde la primera solicitud pensional a la entidad de seguridad social (procedimiento administrativo), la edad (personas de la tercera edad), la composición del núcleo familiar (cabeza de familia, número de personas a cargo), el estado de salud (condición de discapacidad, padecimiento de enfermedades importantes), las condiciones socioculturales (grado de formación escolar y potencial conocimiento sobre sus derechos y los medios para hacerlos valer) y las circunstancias económicas (promedio de ingresos y gastos, estrato socioeconómico, calidad de desempleo) de quien reclama el amparo constitucional, son algunos de los aspectos que deben valorarse para establecer si la pretensión puede ser resuelta eficazmente a través de los mecanismos ordinarios, o si, por el contrario, las dilaciones y complejidades que caracterizan esos procesos judiciales podrían conducir a que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue de manera injustificada.

SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Procedencia excepcional de la tutela cuando se ponen en riesgo derechos fundamentales

Se considera que la acción de tutela procede de manera excepcional cuando el accionante es una persona de especial protección constitucional. En ese sentido “la Corte Constitucional ha señalado como sujetos de especial protección a los niños y niñas, a las madres cabeza de familia, a las personas en situación de discapacidad, a la población desplazada, a los adultos mayores, y todas aquellas personas que por su situación de debilidad manifiesta los ubican en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población; motivo por el cual considera que la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, habida cuenta que las condiciones de

debilidad manifiesta obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionados”.

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

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Naturaleza

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Es un derecho fundamental y un servicio público cuya prestación debe asegurar el Estado

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL IRRENUNCIABLE-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Instrumentos internacionales que reconocen su importancia

PENSION DE VEJEZ-Naturaleza y finalidad

La pensión de vejez se constituye como una prestación económica, resultado final de largos años de trabajo, ahorro forzoso en las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y cuando la disminución de la capacidad laboral es evidente. Su finalidad directa es garantizar la concreción de los derechos fundamentales de las personas traducidos en la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna.

REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN EL ARTICULO 36 DE LA LEY 100/93-Reiteración de jurisprudencia

REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN EL ARTICULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993-Requisitos

PENSION DE VEJEZ-Requisitos según Decreto 758/90

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA PENSIONAL-Acumulación de tiempos no cotizados al ISS para reconocimiento de la pensión de vejez

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

VEJEZ-No exige cotizaciones efectuadas de manera exclusiva al Instituto de Seguros Sociales según Decreto 758/90

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, VIDA DIGNA, DEBIDO PROCESO Y MINIMO VITAL-Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión de vejez conforme al Decreto 758 de 1990

Referencia: Expediente T-6.079.491

Acción de tutela instaurada por Melba Lucía Echeverri Echeverri contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-.

Magistrado Ponente (e.):

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Bogotá, D.C., diez (10) de julio de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Cristina Pardo Schlesinger, Alberto Rojas Ríos e Iván Humberto Escrucería Mayolo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la presente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela emitido el 14 de diciembre de 2016 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali, en la acción de tutela interpuesta en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La señora Melba Lucía Echeverri Echeverri¹, el 29 de noviembre de 2016, interpuso acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, por considerar vulnerados sus derechos a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna, a la igualdad y a la salud. Para fundamentar la acción relató los siguientes:

1. Hechos.

1.1. Aseveró que el 7 de enero de 2010 solicitó al Seguro Social el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. El 4 de septiembre de 2013, Colpensiones, a través de la Resolución GNR 227338, certificó que tenía 808 semanas cotizadas entre el 1º de diciembre de 1975 y el 31 de agosto de 2002; sin embargo, negó la pensión por no ser beneficiaria del régimen de transición. La entidad sustentó la negativa en que presentaba “traslado al régimen de ahorro individual y regresó nuevamente al ISS, sin contar con 15 años aportados al 01 de abril de 1994”.

1.2. Señaló que Colpensiones tiene una certificación del 9 de marzo de 2011, suscrita por el Asesor de Devolución de Aportes, sobre su afiliación, en la cual se asegura que “se encuentra válidamente vinculada a Pensiones Seguro Social”. Dijo que este documento es demostrativo de que no hubo traslado al sistema de ahorro individual, tratándose de una Multiafiliación y, por lo mismo, conserva el régimen de transición.

1.3. Manifestó que el 28 de noviembre de 2013 interpuso los recursos de reposición y, en subsidio, de apelación contra aquella resolución. Informó que el primero se resolvió de manera negativa, a través de la Resolución GNR 123325 del 10 de abril de 2014 bajo el mismo razonamiento de presentar traslado de un régimen a otro.

1.4. Mencionó que la alzada se decidió a través de Resolución núm. VPB 22178 del 10 de marzo de 2015 confirmando la decisión anterior, con el argumento de que no acreditaba 500 semanas cotizadas con “exclusividad” al ISS o COLPENSIONES en los últimos 20 años, en los términos establecidos por el Decreto 758 de 1990. Así mismo, señaló que no era posible el estudio bajo la Ley 71 de 1988 porque no tenía 20 años como servidora pública. Con relación al presunto traslado de régimen por parte de la accionante, indicó que se trató de un “Multivínculo” según lo contemplado en el Decreto 3995 de 2008, “razón por la cual conserva el régimen de transición”.

1.5. Afirmó que el 30 de junio de 2015 fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 51,54%, con fecha de estructuración del 1º de junio de ese mismo año. Con fundamento en ese dictamen -núm. 2015105636- solicitó la pensión de invalidez, pero igualmente se le

rechazó mediante Resolución núm. GNR 346978 del 3 de noviembre de 2015. Indicó que el argumento para negar la prestación se basó en que no contaba con 50 semanas cotizadas en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral -1º junio de 2015-, cuando realmente tenía más de 300 semanas cotizadas antes del 1º de abril de 1994.

1.6. Expuso que el 7 de abril de 2016 nuevamente reclamó la pensión de vejez, con fundamento en la sentencia SU-769 de 2014, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados y, porque además, tenía las 500 semanas aportadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad; sin embargo, a través de Resolución núm. 266050 del 8 de septiembre de 2016 fue negada porque “no se pueden sumar los tiempos públicos NO cotizados a COLPENSIONES con los tiempos exclusivos a COLPENSIONES” (subraya fuera de texto).

1.7. Así mismo, expresó que durante los últimos 20 años – entre el 24 de enero de 1979 y el 24 de enero de 1999- al momento de cumplir la edad, cotizó un total de 541 semanas.

1.8. Con fundamento en lo expuesto, solicitó el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, al mínimo vital, a la dignidad humana, a la igualdad y a la seguridad social, y, en consecuencia, que se ordene a Colpensiones reconocer y pagar la pensión de vejez, a la cual tendría derecho por ser beneficiaria del régimen de transición.

2. Trámite procesal.

2.1. A través de auto del 30 de noviembre de 2016, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali admitió la acción de tutela y ordenó notificar a la entidad accionada, para que ejerciera el derecho de defensa. Para ello se le concedió dos días.

2.2. La Vicepresidenta Jurídica y Secretaria General de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- solicitó se declarara improcedente el amparo, puesto que la tutela no está llamada a prosperar, ya que esta acción es eminentemente subsidiaria, por tanto, al existir otros medios judiciales ordinarios para debatir el derecho a la pensión, debe la accionante acudir a los mismos. Además, señaló que no se cumplen los requisitos establecidos en las Leyes 33 de 1985, 71 de 1988 y el Decreto 758 de 1990.

De otro lado, expresó que la Corte en sentencia T-344 de 2011 manifestó que el juez constitucional “no debe indicarle a una entidad encargada del reconocimiento de una pensión, el contenido, alcance y efectos de sus decisiones frente a las solicitudes encaminadas a obtener el reconocimiento y pago de una prestación económica, pues su competencia se circunscribe a verificar que la entidad responsable proporcione una respuesta oportuna y de fondo a las solicitudes presentadas por los presuntos beneficiarios de esta prestación económica”.

3. Decisión de tutela objeto de revisión

El 14 de diciembre de 2016, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali, decidió “no tutelar” los derechos invocados, porque no existía evidencia de que la accionante hubiese controvertido la decisión de Colpensiones ante la jurisdicción respectiva, es decir, no interpuso medio de control alguno contra los actos administrativos proferidos por la entidad demandada y tampoco demostró que se hallaba en “estado de indefensión que amerite la protección especial mediante el trámite de la tutela como mecanismo transitorio”.

De otro lado, señaló que conforme con lo expuesto por la entidad accionada en Resolución núm. GNR 227338 del 4 de septiembre de 2013, la señora Echeverri Echeverri no cumple con los requisitos para acceder a la pensión, “en virtud de no encontrarse dentro de los presupuestos fácticos señalados en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto no se computa el total de semanas requeridas a saber, 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad necesaria. Así mismo, tampoco se cumplió con el requisito señalado en el Acto legislativo 01 de 2005, en cuanto al cumplimiento de 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia de dicha normativa, afirmando Colpensiones que la actora contaba con 808 semanas cotizadas” (fls. 57 a 62 c. de primera instancia).

La sentencia no fue impugnada.

4. Pruebas relevantes.

4.1. Registro Civil de nacimiento de la señora Melba Lucía Echeverri Echeverri (fl. 4 cuaderno de 1ª instancia).

4.2. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la accionante (fl. 2).

4.3. Copia de la Resolución núm. GNR 227338 del 4 de septiembre de 2013, a través de la cual Colpensiones niega la pensión de vejez (fls. 7 y 8), porque “las personas que se trasladen al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad y posteriormente se devuelvan al ISS, no conservaran el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993” y, además, porque al 1º de abril de 1994 no contaba con 750 semanas.

4.4. Copia del escrito ODA 11-2994-1334 del 9 de marzo de 2011, dirigido a Diana Marcela Vasco Chávez, Grupo Multivinculados, Seccional Valle, Seguro Social, y suscrito por el Asesor de Devolución de Aportes (E) Vicepresidencia de Pensiones del Seguro Social, por medio del cual le informa que al resolver en Comité sobre la presunta multivinculación de la accionante, se concluyó que ésta se encuentra válidamente vinculada al Seguro Social (fl. 9).

4.5. Copias de las Resoluciones núms. GNR 123325 del 10 de abril de 2014 y VPB 22178 del 10 de marzo de 2015 VPB 22178 del 10 de marzo de 2015, a través de las cuales se resuelven los recursos de reposición y apelación, confirmando la decisión (fls. 11 a 13 y 15 a 17).

4.6. Copia de la resolución GNR 346978 del 3 de noviembre de 2015, donde se niega la pensión de invalidez a la accionante, porque, a pesar de tener 809 semanas cotizadas, “no acredita el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez” (fls. 22 a 23).

4.7. Copia del escrito radicado en Colpensiones el 07 de abril de 2016 por el apoderado de la accionante a través del cual pide modificar la Resolución núm. 227338 y se reconozca el retroactivo, puesto que la demandante tiene 808 semanas cotizadas, tal como se detalla en la citada resolución como en las núms. GNR 123325 y VPB 22178, en las cuales “se tienen en cuenta los tiempos aportados con la GOBERNACIÓN DEL VALLE, lo que indica ya (sic) están CONVALIDADOS y que deben ser tenidos en cuenta dentro de las 500 semanas cotizadas en los últimos 20 años”. (fl. 18 y ss.).

Así mismo, se reiteró que en torno a las semanas cotizadas el Decreto 758 de 1990 se refiere “únicamente” a las semanas cotizadas “exclusivamente al ISS hoy Colpensiones, por lo tanto, a la señora ECHEVERRI ECHEVERRI MELBA LUCÍA, no se le puede tener en cuenta los aportes

realizados a la Gobernación del Valle bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990, pues dichos aportes no fueron cotizados al ISS”.

Finalmente, en la misma resolución se señaló que la Gerencia de Colpensiones, en el concepto BZ509 del 19 de mayo de 2016, estableció los lineamientos para la “implementación de directrices en cumplimiento de la Sentencia SU - 769 de 2014”, como la edad (60 años para los hombres y 55 para mujeres), y el tiempo en dos modalidades (500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad establecida ó 1.000 semanas en cualquier tiempo). Y en torno al cómputo de los tiempos se indicó:

“4. El cómputo de los tiempos cotizados o laborados establecido en el numeral anterior, deberá ser aplicado para resolver las solicitudes de reconocimiento pensional en las que el derecho a la pensión de vejez, en los términos establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, se cause o adquiera a partir de la fecha de comunicación de la Sentencia SU-769 de 2014, 16 de octubre de 2014... comunicado No. 40 de la Corte Constitucional, en la medida que el Alto Tribunal no le confirió efectos retroactivos al fallo unificador” (fl. 27 cuaderno principal, subraya fuera de texto).

4.9. Copia del Reporte de Semanas Cotizadas en Pensiones expedido por Colpensiones, en un total de 657,86, dentro de las cuales no se incluyeron las semanas cotizadas a la Gobernación del Valle (fls. 29 a 32).

4.10. Certificado sobre tiempo de servicio de la accionante en la Gobernación del Valle. En este se establece que la señora Melba Lucía Echeverri Echeverri laboró con el departamento como Auxiliar de Servicios Administrativos, adscrita al despacho del Secretario en la dependencia de Secretaría de Justicia, por espacio de 3 años, un mes y 27 días, contados desde el 4 de marzo de 1977 hasta el 30 de abril de 1980 (fls. 33 y 34).

4.11. Certificado laboral para Bono Pensional a nombre de la actora expedido por la Gobernación del Valle del Cauca (fls. 35).

II. TRÁMITE SURTIDO EN SEDE DE REVISIÓN

1. Luego de haberse seleccionado el expediente en Sala del 17 de abril 2017, el Magistrado Sustanciador, mediante auto del 15 de mayo de la misma anualidad, con fundamento en el

artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015 (Reglamento Interno de la Corte), que faculta a esta Corporación para obtener elementos de convicción en sede de revisión, decretó las siguientes pruebas:

1.1. Se solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, que remitiera copia (i) del dictamen núm. 2015105636 del 30 de junio de 2015 por el cual se calificó con un 51,54% de pérdida de capacidad laboral a la señora Melba Lucía Echeverri Echeverri, (ii) del reporte de semanas cotizadas en pensiones por la misma y (iii) del oficio del 9 de marzo de 2011 suscrito por el Asesor de Devolución de Aportes, que se encuentra en el expediente de la accionante.

1.2. Se ofició a la accionante para que expusiera sus condiciones personales, familiares, sociales y económicas. Asimismo, para que informara si es beneficiaria de alguna prestación social y aportara copia del dictamen que calificó su capacidad laboral, en caso de poseerlo.

1.3. Se solicitó a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, para que informara si la señora Melba Lucía Echeverri Echeverri se encontraba inscrita como propietaria de algún bien inmueble.

2. En respuesta a las anteriores solicitudes, se allegaron las siguientes pruebas relevantes:

2.1. Por parte de Colpensiones se remitieron copias de los siguientes documentos:

2.1.1. Dictamen sobre pérdida de capacidad laboral de la accionante con fecha del 30 de junio de 2015. De este se desprende que efectivamente la actora fue calificada con un 51,53% de pérdida de capacidad laboral como consecuencia de artritis reumatoidea deformante, con poliartralgias en muñecas, codos, hombros, cuello, región lumbosacra, caderas, rodillas, tobillos y pies, con limitación marcada para la actividad física. La fecha de estructuración fue determinada para el 1º de junio de 2015 (fl. 21, cuaderno de revisión).

2.1.2. Del Reporte de Semanas cotizadas en Pensiones, actualizado al 23 de mayo de 2017 (fl. 22 y 23, c. revisión), en los siguientes términos:

Nombre o Razón Social

Desde

Hasta

Último Salario

Semanas

Dacegra S A

01/12/1975

15/12/1975

\$1.770

2,14

2,14

Ventas A Domicilio Ltda

05/07/1976

20/05/1977

\$1.770

45.71

45,71

Almacenes Baboo Ltda

21/07/1980

31/07/1980

\$5.790

1,57

1.57

Almacenes Baboo Ltda

01/08/1980

02/10/1980

\$5.790

9,00

9.00

Banco Del Estado

09/02/1981

09/08/1981

\$9.480

26,00

26,00

Colegio San Francisco De Asís

18/09/1990

31/12/1994

\$98.700

223,71

223.71

Colegio San Francisco De Asís

01/01/1995

31/08/1995

\$122.000

34.29

34,29

Colegio San Francisco De Asís

01/09/1995

30/09/1996

\$267.000

55.71

55.71

Colegio San Francisco De Asís

01/10/1996

31/12/1996

\$325.000

10.14

Colegio San Francisco De Asís

01/01/1997

31/08/1997

\$325.000

34,29

34,29

Colegio San Francisco De Asís

01/09/1997

31/12/1997

\$407.000

17.14

17.14

Colegio San Francisco De Asís

01/01/1998

31/08/1998

\$409.000

34,29

34,29

Colegio San Francisco De Asís

01/09/1998

30/09/1998

\$475.000

4,29

4,29

Colegio San Francisco De Asís

01/10/1998

31/01/1999

\$475.000

17.14

Colegio San Francisco De Asís

01/02/1999

31/08/1999

\$475.000

30,00

30,00

Colegio San Francisco De Asís

01/09/1999

31/08/2000

\$551.000

49,00

49,00

Colegio San Francisco De Asís

01/09/2000

31/08/2001

\$600.000

51,43

51,43

Colegio San Francisco De Asís

01/09/2001

28/02/2002

\$654.000

25,71

Colegio San Francisco De Asís

01/03/2002

31/03/2002

\$654.074

4,29

4,29

Colegio San Francisco De Asís

01/04/2002

31/08/2002

\$654.000

21,43

21.43

Cta Coopservisocial

01/01/2003

31/01/2003

\$89.000

0,00

0,00

Cta Coopservisocial

01/02/2003

30/04/2003

\$332.000

10.57

10,57

Cta Coopservisocial

01/05/2003

31/05/2003

\$421.000

4,29

4,29

Cta Coopservisocial

01/06/2003

31/07/2003

\$332.000

8,29

8,29

Cta Coopservisocial

01/08/2003

31/08/2003

\$11.000

0,14

Total Semanas cotizadas: 720,57

2.2. La señora Melba Lucía Echeverri Echeverri, en escrito del 6 de junio de 2017 informó que es soltera, vive sola y únicamente tiene un hermano que reside en Bogotá. Aseguró que aunque es propietaria de una casa en el barrio Vipasa, “no cuento con salario, renta o ingreso alguno, recibo ayuda monetaria por parte de algunos familiares (primos) para mis gastos básicos y para pagar el impuesto predial de mi vivienda cada año, pero esta ayuda no es constante”. De otro lado, afirmó que padece de artrosis degenerativa que le impide movilizarse “como lo haría una persona con un estado de salud normal”. Finalmente, allegó copia del dictamen sobre pérdida de capacidad laboral (fls. 27 a 30, c. rev.).

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para analizar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y del problema jurídico

2.1. La accionante, por intermedio de apoderado judicial, solicita el amparo constitucional contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna y a la salud, porque no se le otorgó la pensión de vejez. En esos términos, pretende que se ordene a Colpensiones reconocer y pagar la citada prestación social, a la cual tendría derecho, conforme a lo previsto en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990.

2.2. De acuerdo con la situación fáctica planteada y la decisión de instancia, corresponde a la Sala Sexta de Revisión determinar: (i) si la presente acción de tutela es formalmente procedente para enjuiciar la posible vulneración de los derechos fundamentales invocados. En ese sentido, deberá establecer si en el caso concreto los medios ordinarios de defensa judicial son idóneos y eficaces para estudiar la protección constitucional solicitada o si se advierte la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable. De encontrar procedente la acción, la Sala establecerá (ii) si en el asunto sub júdice la acción de tutela opera para solicitar el reconocimiento de derechos pensionales en favor de la señora Melba Lucía Echeverri Echeverri bajo el régimen de transición, debiendo determinar si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales de la accionante por no haber reconocido y pagado la pensión de vejez, argumentando que no se pueden contabilizar los aportes realizados en el sector público con los efectuados en el sector privado.

2.3. Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Corte examinará previamente los siguientes temas: (i) la procedencia de la tutela para el reconocimiento de pensiones; (ii) el derecho a la seguridad social; (iii) el Régimen de Transición en la Ley 100 de 1993; y (iv) el reconocimiento de la pensión de vejez conforme con el Decreto 758 de 1990 y la acumulación de tiempos de servicios en entidades públicas y privadas. Una vez precisados estos aspectos, (v) abordará el estudio del caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de pensiones.

3.1. La Constitución Política de 1991 concibió la acción de tutela como un dispositivo al servicio de los ciudadanos para proteger sus derechos fundamentales de la acción u omisión de las autoridades públicas o entidades privadas. No obstante, la jurisprudencia constitucional de manera uniforme ha señalado que la tutela no procede para disponer el

reconocimiento y pago de acreencias laborales, es decir, en principio la tutela es improcedente cuando se trata de reconocer derechos prestacionales de naturaleza pensional, ya que para ello existen medios de defensa ordinarios que deben agotarse antes de acudir a la acción tuitiva.

3.2. La Corte Constitucional ha estudiado dos situaciones distintas de procedibilidad de la acción de tutela: (i) cuando se interpone como mecanismo principal o, (ii) cuando se ejercita como medio de defensa transitorio, a efecto de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Sobre el particular, en la sentencia T-235 de 2010 señaló que para la procedencia de la tutela como mecanismo principal y definitivo, el demandante debe acreditar que, o no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o teniéndolos, estos no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos presuntamente conculcados. A su turno, el ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio implica que, aun existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar la consolidación de un perjuicio irremediable, pueden ser desplazados por la vía de tutela². En este último caso, esa comprobación, ha dicho la Corte, da lugar a que la acción proceda en forma provisional, hasta tanto la jurisdicción competente resuelva el litigio de manera definitiva.

Esta Corporación ha insistido en que la aptitud de los instrumentos judiciales ordinarios, para resolver de manera efectiva los problemas jurídicos relativos al reconocimiento y pago de derechos pensionales, debe establecerse a partir de una evaluación exhaustiva del panorama fáctico y jurídico que sustenta la pretensión de amparo³. En esa medida, ha supeditado la aplicación del requisito de subsidiariedad al examen de las circunstancias particulares del accionante. Así, el tiempo de espera desde la primera solicitud pensional a la entidad de seguridad social (procedimiento administrativo), la edad (personas de la tercera edad), la composición del núcleo familiar (cabeza de familia, número de personas a cargo), el estado de salud (condición de discapacidad, padecimiento de enfermedades importantes), las condiciones socioculturales (grado de formación escolar y potencial conocimiento sobre sus derechos y los medios para hacerlos valer) y las circunstancias económicas (promedio de ingresos y gastos, estrato socioeconómico, calidad de desempleo) de quien reclama el amparo constitucional, son algunos de los aspectos que deben valorarse para establecer si la pretensión puede ser resuelta eficazmente a través de los mecanismos ordinarios, o si, por el contrario, las dilaciones y complejidades que caracterizan esos procesos judiciales podrían

conducir a que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue de manera injustificada.

3.3. Igualmente, se considera que la acción de tutela procede de manera excepcional cuando el accionante es una persona de especial protección constitucional. En ese sentido “la Corte Constitucional ha señalado como sujetos de especial protección a los niños y niñas, a las madres cabeza de familia, a las personas en situación de discapacidad, a la población desplazada, a los adultos mayores, y todas aquellas personas que por su situación de debilidad manifiesta los ubican en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población; motivo por el cual considera que la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, habida cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionados⁴”.

En el caso de los adultos mayores o personas de la tercera edad, se sostiene que no resulta proporcional someterlos a un proceso ordinario que se prolonga en el tiempo y, por tanto, “sería prolongar la incertidumbre acerca del derecho fundamental que se busca proteger, tornándose el recurso de amparo en ese evento como el mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz”⁵.

Ahora, como la pensión -vejez o jubilación- está orientada a amparar a las personas de la tercera edad⁶ y tiene estrecha relación con los derechos a la vida⁷, a la dignidad humana⁸ y la seguridad social⁹, esta Corporación le ha dado el carácter de fundamental¹⁰. En ese sentido, “la fundamentalidad del derecho a la pensión [de vejez] como una prestación derivada de la seguridad social, está dirigida a la protección de la vida del actor y la de su familia, en cuanto a lograr una subsistencia digna. En punto a la fundamentalidad de la totalidad de los derechos contemplados en nuestra Constitución, entre ellos la pensión de vejez, la Corte viene sosteniendo que la “fundamentalidad de los derechos no depende - ni puede depender - de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”¹¹.

3.4. Finalmente, en el escenario de la acción de tutela contra decisiones de una entidad administradora de pensiones en cualquiera de los regímenes de seguridad social (ex empleadores encargados de satisfacer estas prestaciones), la Corte “ha estimado necesaria la comprobación de un grado mínimo de diligencia al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado por parte del actor, y la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho pensional”. Asimismo, para la prosperidad material de la acción (presupuesto de fondo), la Corporación “ha exigido que se presente un adecuado nivel de convicción sobre la existencia y titularidad del derecho reclamado”¹².

3.5. Todo lo anterior permite concluir que, enfrentado a un debate sobre el reconocimiento o el pago de una pensión, el juez de tutela debe indagar por las circunstancias personales y familiares del promotor del amparo, en lugar de descartar, de plano, la procedibilidad de su solicitud, sobre la base de la disponibilidad de instrumentos alternativos de defensa. Su tarea, en esos casos, consiste en verificar que las herramientas judiciales contempladas por el legislador para debatir el derecho a esas prestaciones sociales sean idóneas y efectivas para proteger al accionante.

Si los mecanismos no son idóneos y eficaces, en razón de su situación de vulnerabilidad o porque lo exponen a un perjuicio irremediable, la acción de tutela procederá para remover los obstáculos que enfrentan quienes soportan circunstancias de debilidad manifiesta, reivindicar su derecho a la igualdad real y efectiva frente a quienes no padecen esas contingencias y materializar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad intrínsecos a la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, dentro del cual se inscribe el derecho a recibir oportunamente las mesadas pensionales.

4. Derecho a la seguridad social.

4.1. De acuerdo con el artículo 48 de la Carta Política el derecho a la seguridad social se instituyó como un servicio público de carácter obligatorio que debe ser suministrado por el Estado, bajo los términos establecidos por la Ley y en observancia a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

4.2. Este derecho es de carácter irrenunciable y progresivo, en la medida que la renuncia al mismo no sería válida y el Estado está obligado a extender su cobertura, según los términos de la norma superior¹³.

La interpretación de este derecho debe realizarse conforme con los instrumentos internacionales sobre los derechos humanos ratificados por Colombia, tal cual lo establece el inciso segundo del artículo 93 Superior. Así, deben consultarse todas las herramientas que contribuyan al desarrollo y extensión del mismo, verbi gratia, Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁴, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)¹⁵, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁶, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer¹⁷.

4.3. En desarrollo del artículo 48 Superior, surgió la Ley 100 de 1993 que establece el Sistema de Seguridad Social Integral con el fin de garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad que les permita obtener una calidad de vida acorde con la dignidad humana y mediante la protección de las eventualidades que puedan afectarla. Así mismo, se consagró la estructura para ejercer el derecho¹⁸, cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado¹⁹ siendo su finalidad el cubrimiento de las contingencias económicas y de salud, así como la prestación de servicios sociales complementarios²⁰.

La Corte señaló inicialmente sobre el desarrollo fundamental de la Seguridad Social, que: “los derechos se clasificaron en razón a los procesos históricos que les dieron origen en: (i) los llamados Derechos Civiles y Políticos, que buscaban principalmente proteger al individuo en su autonomía, estableciendo obligaciones negativas o de no hacer a los Estados (no detener a una persona arbitrariamente), por dicho carácter negativo se entendió que estos derechos eran totalmente justiciables y exigibles, por ende, fundamentales. De otro lado, (ii) los denominados Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dentro de los cuales se enmarca la seguridad social, que apuntaban a la protección de la sociedad frente a ciertas necesidades y contingencias de la vida humana e imponían a los Estados obligaciones positivas o de hacer (establecer la prestación del servicio de salud para todos los habitantes), implicando estos, entre muchas otras acciones, la asignación de partidas presupuestales para su realización, condición que les situó como derechos prestacionales, programáticos, no justiciables ni exigibles, en consecuencia no fundamentales”²¹

4.4. En esas condiciones, la primera tesis que se sostuvo fue la improcedencia de la acción de tutela para la protección de los derechos sociales, toda vez que no se consideraban como fundamentales. Posteriormente reconoció que la rigidez de la clasificación presentaba

dificultades, estableciendo excepciones. Así entonces, “admitió que los derechos sociales, económicos y culturales, llamados también de segunda generación, podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y un derecho fundamental, lo que se denominó ‘tesis de la conexidad’²². Con todo, el patrón que definía el carácter fundamental de un derecho era el tipo de obligación que imponía al Estado y su clasificación como de primera o segunda generación”²³.

Sería entonces un análisis más intenso sobre las diferencias entre esos dos grupos de derechos el que estableciera que “las obligaciones positivas y negativas se pueden encontrar en cualquier tipo de derecho, sin importar en cual categoría se sitúe²⁴; “podría decirse entonces que la adscripción de un derecho al catálogo de los derechos civiles y políticos o al de derechos económicos, sociales y culturales tienen un valor heurístico, ordenatorio, clasificatorio, pero que una conceptualización más rigurosa basada sobre el carácter de las obligaciones de cada derecho llevaría a admitir un continuum de derechos, en el que el lugar de cada derecho esté determinado por el peso simbólico del componente de obligaciones positivas o negativas que lo caractericen” ²⁵.

En ese marco referencial, esta Corporación ha venido aceptando que “el carácter fundamental de un derecho, lo otorga su consagración en la Constitución Política Colombiana, debido a que todos los allí consignados son fruto del desarrollo de los principios y valores en que se funda este Estado Social²⁶ de Derecho, razón por la cual la distinción que otrora se realizó hoy resulta inocua”. Así las cosas, si los derechos constitucionales son fundamentales, su exigibilidad se puede formalizar a través de cualquiera de las acciones administrativas, constitucionales o judiciales legalmente consagradas, “debido a que su estatus superior los hacen blanco ineludible para la formulación de las políticas públicas de cada Estado. Empero, una cosa es el carácter fundamental de los derechos, y otra que todos ellos hagan proceder la acción de tutela directamente, pues como refiere la cita precedente, cada derecho tomará su lugar, en este caso su exigibilidad por vía de tutela, según el peso en mayor o menor grado de obligaciones positivas y negativas que imponga al Estado”²⁷.

4.5. En suma, como el derecho a la seguridad social es de carácter fundamental, dada su consagración en la Constitución Política, su exigibilidad puede hacerse a través de la acción de tutela, no obstante su carácter prestacional, siempre que cumpla con los requisitos de

procedibilidad.

5. La pensión de vejez. El régimen de transición en la Ley 100 de 1993.

5.1. La pensión de vejez es una prestación económica que garantiza la subsistencia digna de las personas que durante toda su vida laboral cotizaron al Sistema de Seguridad Social. Al respecto, esta Corporación ha señalado:

“En la actualidad la pensión de vejez se define como “un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo -20 años -, es decir, que el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador”²⁸.

En sentencia T-398 de 2013, la Corte mantuvo esa definición al señalar que “la pensión de vejez se constituye como una prestación económica, resultado final de largos años de trabajo, ahorro forzoso en las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y cuando la disminución de la capacidad laboral es evidente. Su finalidad directa es garantizar la concreción de los derechos fundamentales de las personas traducidos en la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna”.

5.2. Este derecho se concede a quienes cumplen con los requisitos legales de edad y tiempo de cotización. La Ley 100 de 1993 estableció el Régimen General de Pensiones, derogando todos aquellos sistemas que existían antes de su vigencia, no obstante en el artículo 36 se instituyó un régimen de transición con el fin de “proteger a quienes tenían la expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez de conformidad con los requisitos establecidos en la normatividad anterior”²⁹.

El régimen de transición, según la Corte Constitucional, es “un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo”³⁰.

5.3. Por consiguiente, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 contiene las condiciones para los beneficiarios del régimen de transición. Así entonces, la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas requeridas para la pensión de vejez y el monto de la misma, son las que se encuentran determinadas en el sistema anterior al cual se hallaba afiliado el trabajador al momento en que entró a regir el Estatuto de la Seguridad Social -1º de abril de 1994-, siempre y cuando cumplan uno de los siguientes requisitos:

TIEMPO COTIZADO

Mujeres: 35 años o más de edad.

Hombres: 40 o más años de edad.

Tener 15 años o más de servicios cotizados.

La norma en cita establece textualmente lo siguiente:

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

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

5.4. Pese a lo expuesto, el régimen de transición no es ilimitado en el tiempo, puesto que con

ocasión de la reforma constitucional introducida con el Acto Legislativo 01 de 2005 se estableció en el párrafo transitorio 4º del artículo 48 de la Carta que:

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

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen”.

5.5. Luego, quien al 1º de abril de 1994 tenía 15 años de servicio, 35 años o más de edad si es mujer, o 40 de edad o más si es hombre, tiene derecho a que su pensión se liquide bajo el régimen de transición, es decir, que se le aplique la normatividad existente antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

No obstante, como se dijo, la transición tiene un límite impuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, que la misma se extendía hasta el 31 de julio de 2010, excepto para el trabajador que tuviera 750 semanas al momento de entrar en vigencia. De no cumplirse con esta exigencia, la pensión deberá analizarse conforme al sistema ordinario contenido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 200331.

6. Reconocimiento de la pensión de vejez conforme con el Decreto 758 de 1990. Acumulación de tiempos de servicios en entidades públicas y privadas.

6.1. Entre los regímenes pensionales anteriores al Sistema de Seguridad Social Integral se encuentra el regulado por el Decreto 758 de 1990, que aprobó el Acuerdo 049 del mismo año, por medio del cual se expidió el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte. En el artículo 12 se encuentran las exigencias para acceder a la pensión de vejez:

“Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Sesenta (60) años o más de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de

edad, si es mujer; y

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas o haber acreditado un número de mil (1.000) semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo”

En ese orden de ideas, la Corte señaló que los beneficiarios de la medida transitoria, afiliados al sistema de prima media con prestación definida y cuyas cotizaciones fueron realizadas exclusivamente al Seguro Social, tienen derecho a que su pensión se estudie con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990³².

6.2. Empero, como existían trabajadores que no contaban con el número de semanas cotizadas al Seguro Social y en su favor solicitaron computar los tiempos de servicios prestados a las entidades públicas cotizados a cajas o fondos de previsión, surgió para la Corte la necesidad de establecer una línea jurisprudencial que zanjara la discusión en torno a la posibilidad de acumular los períodos laborados para diferentes entidades, puesto que el Seguro Social negaba tal alternativa ya que, en su concepto, las cotizaciones debieron realizarse siempre a esa institución, porque:

i. El Acuerdo 049 de 1990 “fue expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, para regulación exclusiva de las prestaciones reconocidas por ese Instituto”;

i. En el referido Acuerdo no se contempla la posibilidad de acumular semanas cotizadas a otras entidades, “pues para ello existían otros regímenes, como la Ley 71 de 1988, que estableció la pensión por aportes (exigiendo para ello 20 años de aportes y las edades de 55 o 60 años, según se ha indicado en razón al sexo)”;

i. El requisito contenido en el literal “b” del artículo 12 del acuerdo, esto es, 500 semanas cotizadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad para pensionarse, “fue en su momento un tipo de transición, para que los empleadores privados afiliaran a sus

trabajadores más antiguos, a quienes no se había concedido pensión, a fin de que cotizaran en el ISS, por lo menos 10 años, y se les fuera concedida una pensión de jubilación”³³.

6.3. Otro sector de la Corte sostenía que sí era viable acumular los tiempos de servicios, puesto que: (i) del artículo 12, literal b, del Acuerdo 049 de 1990 no se desprendía la exclusividad de los aportes al Seguro Social y (ii) la transición se limita a tres aspectos como son la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, y monto de la pensión, sin que se haga alusión a las reglas para el computo de semanas, de lo cual se infiere que se deben aplicar las del Sistema General de Pensiones.

6.4. En ese orden de ideas, la Corte en pleno, mediante sentencia SU-769 de 2014 acogió la segunda tesis, que posibilita la acumulación de tiempos de servicio, con fundamento en el “principio de favorabilidad en materia laboral, en virtud del cual, de acuerdo con los artículos 53 de la Carta y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho el operador jurídico, judicial o administrativo, debe optar por la situación que resulte más favorable al trabajador”. Y sobre esa máxima evocó la sentencia T-334 de 2011 que en su parte pertinente sostiene:

“El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. (...) Profundizando en el último escenario propuesto, cuando una norma admite varias interpretaciones, ha dicho esta corporación que para la aplicación de la favorabilidad, deben presentarse, además, dos elementos, a saber: (i) la duda seria y objetiva ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, ello, en función de la razonabilidad argumentativa y solidez jurídica que una u otra interpretación tengan; y, (ii) la efectiva concurrencia de las interpretaciones en juego para el caso concreto, es decir, deben ser aplicables a los supuestos fácticos concretos de las disposiciones normativas en conflicto”.

6.5. En esas condiciones, la sentencia SU-769 de 2014 estableció las siguientes reglas:

“9.1. El cómputo de las semanas cotizadas es un aspecto que quedó consagrado en la Ley 100 de 1993 precisamente para dar solución a la desarticulación entre los diferentes regímenes que durante un tiempo hizo imposible acumular tiempos de servicio con diferentes empleadores, reduciendo notablemente la posibilidad de los trabajadores para

acceder a la pensión de vejez.

De conformidad con los precedentes jurisprudenciales reseñados en la parte considerativa de esta sentencia, para efecto del reconocimiento de esta prestación es posible acumular los tiempos de servicios cotizados a las cajas o fondos de previsión social, con las semanas de cotización efectuadas al Instituto de Seguros Sociales, por cuanto la exclusividad en los aportes a esta entidad se trata de un evento no contemplado en el Acuerdo 049 de 1990.

9.2. Por otro lado, según se decantó en esta providencia, por ser la postura que mejor se ajusta a la Constitución y a los principios de favorabilidad y pro homine, y que maximiza la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, tal acumulación es válida no solo para los casos en que fueron acreditadas 1000 semanas en cualquier tiempo, sino también para los eventos en los que se demostró haber reunido un total de 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida.

9.3. Finalmente, también es posible acumular el tiempo laborado en entidades públicas respecto de las cuales el empleador no efectuó las cotizaciones a alguna caja o fondo de previsión social, con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales. Lo anterior, toda vez que se trata de una circunstancia que puede limitar el goce efectivo del derecho a la seguridad social, y porque el hecho de no haberse realizado las respectivas cotizaciones o descuentos no es una conducta que deba soportar el trabajador, más aún cuando era la entidad pública la que asumía dicha carga prestacional”.

6.6. En suma, en atención a los principios de favorabilidad en materia laboral y pro homine, para acceder a la pensión de vejez, la institución encargada de reconocer la prestación debe computar los tiempos de servicios prestados a entidades públicas y privadas con el fin de cumplir con el requisito de las 500 o 1.000 semanas cotizadas determinadas en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990. Ello extiende la garantía de la seguridad social, conforme con la máxima de progresividad contenida en los artículos 48 de la Carta y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

6.7. Esta postura, acogida por la Sala Plena de la Corte a través de la sentencia SU-769 de 2014, en aplicación de los principios ya señalados, se ha mantenido por las diversas Salas de Revisión, verbi gratia, en sentencia T-521 de 2015 se conoció la tutela de un señor de 65 años de edad con un hijo menor que padece parálisis cerebral. Este Tribunal encontró que

cotizó al sistema de seguridad social a través del Ministerio de Transporte entre el 7 de diciembre de 1983 y el 31 de diciembre de 1993, para el Instituto Nacional de Vías -Invías- del 1º de enero de 1994 hasta el 30 de junio de 1995 y al ISS 414 semanas o 2.898 días equivalentes a 8 años y 18 días. En total contaba con 1.007 semanas de cotización. No obstante, en el año 2009, al cumplir los 60 años de edad, el Seguro Social -hoy Colpensiones-, a pesar de ser beneficiario del régimen de transición, le negó la pensión al considerar que no contaba con el tiempo suficiente de cotizaciones al sistema, ya que “aunque cotizó 6.912 días, “la única normatividad que permite acumular tiempos laborados al servicio del Estado y no aportados a Caja de Previsión alguna, tiempos públicos aportados a cualquier Caja o Fondo de Previsión Social y periodos cotizados al Seguro Social en calidad de trabajador vinculado a una empresa privada o como independiente, es la prevista en el artículo 33 de la ley 100 de 1993 (...)”, en consecuencia, solo tuvo en cuenta el tiempo aportado al ISS correspondiente 392 semanas”.

Demandada la entidad, los despachos judiciales que conocieron el proceso ordinario laboral decidieron absolverla. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela negó el amparo, porque no fueron aportadas las sentencias del proceso ordinario, por tanto, consideró que no era posible realizar el análisis de la presunta vulneración de derechos fundamentales.

En este caso, la Sala Novena de Revisión revocó la decisión de la Corte Suprema de Justicia y, en su lugar, concedió el amparo a los derechos fundamentales, puesto que “según la jurisprudencia constitucional la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 para el reconocimiento de una pensión de vejez, permite sumar los tiempos que no fueron cotizados al ISS con los aportes que si fueron realizados a ese Instituto, porque la protección de las expectativas legítimas de las personas que tienen derecho al régimen de transición de la ley 100 de 1993 emana directamente de la Constitución. Además, ello es posible en virtud de los principios de favorabilidad e in dubio pro operario”.

Igualmente, en sentencia T-547 de 2016 se estudió la tutela de un señor de 72 años de edad con un estado de salud precario³⁴ que le impide trabajar para obtener su sustento, cotizó 198 semanas a Colpensiones en forma independiente y más de 1000 semanas en el sector público. El actor alegó el desconocimiento del principio de favorabilidad por parte del Seguro Social, puesto que a pesar de ser beneficiario del régimen de transición, para negarle la

pensión de vejez le aplicaron el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 que le era desfavorable.

El afiliado interpuso acción de tutela, que fue decidida en primera instancia por un juzgado laboral de Valledupar, el cual declaró improcedente el amparo al considerar que no se cumplió con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad.

En el trámite de revisión, la Sala Sexta de Revisión encontró que el accionante era beneficiario del régimen de transición y, además, cotizó un total de 1000,45 semanas, sin embargo, no le tuvieron en cuenta las semanas cotizadas por parte del sector público para la pensión de vejez, al considerar que los requisitos del Decreto 758 de 1990 solo son aplicables a las personas que cotizaron exclusivamente al Seguro Social.

Bajo ese contexto, la Sala, siguiendo la jurisprudencia pacífica en torno a la posibilidad de acumular los tiempos de servicios, revocó las decisiones de instancia y, en su lugar, accedió al amparo, ordenando a Colpensiones reconocer la pensión bajo el régimen contenido en el Decreto 758 de 1990. En efecto, en la sentencia se precisó que era procedente “la acumulación de tiempos cotizados tanto en el sector público como en el privado, en razón a la aplicación del principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de las normas en materia laboral, lo cual resulta más beneficioso para los trabajadores, asumir dicha posición, más si se tiene en cuenta que la mentada norma en ninguno de sus apartes menciona la imposibilidad de realizar tal acumulación”, así mismo que “de la normatividad aplicable al caso en particular (Decreto 758 de 1990) no se desprende que sea requisito cotizar de manera exclusiva al extinto ISS”.

Del mismo modo, en sentencia T-710 de 2016 se ventiló el asunto de un señor de 65 años de edad, diagnosticado con “enfermedad aterosclerótica del corazón, presencia de angioplastia, cardiomiopatía isquémica, hipertensión esencial e hiperlipidemia” y quien tenía una hija universitaria con “artritis juvenil degenerativa reumatoidea”. El actor solicitó al Seguro Social su pensión de vejez, puesto que contaba con 1.024 semanas cotizadas; sin embargo, se le negó porque para obtener tal reconocimiento con fundamento en el Decreto 758 de 1990 “se exige que las cotizaciones sean exclusivas al Instituto de Seguros Sociales o Colpensiones”, condición que no cumplía puesto que de las semanas registradas solo 236 se hicieron directamente a la entidad.

El juez constitucional de primera instancia amparó los derechos del actor, al considerar que

la entidad accionada había realizado una interpretación errada del artículo 12 del Decreto 758 de 1990, ya que en el texto de esta no se precisa que las 1.000 semanas deban cotizarse exclusivamente al Seguro Social -hoy Colpensiones-. No obstante, en segunda instancia se revocó la decisión y, en su lugar, se declaró improcedente el amparo.

La Sala Primera de Revisión consideró que la decisión de la entidad accionada de negar la pensión “a quien se encuentra amparado por el régimen pensional previsto en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, argumentando la imposibilidad de acumular tiempos no cotizados exclusivamente a Colpensiones, constituye una vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, la seguridad social y debido proceso, comoquiera que la exigencia de requisitos que no se encuentran ni en la Constitución ni en la ley, desconoce el principio de legalidad y hacen nugatorio el derecho de los afiliados a que se les reconozcan sus derechos pensionales”. En ese orden de ideas, revocó la decisión de segunda instancia, confirmó la de primera que concedió el amparo y ordenó a la entidad reconocer la pensión.

De nuevo, en sentencia T-722 de 2016 la Corte decidió amparar los derechos de un accionante que laboró 14 años como empleado público en varias entidades del Estado y, además, como trabajador del sector privado realizó aportes al Seguro Social, el cual negó la pensión de vejez al advertir que no cumplía con los presupuestos de la única norma que permitía acumular tiempos de servicios en el sector público y el sector privado, esto es, el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Así mismo, señaló que tampoco cumplía con los requisitos del Decreto 758 de 1990 porque solo acreditaba 231 semanas cotizadas a la entidad, de las cuales 150 fueron realizadas en los últimos 20 años anteriores a la fecha de cumplir la edad mínima requerida.

En desacuerdo con la decisión del Seguro Social, el afiliado presentó demanda ordinaria laboral contra la entidad. El Juzgado Segundo Adjunto al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, despachó negativamente el amparo porque en su sentir la interpretación realizada por la institución era “correcta en aplicación a los artículos 13, 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que es la única que permite para el caso particular sumar estas semanas del sector público y del sector privado”. Decisión confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín.

En el evento, la Sala Cuarta de Revisión de esta Corporación revocó las decisiones de

instancia y ordenó el reconocimiento de la prestación social, puesto que conforme con la jurisprudencia constitucional era posible “acumular los tiempos de servicios cotizados a las cajas o fondos de previsión social, con las semanas de cotización efectuadas al Instituto de Seguros Sociales, por cuanto la exclusividad en los aportes a esta entidad se trata de un evento no contemplado en el Acuerdo 049 de 1990. Tal acumulación es válida no solo para los casos en que fueron acreditadas 1000 semanas en cualquier tiempo, sino también para los eventos en los que se demostró haber reunido un total de 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida”.

En sentencia T-088 de 2017 la Corte conoció la tutela instaurada por el señor Demóstenes Durán Arriola contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, la cual revocó la decisión del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de la misma ciudad, que le había reconocido la pensión de vejez con fundamento en el precedente constitucional, sentencia SU-769 de 2014, que permitía la acumulación de tiempos de cotización en entidades públicas efectuados en cajas o fondos de previsión social, con los realizados al ISS. El Tribunal accionado acogió el criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al considerar que las semanas exigidas para el otorgamiento de la pensión de vejez en el Acuerdo 049 de 1990, eran únicamente las efectivamente cotizadas al Seguro Social porque la norma no permite adicionar el tiempo servido en el sector público y cotizado en Cajas, desconociendo el precedente constitucional.

La Sala Primera de Revisión accedió al amparo luego de considerar que el Tribunal Superior de Barranquilla al revocar la sentencia del a quo “violó la Constitución y desconoció el precedente jurisprudencial, por darle aplicación a un régimen más gravoso y desfavorable para el actor y argumentar que la normatividad no permite sumar el tiempo cotizado por el actor ante CAJANAL con las semanas cotizadas al ISS. Es decir, la accionada desconoció los múltiples pronunciamientos en torno a la posibilidad de acumular los tiempos cotizados al ISS y a otras instituciones del Sistema General de Seguridad Social para efectos de la pensión de vejez, conforme al Acuerdo 049 de 1990, concretamente el precedente contenido en la sentencia SU-769 de 2014, vulnerando los derechos fundamentales del actor, dado el carácter “vinculante, obligatorio y de fuente del derecho de la jurisprudencia emanada de las Altas Cortes, en sus jurisdicciones, pero específicamente de la Corte Constitucional en todo el ordenamiento jurídico”.

Recientemente, en la sentencia T-148 de 2017 del 7 de marzo último, la Sala Primera de Revisión, analizó la acción de tutela interpuesta por el señor Luis Carlos Peñaranda Alvarado, contra Colpensiones por considerar que le vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, al mínimo vital y a la seguridad social, al negarle su solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, por no haber realizado sus cotizaciones pensionales de manera exclusiva al Instituto de Seguro Social, y no cumplir el cúmulo de semanas de cotización de alguno de los regímenes pensionales.

Interpuesta la acción de tutela, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta negó el amparo, puesto que la tutela no es la vía para ordenar el “pago de prestaciones económicas, menos cuando no se observa dentro del plenario que se encuentre el accionante ante la presencia de un perjuicio irremediable”. La Sala Penal del Tribunal de Santa Marta confirmó la sentencia.

Esta Corporación al conocer en sede de revisión concluyó que la decisión de la entidad accionada viola los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, en tanto impide que se reconozcan los derechos pensionales de los afiliados al negar el reconocimiento de la pensión a las personas beneficiarias del régimen consagrado en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, bajo el argumento de que no se podía acumular los tiempos cotizados con entidades públicas.

Con fundamento en las anteriores consideraciones y siguiendo la línea jurisprudencial más beneficiosa sostenida por la Corte, esta Sala Sexta de Revisión, analizará la presente acción de tutela.

7. Análisis del caso concreto.

7.1. Procedibilidad formal de la acción de tutela.

7.1.1. Como se señaló en la parte dogmática de esta decisión, si bien se ha sostenido que la tutela no resulta procedente para amparar derechos sociales, en especial pensiones, por tratarse de asuntos de carácter legal, no es menos cierto que excepcionalmente se admite cuando los medios de defensa no son eficaces para protegerlos³⁵. Esto es, existen eventos en los cuales lo legal pasa al plano constitucional³⁶, verbi gratia, cuando el accionante es una (i) persona de la tercera edad o (ii) que por su condición económica, física o mental se

encuentra en situación de debilidad manifiesta, la cual determina el tratamiento especial y preferente de cara a los demás ciudadanos, ya que es desproporcional y lesivo de su dignidad someterlo a los rigores de un proceso ordinario³⁷.

7.1.2. En el presente caso la acción de tutela resulta formalmente procedente atendiendo la situación de vulnerabilidad a la que se encuentra expuesta la señora Melba Lucía Echeverri Echeverri, sujeto de especial protección constitucional. Ciertamente, examinados los medios de convicción allegados a la presente actuación, se observa que el contexto en el que se encuentra la accionante se adecua a las dos situaciones antes mencionadas. En efecto, se trata de una persona de la tercera edad, ya que a la fecha cuenta con 73 años de edad³⁸ y su salud se encuentra deteriorada, como consecuencia de las siguientes afecciones: artritis reumatoidea deformante, con poliartralgias en muñecas, codos, hombros, cuello, región lumbosacra, caderas, rodillas, tobillos y pies, con limitación marcada para la actividad física, además, fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 51,54%, según consta en la copia de la calificación dada por el Médico Laboral de Colpensiones (fls. 21 y 29 c. rev.) y la Resolución núm. GNR 346978 del 3 de noviembre de 2015, emitida por Colpensiones (fls. 22).

De acuerdo a lo examinado, resultaría desproporcionado e irrazonable pretender que la demandante, por su avanzada edad y por las afecciones de salud que la aquejan, deba soportar durante varios años la terminación de un proceso ante la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa, toda vez que es un hecho notorio la prolongada duración de este tipo de juicios, para definir su derecho pensional³⁹.

7.1.3. Igualmente debe tenerse en cuenta que la demandante ha sido diligente para requerir su pensión. En efecto, el 7 de enero de 2010 solicitó al Seguro Social su pensión, solo después de transcurridos más de 3 años, Colpensiones la resolvió de manera negativa, (Res. núm. GNR 227338 de 2013), argumentando que no conservaba el régimen de transición porque se trasladó al Sistema de Ahorro Individual con solidaridad, a pesar de haberse devuelto.

Interpuestos infructuosamente los recursos de reposición y, en subsidio, de apelación, estos fueron decididos mediante Resoluciones núms. GNR 123325 del 10 de abril de 2014 y VPB 22178 del 10 de marzo de 2015. En la primera, se confirmó la resolución en su integridad. En

la segunda, aunque reconoció que la afiliada conservaba el régimen de transición, ya que “de conformidad con lo establecido en los artículos 2 del decreto (sic) 3800 y 2, 4, 5 y 10 del Decreto 3995 de 2008, los afiliados a quienes se les hubiere definido el traslado de régimen, mediante comité de múltiple vinculación (el cual se lleva a cabo ente Colpensiones y las administradoras de fondos de pensiones) NO requieren cálculo de rentabilidad (sic) no acreditar 15 años de servicio a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 para recuperar el régimen de transición, debido a que estos casos (sic) la afiliación se considera nula, es decir, que se trata como si nunca se hubiera traslado” (fls. 15 a 17), se negó la pensión, porque:

“Una vez estudiado los tiempos de servicio de la recurrente se puede observar que cotizó a otras cajas. Acreditando tan solo cotizadas 656 semanas al ISS, razón por la cual bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990 no se puede realizar el reconocimiento pensional toda vez que no cumple con:

Las 500 semanas con exclusividad al ISS pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas.

Ni las 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo”.

Se dijo que tampoco era beneficiaria de la pensión conforme con lo establecido en la Ley 71 de 1988 porque no acreditó 20 años de servicio en cualquier tiempo y tampoco con la Ley 100 de 1993, en tanto no documentó el número de semanas cotizadas.

Dada la negativa a la pensión, la accionante acudió a la autoridad respectiva para que se calificara su capacidad laboral y con fundamento en el dictamen núm. 2015105636 del 30 de junio de 2015 determinó una pérdida del 51,54% de sus facultades para trabajar. Pero tampoco se reconoció la pensión de invalidez, porque no acreditaba “el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez” (fls. 22 y 23).

Finalmente, el 7 de abril de 2016, la accionante solicitó de nuevo la pensión de vejez, pero Colpensiones la negó porque a pesar de que cumplió los 55 años de edad el 24 de enero de 1999, el número de semanas cotizadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad (24 de enero de 1979 a 24 de enero de 1999) fue de 464, por tanto

no alcanzaba “las 500 semanas mínimas” exigidas por el Decreto 758 de 1990.

Igualmente, se indicó que no tenía las 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, porque el régimen de transición solo la amparaba hasta el 31 de diciembre de 2014 y a esa fecha solo acreditó 720 semanas (Resolución núm. GNR 266050 del 8 de septiembre de 201640 (fl. 26 vto. cuaderno principal).

7.1.4. Por otra parte, se evidencia la afectación del mínimo vital de la accionante como consecuencia de la negación del derecho pensional. En efecto, en escrito aportado en el trámite de revisión, la actora indicó que es soltera, vive sola y únicamente tiene un hermano que reside en Bogotá. Aseguró que aunque es propietaria de una casa en el barrio Vipasa, no cuenta “con salario, renta o ingreso alguno, recibo ayuda monetaria por parte de algunos familiares (primos) para mis gastos básicos y para pagar el impuesto predial de mi vivienda cada año, pero esta ayuda no es constante”. Igualmente, afirmó que padece de artrosis degenerativa que le impide movilizarse “como lo haría una persona con un estado de salud normal”, al punto que fue calificada con una pérdida de la capacidad laboral del 51,54%, lo cual, sumado a su avanzada edad, le impide trabajar y acceder a fuentes de ingreso propias. Aspecto que no fue desvirtuado por la accionada.

7.1.5. En esas circunstancias, los mecanismos judiciales con que contaba la accionante para perseguir el reconocimiento de su derecho pensional no resultan idóneos ni eficaces para procurar la protección que reclama por esta vía. Para la Sala es claro que supeditar la pretensión de amparo a que la señora Echeverri Echeverri formuló a que agote un proceso ordinario resulta desproporcionado y, sobre todo, por el hecho de que no cuente con una fuente de ingresos que le permita procurarse su sustento mientras las autoridades del caso definen la controversia pensional.

Pretender que la señora Echeverri Echeverri en las condiciones descritas, acuda ante la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa, cuyo trámite suele estar sujeto a una serie de tiempos y situaciones que complejizan su solución, equivaldría a postergar irrazonablemente la incertidumbre de la accionante sobre la posibilidad de acceder a los recursos que le permitirían vivir dignamente y que, evidentemente, requiere con premura, dada su edad y su estado de salud. Todas estas circunstancias llevan a la Corte a la convicción de que en este asunto procede, ab initio, examinar la acción de tutela como

mecanismo definitivo.

7.2. Procedibilidad material de la acción de tutela.

7.2.1. Corresponde ahora a la Sala establecer si Colpensiones vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida y a la salud de la señora Melba Lucía Echeverri Echeverri, al no haber reconocido y pagado la pensión de vejez.

7.2.2. Como se indicó en la parte dogmática de esta decisión (5.2), la pensión de vejez se otorga a quienes cumplan los requisitos contenidos en la Ley 100 de 1993, la cual derogó los sistemas anteriores. Sin embargo, en la misma normatividad se estableció el régimen de transición para las personas que al entrar en vigencia esta ley reunieran uno u otro requisito de los establecidos en el artículo 36:

EDAD

Mujeres: 35 años o más de edad.

Hombres: 40 o más años de edad.

Tener 15 años o más de servicios cotizados.

En el caso objeto de estudio, se observa que la señora Melba Lucía Echeverri Echeverri, según copia de la cédula de ciudadanía (fl. 2 c. ppal) nació el 24 de enero de 1944, es decir, que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, tenía cincuenta (50) años de edad, lo cual acredita el cumplimiento de la exigencia relacionada con la edad y, por supuesto es beneficiaria del régimen de transición.

7.2.3. De otro lado, el Acto Legislativo 01 de 2005 puso límite al régimen de transición, al establecer que “no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750

semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014". En ese sentido, debe verificarse si en la accionante convergen de igual manera los requisitos aquí determinados.

En efecto, de la excepción consagrada en la norma se infiere que el régimen de transición se mantendrá hasta el año 2014 para los trabajadores que al momento de entrar a regir el Acto Legislativo tengan cotizadas 750 semanas. Verificado el reporte de Colpensiones (fls. 22 y 23, cuaderno de revisión) se advierte que al 25 de julio de 2005 (fecha en que inició vigencia el acto) la accionante tenía 885 semanas cotizadas, es decir, que cumple con esta exigencia y, en ese sentido, continúa siendo beneficiaria del sistema de transición.

7.2.4. Así las cosas, el régimen aplicable a la señora Echeverri Echeverri es el inmediatamente anterior a la Ley 100 de 1993, es decir, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 que en el artículo 12, señala:

"Requisitos de la pensión por vejez. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo."

7.2.5. De conformidad con las pruebas allegadas al expediente, como son las copias de la cédula de ciudadanía de la accionante, el certificado de tiempo de servicios a nombre de la misma y expedido por la Gobernación del Valle del Cauca, y el reporte de semanas cotizadas enviado por Colpensiones, se estableció lo siguiente:

7.2.5.1. Que la señora Melba Lucía Echeverri Echeverri nació el 24 de enero de 1944, es decir, que actualmente cuenta con 73 años de edad, los cuales superan ampliamente los 55 años requeridos por el Decreto 758 de 1990.

7.2.5.2. Que la accionante laboró al servicio de la Gobernación del Valle del Cauca entre el 4

de marzo de 1977 y el 30 de abril de 1980, lo que equivale a 164,42 semanas cotizadas.

7.2.5.3. Que varias empresas del sector privado aportaron para pensión ante el ISS -hoy Colpensiones- de manera interrumpida desde el 1 de diciembre de 1975 hasta el 31 de agosto de 2003, para un total de 720,57 semanas cotizadas, según se infiere del Reporte de semanas cotizadas (fl. 22 cuaderno de revisión) enviado por la citada entidad a esta Corporación y relacionadas en el siguiente cuadro:

Nombre o Razón Social

Desde

Hasta

Semanas

Sim

Total

Dacegra S A

01/12/75

15/12/75

2,14

0

2,14

Ventas A Domicilio Ltda

05/07/76

20/05/77

45.71

0

45,71

Almacenes Baboo Ltda

21/07/80

1,57

0

1.57

Almacenes Baboo Ltda

01/08/80

02/10/80

9,00

0

9.00

Banco Del Estado

09/02/81

09/08/81

26,00

0

26,00

Colegio San Francisco De Asis

18/09/90

31/12/94

223,71

0

223.71

Colegio San Francisco De Asis

01/01/95

31/08/95

34.29

0

34,29

Colegio San Francisco De Asis

01/09/95

30/09/96

55.71

0

55,71

Colegio San Francisco De Asis

01/10/96

31/12/96

10,14

10,14

Colegio San Francisco De Asis

01/01/97

31/08/97

34,29

0

34,29

Colegio San Francisco De Asis

01/09/97

31/12/97

17.14

0

17,14

Colegio San Francisco De Asis

01/01/98

31/08/98

34,29

0

34,29

Colegio San Francisco De Asis

01/09/98

30/09/98

4,29

0

4,29

01/10/98

31/01/99

21,43

4

17,14

Colegio San Francisco De Asís

01/02/99

31/08/99

30,00

0

30,00

Colegio San Francisco De Asís

01/09/99

31/08/00

49,00

0

49,00

Colegio San Francisco De Asís

01/09/00

31/08/01

51,43

0

51,43

Colegio San Francisco De Asís

01/09/01

28/02/02

25,71

0

25,71

Colegio San Francisco De Asís

01/03/02

31/03/02

4,29

0

4,29

Colegio San Francisco De Asís

01/04/02

31/08/02

21,43

0

21,43

Cta.Coopservisocial

01/01/03

31/01/03

0,00

0

0,00

01/02/03

30/04/03

10.57

0

10,57

Cta Coopservisocial

01/05/03

31/05/03

4,29

0

4,29

Cta Coopservisocial

01/06/03

31/07/03

8,29

0

8,29

Cta Coopservisocial

01/08/03

31/08/03

0,14

0

0,14

TOTAL

720,57

7.2.5.4. Que la accionante cumplió los 55 años de edad el 24 de enero de 1999 y que entre esta fecha y el 24 de enero de 1979 (20 años atrás) cotizó 65,7 semanas por el sector público y 468,64 en el sector privado, para un total de 534,34 semanas cotizadas, así:

Empleador

Desde

Hasta

Semanas

Gobernación del Valle

24/01/79

30/04/80

460

65,70

Almacenes Baboo

21/07/80

31/07/80

11

1,50

Almacenes Baboo

01/08/80

02/10/80

63

9,00

Banco del Estado

09/02/81

09/08/81

182

26,00

Colegio S. Francisco de Asís

18/09/90

31/12/94

1561

223,00

Colegio S. Francisco de Asís

01/01/95

24/01/99

1464

209.14

TOTAL

534,34

7.2.6. En conclusión, la accionante durante toda su vida laboral cotizó 885 semanas, producto de la suma de las semanas pagadas en el sector público y el sector privado. Sin embargo, Colpensiones le ha negado la pensión de vejez, porque no le tuvo en cuenta las

164,42 semanas acreditadas en el sector público, bajo el argumento que no se pueden contabilizar los tiempos de uno y otro nivel, en tanto, que los presupuestos consagrados en el Decreto 758 de 1990 solo son aplicables a las personas que aportaron exclusivamente a esta entidad -antes, Seguro Social-. Posición que no sólo contraría el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, porque en el mismo no se impone ese requisito, sino también los principios de favorabilidad en la interpretación y aplicación de las normas laborales, pro homine y progresividad.

Como se señaló en la parte dogmática de esta decisión (6.7), la jurisprudencia constitucional de manera pacífica, ha sostenido que es procedente la acumulación de tiempos cotizados tanto en el sector público como en el privado, por ser una posición más beneficiosa para los trabajadores. En ese sentido, considera la Sala que la señora Melba Lucía Echeverri Echeverri tiene derecho a que le computen los períodos cotizados en ambas esferas, puesto que, se reitera, del artículo 12 del Decreto 758 de 1990 no se infiere que la cotización exclusiva al Seguro Social sea un requisito y, además, es la interpretación que más beneficia a los trabajadores.

La Carta de 1991, en el artículo 1º, consagra como principios fundantes del Estado Social de Derecho el respeto por la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad, y en el artículo 2º señala como fines esenciales del Estado el de velar porque los principios y derechos se hagan realidad. En ese sentido, considera esta Sala que la negativa de Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez de la actora, sin duda alguna se constituye en un desconocimiento a la Constitución, como a los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna, el debido proceso y al mínimo vital. Ello en atención a las condiciones de debilidad manifiesta en que la accionante se encuentra, dada su edad, su estado de salud y la ausencia de medios para subsistir. Además, porque se le impuso una exigencia inexistente en el ordenamiento jurídico, como es la exclusividad de los aportes al Instituto de Seguros Sociales, se transgredió el principio de favorabilidad en material laboral y se desconoció el precedente constitucional.

7.2.7. De lo expuesto se observa que la señora Echeverri Echeverri cumple con el tiempo mínimo requerido de 500 semanas cotizadas entre los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad. Ello por cuanto, acreditó 657 semanas en el sector público y 468,64 en el sector privado, para un total de 534.34. En esa medida, la accionante satisface los requisitos

establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en aplicación del principio de favorabilidad.

7.2.8. Finalmente, debe advertirse que si bien es cierto que a partir de la sentencia SU-769 de 2014 la Corte unificó la posición en torno a la viabilidad de computar tiempos de servicios laborados en el sector público y el sector privado, también lo es que desde antes de dicha decisión la Corporación, de manera pacífica, uniforme y reiterada, había admitido tal posibilidad y en ese sentido emitió diferentes pronunciamientos, concediendo los amparos solicitados. Ejemplo del precedente jurisprudencial vigente para la época en que la accionante solicitó por primera vez el reconocimiento pensional, están las sentencias T-090 de 2009 y T-398 de 2009, reiteradas posteriormente en las sentencias T-583 de 2010, T-760 de 2010, T-334 de 2011, T-599 de 2011, T-100 de 2012, T-360 de 2012, T-063 de 2013 y T-596 de 2013. En ese sentido, no puede condicionarse el reconocimiento de la pensión de vejez a que se cumplan los requisitos del Decreto 758 de 1990 con posterioridad a la sentencia de unificación, tal como lo dispuso el concepto BZ 2016-5243509 del 19 de mayo de 2016, expedido por la Gerencia Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, al establecer:

“El cómputo de los tiempos cotizados o laborados establecido en el numeral anterior, deberá ser aplicado para resolver las solicitudes de reconocimiento pensional en las que el derecho a la pensión de vejez, en los términos establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, se cause o adquiera a partir de la fecha de comunicación de la Sentencia SU-769 de 2014, 16 de octubre de 2014, según 2 (sic) Ven (sic) por tu futuro comunicado No. 40 de la Corte Constitucional, en la medida que el Alto Tribunal no le confirió efectos retroactivos al fallo unificador” (fl. 27 cuaderno principal, subraya fuera de texto).

7.2.9. De conformidad con lo expuesto, la Sala revocará la sentencia adoptada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali el 14 de diciembre de 2016, a través de la cual decidió no tutelar los derechos fundamentales invocados por la señora Melba Lucía Echeverri Echeverri. En su lugar, se CONCEDERÁ el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, a la

seguridad social, al debido proceso y al mínimo vital. En consecuencia, dejará sin efectos las Resoluciones núms. GNR 227338 del 4 de septiembre de 2013; GNR 123325 del 10 de abril de 2014 y VPB 22178 del 10 de marzo de 2015, por medio de las cuales Colpensiones negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez solicitada por la actora y resolvió los recursos de reposición y apelación que fueron presentados contra dicha decisión, así como la Resolución núm. GNR 266050 del 8 de septiembre de 2016, a través de la cual negó, por segunda ocasión, la pensión de vejez.

Así, se ordenará a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones emitir un nuevo acto administrativo que reconozca y pague la pensión de vejez a la accionante. Esta prestación deberá ser reconocida a partir del 7 de enero de 2007. Ello en atención a que la señora Echeverri Ecvheverri completó los requisitos para acceder a la pensión desde el 24 de enero de 1999 –fecha en que cumplió los 55 años de edad y tenía 534,34 semanas cotizadas en los 20 años anteriores-. En adelante prescribieron las mesadas dejadas de cobrar, de conformidad con el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, sin embargo, el 7 de enero de 2010, cuando la accionante solicitó el reconocimiento de la pensión, interrumpió la prescripción, quedando en pleno vigor aquellas mesadas causadas con 3 años de anterioridad.

7.2.10. Finalmente, debe advertirse a Colpensiones que incurre en un yerro al reconocer solo las pensiones de vejez que se causen o se adquiera el derecho “a partir de la fecha de comunicación de la sentencia SU-769 de 2014...en la medida que el Alto Tribunal no le confirió efectos retroactivos al fallo unificador”, según lo establecido en el Concepto de Gerencia número BZ2016-51233509 del 19 de mayo de 2016.

Lo anterior, porque con dicha directiva se desconoce la jurisprudencia de esta Corporación, contenida en la sentencia SU-769 de 2014 y aquellas proferidas con anterioridad⁴¹ y posterioridad⁴² a ella, en las cuales en forma clara se ha determinado que resulta inconstitucional impedir la acumulación de semanas, diferenciándola a partir de la fecha de causación o adquisición de la pensión. De continuar con esa conducta, incurre en el incumplimiento de sus obligaciones constitucionales.

IV. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el catorce (14) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali (Valle del Cauca), en tanto negó la acción de tutela impetrada por la señora Melba Lucía Echeverri Echeverri. En su lugar, CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna, al debido proceso y al mínimo vital de la accionante. En consecuencia, DEJAR SIN EFECTOS las Resoluciones números GNR 227338 del 4 de septiembre de 2013; GNR 123325 del 10 de abril de 2014, VPB 22178 del 10 de marzo de 2015 y GNR 266050 del 8 de septiembre de 2016, por medio de las cuales Colpensiones negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez solicitada por la señora Melba Lucía Echeverri Echeverri.

Segundo.- ORDENAR a Colpensiones que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, emita un nuevo acto administrativo a través del cual reconozca y pague la pensión de vejez a la señora Melba Lucía Echeverri Echeverri, conforme con el régimen de transición contenido en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990. Dicha prestación se reconocerá a partir del d 7 de enero de 2007.

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

Cuarto.- Líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

IVAN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Magistrado (e.)

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

ROCIO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General

1 Por intermedio de apoderado judicial.

2 Sobre la figura del perjuicio irremediable y sus características, la Corte, en sentencia T-786/08 expresó: “Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”. En un sentido semejante pueden consultarse las sentencias T-225 de 1993, SU-544 de 2001, T-1316 de 2001, T-983 de 2001, entre otras.

3 Ver sentencia T-721 de 2012.

4 Sentencia T-495 de 2010 y T-736 de 2013.

5 Sentencia T-549 de 2012.

6 “El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”.

7 “El derecho a la vida es inviolable”.

9 “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”.

10 Sentencia T-456 del 21 de octubre de 1994.

11 Sentencia T-016 de 2007.

12 Sentencia T-043 de 2014.

13 Art. 48 C. Política “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. // El Estado, con la participación de los particulares ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley”.

14 Artículo 22: “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de la personalidad”.

15 En su artículo 9 establece: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

16 Artículo 9, Derecho a la Seguridad Social:

“1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias

de la

vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social

cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o

de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto”.

17 Artículo 11, numeral 1, literal e: “El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas”.

18 Art. 8º: “El Sistema de Seguridad Social Integral es el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos laborales y los servicios sociales complementarios que se definen en la presente ley”.

19 Artículo 5º Ley 100 de 1993.

20 Artículo 7º ibídem.

21 Sentencia T-334 de 2011.

22 Posición planteada desde la sentencia T-406 de 1992, reiterada en la sentencia T-122 de 2010.

23 Sentencia T-334 de 2011.

24 Se evidencian obligaciones prestacionales de los Derechos Civiles y Políticos, por ejemplo, la protección del derecho a libertad de opinión, prensa e información (Art. 20 Superior)

conlleve el establecimiento de diferentes organismos y sistemas para que funcione como son la Comisión Nacional de Televisión, entre otros, y por ende, la asignación de recursos para su creación y sostenimiento. Así mismo, existen facetas negativas desprendidas de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como la prohibición de realizar reformas regresivas a la seguridad social, impuesta a los Estados.

25 Abramovich, Víctor. Courtis, Christian. Los derechos sociales como derechos exigibles. Edit. Trotta S. A, Madrid, 2002. Pág. 37. Citado en sentencia T-334 de 2011.

26“La historia del nacimiento de los Estados Sociales es la historia de la transformación de la ayuda a los pobres motivada en la caridad y en la discrecionalidad de la autoridad pública, en beneficios concretos que corresponden a derechos individuales de los ciudadanos.” Ibídem.

27 Sentencia T-334 de 2011.

28 Sentencia C-107 de 2002.

29 Sentencia SU-769 de 2014.

30 Sentencia C-789 de 2002.

31 “Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

32 Sentencia SU-769 de 2014.

33 Sentencia T-201 de 2012.

34 Manifestó que sufre de osteoporosis de columna, artrosis en rodillas, artritis reumatoide

en la cadera, insuficiencia respiratoria y cardiaca, hipertensión y desgaste visual.

35 Sentencia SU-130 de 2013.

36 Ver sentencia T-920 de 2009.

37 Sentencia SU-130 de 2013.

38 Ver copia de la cédula de ciudadanía obrante a folios 2 del cuaderno principal, y en la cual consta que nació el 24 de enero de 1944.

39 Al respecto ver T-1093 de 2012 en la cual se precisa, que para concretar el principio de igualdad material del art. 13 de la C. Política y la garantía del derecho a acceder en igualdad de condiciones a la administración de justicia, el examen de las tutelas presentadas por sujetos de especial protección constitucional debe abordarse “bajo criterios amplios o flexibles, dada la tutela que la Carta concede en favor de esos colectivos y tomar en cuenta que aún dentro de la categoría de personas de especial protección constitucional existen diferencias materiales relevantes que rompen su horizontalidad y los sitúan en disímiles posiciones de vulnerabilidad que merecen distintos grados de protección”. Igualmente puede consultarse la sentencia T-079 de 2016.

40 En esta misma resolución se señaló que la Gerencia de Colpensiones, en el concepto BZ-2016-5123509 del 19 de mayo de 2016, se establecieron lineamientos para la “implementación de directrices en cumplimiento de la Sentencia SU – 769 de 2014”, entre ellas que: “4. El cómputo de los tiempos cotizados o laborados establecido en el numeral anterior, deberá ser aplicado para resolver las solicitudes de reconocimiento pensional en las que el derecho a la pensión de vejez, en los términos establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, se cause o adquiera a partir de la fecha de comunicación de la Sentencia SU-769 de 2014... comunicado No. 40 de la Corte Constitucional, en la medida que el Alto Tribunal no le confirió efectos retroactivos al fallo unificador” (fl. 27 cuaderno principal, subraya fuera de texto).

41 Sentencias T-090 de 2009, T-398 de 2009, T-583 de 2010, T-760 de 2010, T-334 de 2011, T-599 de 2011, T-100 de 2012, T-360 de 2012, T-063 de 2013 y T-596 de 2013.

42 Sentencias T-521 de 2015, T-547 de 2016, T-710 de 2016, T-722 de 2016, T-088 de 2017

y T-148 de 2017.