

T-466-15

Sentencia T-466/15

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES-Procedencia excepcional

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL-Reiteración de jurisprudencia

PENSION DE VEJEZ-Desarrollo previsto en la Ley 100 de 1993

REGIMEN PENSIONAL VIGENTE ANTES DE LEY 100 DE 1993 PARA AFILIADOS AL ISS

PENSION DE VEJEZ Y REGIMEN DE TRANSICION-Cumplimiento de requisitos del Decreto 758 de 1990

PENSION DE VEJEZ Y ACUMULACION DE SEMANAS COTIZADAS EN SECTOR PUBLICO Y SECTOR PRIVADO

CONFLICTOS ADMINISTRATIVOS ENTRE EMPLEADOR Y FONDO DE PENSIONES-No deben poner en riesgo derechos del trabajador y el afiliado

Referencia: expedientes T- 4.853.217 y T- 4.855.657 (acumulados).

Acciones de tutela interpuestas por los señores Libardo Zuluaga Guasaquillo y Jorge Eliécer Sanabria contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil quince (2015).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alberto Rojas Ríos, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA:

Dentro del proceso de revisión de los fallos emitidos por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad[1] y por la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali[2] dentro de la acción de tutela interpuesta por Libardo Zuluaga Gusaquillo (Exp. T- 4.853.217); y por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Villavicencio[3] dentro del trámite de acción de tutela ejercida por Jorge Eliecer Sanabria (Exp. T- 4.855.657) contra de la Administradora Colombiana de Pensiones, en adelante Colpensiones.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes

1.1. Expediente T- 4.853.217

1.1.1. El señor Zuluaga Gusaquillo nació el 18 de febrero de 1937, es decir, en la actualidad tiene 78 años de edad.

1.1.2. Laboró como vigilante en la Beneficencia del Valle del Cauca desde el 15 de enero de 1970 hasta el 28 de julio de 1982. Indicó que allí cotizó 589 semanas.

1.1.3. De otro lado, señala que trabajó en el sector privado con las empresas Serviases Ltda., Módulos Arquitectónicos Ltda., y Chain Himelfarb y Cía. Ltda., desde el 20 de enero de 1984 hasta el 18 de noviembre de 1993 (342 semanas), cotizando un total de 931 semanas entre el sector público y privado.

1.1.4. Posteriormente, el 11 de junio de 1999, elevó solicitud para que le fuera reconocida la pensión de vejez en el Instituto de los Seguros Sociales (ISS), hoy Colpensiones. En respuesta, dicha entidad negó mediante la Resolución 007672 de 2000 el reconocimiento de la prestación, aduciendo que el usuario solo había cotizado al sistema 350 semanas durante los últimos 20 años. Con relación a ello, advierte el accionante que no fue tenido en cuenta el tiempo comprendido entre el 15 de enero de 1970 y el 30 de noviembre de 1981 certificado a través del bono pensional emitido en su favor por la Beneficencia del Valle.

1.1.5. Ante la negativa de la mencionada entidad para reconocer la pensión de vejez, el señor Zuluaga Gusaquillo, a través de apoderada judicial ejerció la revocatoria directa contra el mencionado acto administrativo, teniendo como fundamento el no reconocimiento del bono pensional certificado por la Beneficencia del Valle. Mediante Resolución 11552 de

2006 el fondo de pensiones negó el reconocimiento de la pensión de vejez, aduciendo que sólo debe tenerse en cuenta el tiempo cotizado de manera exclusiva ante el ISS conforme a lo indicado en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990[4]. En esa medida, el fondo de pensiones indicó al ciudadano que debía continuar cotizando hasta cumplir los requisitos establecidos en el artículo 9 de la ley 797 de 2003[5].

1.1.6. Aduce el accionante que en el año 2010, mediante Resolución 2431, le fue concedida la indemnización sustitutiva contemplada en el artículo 37[6] de la Ley 100 de 1993 para el régimen de prima media con prestación definida, por un valor de \$ 3.100.959.00 m/cte, dinero que según el petente recibió por parte de dicha entidad. A lo anterior el accionante agrega que hasta ese momento el ISS no había tenido en cuenta las semanas cotizadas por la Beneficencia del Valle y que constan en el respectivo bono pensional.

1.1.7. El 11 de noviembre de 2014[7] después de haber agotado los trámites administrativos ante el ISS hoy Colpensiones, el señor Libardo Zuluaga Guasaquillo interpuso acción de tutela en contra de dicho fondo de pensiones por considerar que esa entidad vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, los derechos adquiridos, al mínimo vital, la irrenunciabilidad de beneficios mínimos y garantías de la seguridad social y vida digna, así como el principio de favorabilidad, por cuanto no reconoció su derecho a la pensión de vejez al no cumplir con los requisitos exigidos por el Acuerdo 049 y Decreto 758 de 1990, que son:

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.

1.1.8. El señor Zuluaga Guasaquillo pide que se le ordene a dicha entidad que expida un acto administrativo en el cual le reconozca la pensión de vejez, por cuanto estima que cumple con los requisitos establecidos en el Decreto 758 de 1990.

1.1.9. Afirmó que de no ser reconocidas de manera definitivas sus pretensiones,

subsidiariamente pide que la acción constitucional proceda como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

1.1.10. Finalmente, señala que es una persona de avanzada edad motivo por el cual es muy difícil acceder a un empleo. Así mismo, indica que cuenta con un grado mínimo de escolaridad, que su esposa no ostenta los recursos económicos y lo poco que recauda es por los servicios que presta en casas de familia. Por lo anterior, advierte que no posee recursos económicos para sostener sus gastos y los de su familia.

1.2. Respuesta de la entidad accionada

1.2.1. Colpensiones

Se desprende del fallo de primera instancia que la entidad guardó silencio en relación con las pretensiones de la acción de tutela.

1.3. Fallos objeto de revisión constitucional

1.3.1. Primera instancia

El Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Cali dictó sentencia el 24 de noviembre de 2014. Allí consideró que la tutela no era procedente porque no cumplía con el requisito de inmediatez exigido, debido a que no logró demostrar la causa que motivó el ejercicio tardío del mecanismo constitucional.

Así mismo, advierte que pese a ser el accionante un sujeto de especial protección constitucional, no existe una vulneración de sus derechos fundamentales, en la medida en que ésta no perdura en el tiempo.

Por lo expuesto, el Juzgado de instancia negó la tutela ya que no cumple con el requisito de inmediatez, aunado a ello estimó que el señor Zuluaga Guasaquillo cuenta con otros medios de defensa ordinarios.

1.3.2. Impugnación

El 1 de diciembre de 2014 el accionante impugnó la decisión adoptada, aduciendo que es sujeto de especial protección constitucional por tener una avanzada edad y ser

desempleado.

Señaló que la acción de tutela es procedente en la medida en que su inactividad se encuentra justificada al no tener un empleo. En esa medida advierte que no cuenta con los recursos económicos para sufragar los gastos que acarrean los trámites para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez pretendida.

Finalmente, indica que la vulneración a sus derechos perdura en el tiempo pese a haber sido indemnizado, puesto que no se ha reconocido la pensión de vejez. Igualmente, advierte que su situación de salud y económica son precarias.

1.3.4. Segunda instancia

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali revocó la decisión adoptada en primera instancia. Para ello, consideró que “debe concederse el amparo de los derechos al debido proceso y seguridad social del señor Zuluaga Guasaquillo, pues resulta claro que los mismos resultaron agredidos con la expedición de las Resoluciones No. 7672 de 2000 y No. 11552 de 2006. En todo caso se desconocen los derechos fundamentales al debido proceso y la seguridad social, cuando los fondos de pensiones públicos o privados, omiten evaluar en el caso concreto el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normatividad vigente para el reconocimiento y pago de las acreencias pensionales.

La Colegiatura estimó que es procedente el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, debido a que como lo ha sostenido la Corte, es posible la acumulación de tiempos aportados en el sector público como en el sector privado. En esa medida, el Tribunal ordenó a Colpensiones reconocer la pensión solicitada por el accionante.

1.4. Pruebas

– Copia simple de la Resolución No. 007672 de 2000[8]. A través de este acto administrativo el ISS indicó que el accionante a 31 de marzo de 1994 no se encontraba afiliado en esa institución, por lo cual no podía ser beneficiario del régimen de transición así cumpliera con alguno de los requisitos exigidos para ser beneficiario de este. Dicha entidad sostuvo que el peticionario cumplía con el requisito de la edad por cuanto tenía 60 años, más no cumplía con las semanas requeridas por el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, es

decir 500 o 1000 según sea el caso, ya que según su historia laboral solo reportaba 350 semanas cotizadas ante esa institución. Por lo expuesto la entidad negó el reconocimiento de la pensión de vejez.

- Copia simple de la Resolución No. 11552 de 2006[9] por medio de la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa del acto administrativo que negó el reconocimiento de la prestación reclamada. Dicho acto administrativo señaló que el accionante cumple con el requisito de edad para acceder al reconocimiento de dicha prestación, sin embargo no llena el requisito de las semanas requeridas para ser acreedor a la pensión de vejez, debido a que no tenía cotizadas las 1075 semanas requeridas para el año 2006 por la Ley 797 de 2003. Adicionalmente, dicha entidad informa que el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 exige que las cotizaciones deben hacerse de manera exclusiva ante ISS, por lo que no procede la sumatoria de los tiempos cotizados en el sector público como en el privado. En esa medida confirma la Resolución precedente.

- Copia simple de la Historia Laboral del ISS[10]. En este documento se logra constatar que el trabajador cotizó 342 semanas ante esa institución, lo que a juicio de la accionada no es suficiente para acceder al reconocimiento de la prestación de vejez.

- Copia simple de la Certificación laboral expedida por la Beneficencia del Valle del Cauca[11]. Este documento refleja los periodos aportados por el empleador, comprendidos entre el 15 de enero de 1970 hasta el 30 de noviembre de 1981 de los cuales se hace responsable la mencionada entidad. De otro lado el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 1981 al 28 de julio de 1982 fue cotizado por esa entidad estatal al Instituto de los Seguros Sociales, hoy Colpensiones.

- Copia simple de la cédula de ciudadanía[13]. Dicha prueba establece la fecha de nacimiento del accionante la cual corresponde al 18 de febrero de 1937. Por tanto, la Sala concluye que en la actualidad la edad del accionante es de 78 años.

Cabe anotar, que del acervo probatorio se desprende que hay más semanas cotizadas que las indicadas por el mismo accionante. En esa medida el número cotizado de semanas aportadas por la beneficencia y que certifica en el bono pensional emitido en favor del señor Zuluaga Guasaquillo corresponde a 618.71; no obstante el tiempo cotizado en el ISS equivale a 384.71 semanas, para un total de 1003.42 semanas.

2. Expediente T- 4.855.657

2.1. Hechos relevantes

2.1.1. El señor Sanabria se vinculó como conductor a la empresa Procesadora de Arroz S.A., a través de contrato laboral a término indefinido desde el 22 de junio de 1991 hasta el 19 de febrero de 2010.

2.1.2. El salario que devengaba era el mínimo, por cuanto su última remuneración fue de quinientos quince mil pesos moneda corrientes (\$515.000 m/cte.) correspondiente al salario mínimo del año 2010.

2.1.3. Advierte, que desde el 22 de julio de 1990 y hasta el 19 de febrero de 2010, el empleador estaba en la obligación de realizar los aportes al fondo de pensiones como lo ordena la ley. En caso de que el empleador incumpliera su obligación, le asiste al fondo de pensiones la obligación de requerir al empleador para obtener el pago de los aportes adeudados.

2.1.4. El 30 de julio de 2013 el señor Sanabria solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

2.1.5. El 7 de septiembre de 2013, mediante Resolución 229637 negó el reconocimiento y pago de la prestación solicitada, porque el peticionario no logró acreditar los presupuestos mínimos para que le fuera reconocida dicha pensión. Así las cosas, determinó que el accionante solo contaba con 1.023 semanas y 61 años de edad, lo cual no lo hacía acreedor del beneficio pretendido de acuerdo a lo exigido en artículo 9 de la Ley 797 de 2003, es decir:

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

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1° de

enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.”

2.1.6. Esta determinación fue recurrida por el solicitante, el 24 de febrero de 2014. Mediante Resolución 55470, Colpensiones decidió confirmar en todos sus apartes la Resolución 229637 de septiembre de 2013. La decisión se fundamentó en que el señor Sanabria acreditaba 1.068 semanas y que para ese entonces contaba con 61 años, lo cual no lo hace acreedor del status de pensionado, puesto que no cumple con los requisitos mínimos de semanas de cotización y edad de acuerdo al año respectivo conforme a las reglas establecidas en la Ley 797 de 2003.

2.1.7. Denota el accionante que el informe de semanas cotizadas emitido por Colpensiones, registra periodos por cotizar como lo son los meses de octubre de 1998, septiembre y octubre de 1999 y mayo de 2000. De ello, la entidad accionada indicó que los pagos fueron imputados a otras cotizaciones debido a que no fueron realizados en término.

2.1.8. El 22 de diciembre de 2014, el señor Jorge Eliecer Sanabria, mediante apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra Colpensiones[14] por considerar que vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida, a la dignidad humana, al mínimo vital, al debido proceso y a la igualdad.

Solicitó que se ordene a Colpensiones que mediante resolución emitida a su favor reconociera la pensión de vejez, teniendo en cuenta que cumple la edad exigida para ser beneficiario del régimen de transición.

Por último, señala que se ordene a la mencionada entidad pagar el retroactivo de la mesada pensional.

2.1.9. Advierte el apoderado del accionante que su mandante se encuentra en una situación económica difícil, además de que no cuenta con empleo debido a que tiene 62 años. En suma, el accionante solicita que le sea reconocida la pensión de vejez, puesto que a su juicio cumple a cabalidad con los requisitos de ley para obtener dicho beneficio.

2.2. Respuesta de las entidades accionadas

2.2.1. Procesadora de Arroz S.A.

El 6 de enero de 2015, la empresa mencionada y cuyo nombre en la actualidad es Zoom Constructora contestó la acción de tutela interpuesta por el señor Sanabria. La accionada adujo que no es responsable de los hechos alegados en la tutela, puesto que dio cabal cumplimiento a los pagos a los cuales estaba obligado como empleador (cotizaciones). En esa medida, advierte que no se encuentra en mora y de haberla, Colpensiones se allanó a ella puesto que no requirió a la sociedad para que realizara los pagos. En relación con el reconocimiento de la pensión de vejez, advierte que le corresponde a Colpensiones y no a ella.

2.2.2. Colpensiones

Esta entidad pese haber sido notificada en término, no se pronunció sobre las pretensiones de la acción de tutela.

2.3. Fallo objeto de revisión constitucional

El 7 de enero de 2015, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Villavicencio dictó sentencia dentro del caso sub examine. En dicha providencia consideró que la acción de tutela no debe prosperar puesto que la petición de reconocimiento de la pensión de vejez fue resuelta de fondo en una Resolución 229637 de 2013, en la cual se negó la mencionada prestación económica. No obstante, ese acto administrativo fue recurrido por lo que se dictó una nueva resolución en la cual se confirma la decisión negativa.

Advierte que la decisión adoptada se basó en argumentos de índole fáctico que impedían reconocer la pensión, dentro de ellos se encuentra la insuficiencia en el número de semanas cotizadas.

Adujo el juzgador de instancia, que el accionante debió haber argumentado y probado los motivos por los cuales ejercitó la acción de tutela cuando contaba con otros medios ordinarios de defensa judicial, como las acciones ante la jurisdicción laboral.

Finalmente, el Despacho decidió no amparar los derechos fundamentales del señor Sanabria, en la medida en que el juzgador no evidenció afectación alguna de los mismos.

2.4. Pruebas

- Poder para actuar[15].
- Certificación laboral emitida por la sociedad Procesadora de Arroz S.A.[16]. Este documento permite establecer que el accionante laboró para esa sociedad desde el 22 de julio de 1991 hasta el 19 de febrero de 2010.
- Copia del formato de solicitud de prestaciones económicas de Colpensiones[17]. Con este documento el accionante formalizó la solicitud de pensión de vejez ante el fondo de pensiones al cual cotizó.
- Resolución GNR 229637 del 7 de septiembre de 2013[18]. Mediante este acto administrativo le fue negado el reconocimiento de la pensión de vejez al accionante por parte de Colpensiones. El fondo de pensiones adujo que no procedía el reconocimiento de la prestación solicitada puesto que el señor Sanabria solo acreditó 1023 semanas las cuales no eran suficientes con base en lo señalado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003[19].
- Resolución GNR 55470 de 24 de febrero de 2014, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la resolución GNR 229637 de 2013[20]. Allí la accionada indicó que el accionante no es beneficiario del régimen de transición en la medida en que no cumplía con los requisitos exigidos por el Acto Legislativo 01 de 2005 ya que al 25 de julio de 2005 tenía cotizadas 747 semanas de las 750 requeridas por esa norma. Así las cosas, el mencionado acto administrativo ratificó lo decidido por el acto precedente en tanto que el accionante tiene acreditadas 1068 semanas laboradas, que cuenta con 61 años de edad y al no cumplir dichas exigencias para continuar siendo beneficiarios del régimen contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debe cumplir los requisitos exigidos en la Ley 797 de 2003.
- Copia de la respuesta a la solicitud de 20 de diciembre de 2013 por parte de Colpensiones[21]. En este escrito, el fondo de pensiones informó al accionante sobre la corrección de su historia laboral. Dicha entidad señaló las posibles causas que pudieron originar dichas inconsistencias, (i) la posibilidad de que el número de la cédula del accionante se hubiere registrado mal, (ii) eventualmente el empleador efectuó el pago de los aportes, pero no envió el medio magnético en donde detalla los datos de los trabajadores y los valores aportados por cada uno de ellos, finalmente (iii) el empleador no realizó el pago, lo cual tiene como solución su realización.

- Resumen de semanas cotizadas por el empleador suministrado por Colpensiones[22]. Con este documento se logra evidenciar que el accionante cuenta a 11 de julio de 2014 con 1085 semanas cotizadas. En igual sentido, se constata que los periodos correspondientes a octubre de 1998, septiembre y octubre de 1999 y mayo de 2000, no se reportan cotizaciones.
- Pagos de aportes a pensión realizados en favor de Colpensiones[23].

3. Actuaciones en sede de revisión

Producto del análisis de los expedientes allegados, este Despacho encontró la necesidad de verificar ante Colpensiones la actualidad de los hechos que motivaron la interposición de las acciones de tutela bajo análisis.

En esa medida, se consultó la base de datos de dicho fondo de pensiones haciendo uso de los documentos de identidad de los accionantes y como resultado arrojó:

1. El señor Libardo Zuluaga Guasaquillo (Exp. T- 4.853.217) ya se encuentra incluido en nómina de pensionados a partir de junio de 2015, como consta en la certificación de pensión[24] descargada en la página web de Colpensiones el 2 de junio de 2015, en la que se indica: “revisada la nómina de pensionados de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, al señor (a) LIBARDO ZULUAGA GUASQUILLO identificado (a) con cédula de ciudadanía 2442185, con Número de Afiliación: 902442185100, esta Administradora mediante resolución 161001 de 2015 le concedió la pensión de VEJEZ, registrando fecha de ingreso a nómina junio de 2015. Que para la NOMINA de junio de 2015 (...)”.
2. Así mismo, el Despacho logró constatar que Colpensiones mediante la resolución GNR 161001 del 1 de junio de 2015 reconoció al señor Zuluaga Guasaquillo la pensión de vejez pretendida, dando cumplimiento al fallo de la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali. Con base en lo anterior, el fondo de pensiones determinó que el accionante cotizó 995 semanas, Así mismo, señaló que las decisiones nugatorias que precedieron a la de reconocimiento, no tuvieron en cuenta el tiempo comprendido entre el 15 de enero de 1970 a 30 de noviembre de 1981 que se encontraba a cargo de la Beneficencia del Valle y con las cuales se acreditan 611 semanas. Igualmente que cuenta con 350 semanas cotizadas en

Colpensiones.

No obstante, al haber sido reconocida la indemnización sustitutiva al accionante por parte del fondo de pensiones en el año 2010, el primero debe reintegrar el dinero pagado bajo el argumento de que no puede haber más de una asignación que provenga del tesoro público, así las cosas el valor a devolver es de \$ 3.592.355.00.

En esa medida, advierte que si bien no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez conforme al Decreto 758 de 1990, la sentencia emitida por el Tribunal de Cali sostiene que con base en la jurisprudencia constitucional es procedente la acumulación de tiempos tanto en el sector privado como en el público, en esa medida procede el reconocimiento de la pensión de vejez, haciendo uso del principio de favorabilidad. Así las cosas, dicha entidad concedió el disfrute de la prestación de vejez a partir del 1 de junio de 2015.

3. De otro lado, se verificó la situación pensional del señor Jorge Eliecer Sanabria (T-4.855.657), la cual arrojó como resultado que se encuentra como usuario activo cotizante.

4. Mediante Auto de 5 de junio de 2015 el Despacho del Magistrado sustanciador dispuso:

“Primero: ORDENAR a Colpensiones[25] que en el término de dos (2) días, contados a partir de la notificación de este proveído, allegue la Resolución No. 161001 de 2015 por medio de la cual reconoció la pensión de vejez al señor Libardo Zuluaga Guasaquillo. Así mismo indique cual es el estado actual de la situación pensional del accionante.

Segundo: ORDENAR a Colpensiones[26] que en el término de dos (2) días contados a partir de la notificación de este auto, informe:

(i) ¿Cuál es el estado actual del recurso de apelación interpuesto por el señor Jorge Eliecer Sanabria contra la Resolución 229637 de 7 de septiembre de 2013 y enviado al superior jerárquico conforme se manifestó en la Resolución GNR 55470 de 24 de febrero de 2014?

Tercero: ORDENAR a la Procesadora de Arroz S.A. en la actualidad Zoom Constructora[27]

que informe:

(ii) En relación con los aportes a pensión realizados, señale si los correspondientes a los meses octubre de 1998, septiembre y octubre de 1999 y mayo de 2000 fueron efectuados. si cuenta con los documentos que permitan acreditar dicho pago, allegarlos al Despacho.”

4.1. En respuesta al mencionado proveído, el 18 de junio de 2015 la Procesadora de Arroz S.A. mediante correo electrónico señaló que:

4.1.1. En lo que atañe a los extremos de la relación laboral, la sociedad empleadora refirió que el señor Sanabria laboró para ella desde el 22 de julio de 1991 hasta el 19 de febrero de 2010.

4.1.2. En lo que atañe a los meses dejados de cotizar, dicha empresa sostuvo que los aportes correspondientes a los meses de octubre de 1998, septiembre y octubre de 1999 y mayo de 2000, fueron efectuados en debida forma por su parte. Así mismo, señaló que el fondo de pensiones nunca lo requirió para el pago de dichos aportes, por lo cual actuó de manera legal y dio cumplimiento a sus obligaciones como empleador.

4.2. En escrito allegado a esta a la Secretaría General de este Tribunal el 8 de julio de 2015, Colpensiones dio respuesta al Auto de 5 de junio de 2015.

4.2.1. En lo que respecta al señor Libardo Zuluaga Guasaquillo, el fondo de pensiones señaló que: “Como consta en el certificado pensional de la Gerencia Nacional de Nomina de Pensionados de Colpensiones el señor Libardo Zuluaga Guasaquillo identificado con cédula de ciudadanía 2444185, mediante Resolución GNR 161001 del 1 de junio de 2015 se le concedió pensión de vejez por un valor de \$644.350, con fecha de ingreso a nómina desde el mes de junio de 2015. (...) Es importante mencionar que a la fecha el accionante no tiene trámites pendientes ante Colpensiones (...)”.

4.2.2. Con relación al señor Jorge Eliecer Sanabria, señala que el recurso de apelación contra la Resolución 229637 de 2013 se desató mediante Resolución VNP 1449 del 16 de enero de 2015. Dicho acto administrativo sostuvo que:

“(...) el (la) asegurado (a) no acredita 750 semanas con anterioridad al 25 de julio de 2005,

razón por la cual NO conserva el régimen de transición, toda vez que al 25 de julio de 2005, tan solo contaba con 747 semanas de cotización. (...)

(...) En consideración a lo anterior y teniendo en cuenta que el Régimen de Transición es una protección que se les otorga a las personas que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se encontraban próximas a pensionarse, de manera que pudieran conservar el régimen que se les venía aplicando hasta el momento y en virtud de que la fecha de inicio de cotizaciones del señor SANABRIA JORGE ELIECER, al sistema general de pensiones corresponde al 27 de julio de 1990, se concluye que este estuvo contemplado bajo los lineamientos del Decreto 758 de 1990 y pero la prestación no puede ser evaluada bajo los preceptos del artículo 12 del mismo decreto toda vez que el SANABRIA JORGE ELIECER, no conserva el régimen de transición establecido en Acto Legislativo 01 del 25 de julio de 2005 (...)

(...) Que teniendo en cuenta que el (la) asegurado (a) no conserva el régimen de transición por no acreditar las 750 semanas de cotización con anterioridad al 25 de julio de 2005, el estudio de la prestación deberá realizarse a la luz de lo establecido en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, que señala como requisitos para acceder a la pensión de vejez:

Que por ende es procedente efectuar el estudio sobre los principios y requisitos de la ley 797 de 2003.

Artículo 9°. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.
2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015. (...)

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala de revisión es competente para revisar los fallos de tutela mencionados, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y el Decreto Estatutario 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

La Sala advierte que son dos los problemas jurídicos a resolver producto del análisis de los casos bajo examen.

En esa medida, en el primero de los casos (Exp. T- 4.853.217) la Sala debe constatar si Colpensiones vulneró los derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social del accionante, al no permitir la acumulación de los tiempos cotizados tanto en el sector público como en el sector privado, aduciendo que el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 exige que solo serán tenidos en cuenta los aportes que se hagan de manera exclusiva ante el Instituto de los Seguros Sociales -ISS-.

De otro lado, en el caso restante (T- 4.855.657) la Corte deberá verificar si Colpensiones vulneró los derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social del señor Jorge Eliecer Sanabria, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de vejez con base en los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por medio del Decreto 758 de 1990, porque considera que el actor dejó de ser beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ya que al momento de entrar en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005 (25 de julio de 2005), éste no contaba con más de setecientas cincuenta (750) semanas cotizadas al sistema general de pensiones.

Para corroborar si a los accionantes les asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la Sala abordará los siguientes ejes temáticos: (i) procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales; (ii) carácter fundamental del derecho a la seguridad social; (iii) pensión de vejez en el Sistema previsto

por la Ley 100 de 1993; (iv) régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la pensión de vejez; (v) régimen pensional vigente antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 para los afiliados al Instituto de Seguros Sociales; (vi) acumulación de semanas cotizadas tanto en el sector público como en el sector privado; (vii) conflictos administrativos entre el empleador y el fondo de pensiones que no deben poner en riesgo los derechos del trabajador y afiliado; (viii) análisis de los casos concretos.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales. Reiteración jurisprudencial

3.1. De manera constante, esta Corporación ha indicado que pese al carácter fundamental que permea al derecho a la seguridad social y su protección mediante la acción de tutela, este mecanismo es por regla general improcedente para obtener el reconocimiento de derechos pensionales dado el carácter excepcional y residual del mecanismo constitucional.

3.2. Aunado a lo anterior, la jurisprudencia constitucional y el Decreto Estatutario 2591 de 1991 en su artículo 6[28] han sido precisos en indicar, el carácter excepcional de dicha acción, por lo cual solo es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, teniendo en cuenta que este no puede sustituir a los mecanismos de defensa ordinarios con los que cuenta el accionante.

3.3. Sin embargo, este Tribunal ha admitido dos excepciones a la regla general indicada la cuales se configuran cuando: (i) el amparo es promovido como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y, (ii) como mecanismo principal, cuando se constate que existiendo otro mecanismo de defensa judicial éste no sea idóneo ni eficaz para la protección de los derechos fundamentales[29].

3.5. En igual sentido, esta Corporación ha fijado las características que comporta el perjuicio irremediable. Así en sentencia T-1316 de 2001 se dijo: “En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o

material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.”.

3.6. Por otro lado, en cuanto a la segunda excepción en que procede la acción de tutela, es decir cuando el afectado cuenta con otro mecanismo judicial, el Tribunal ha sostenido que el juez constitucional debe:

“analizar la eficacia e idoneidad de las acciones judiciales ordinarias a la luz de las circunstancias particulares en que se encuentre el solicitante. Lo anterior con el fin de concluir si el amparo desplaza los medios de defensa existentes en la jurisdicción laboral y contenciosa. En ese sentido, la Corte ha identificado ciertos elementos que permiten afirmar que el amparo es procedente, como son: i) el estado de salud del solicitante; ii) el tiempo que la autoridad pensional demoró en desatar el procedimiento administrativo; iii) la edad del peticionario; iv) la composición del núcleo familiar del mismo, verbigracia el número de personas a cargo, o si ostenta la calidad de cabeza de familia; v) el potencial conocimiento de la titularidad de los derechos, al igual que las acciones para hacerlos valer; y vi) las circunstancias económicas del interesado, análisis que incluye el promedio de ingresos frente a los gastos, el estrato socioeconómico y la calidad de desempleo.”

Adicionalmente, cabe destacar que cuando las personas que ejercen la acción de tutela se encuentran en una situación de debilidad manifiesta (avanzada edad, discapacidad, desempleo, entre otros) frente a los demás integrantes del conglomerado, los requisitos de procedibilidad de la acción deberán flexibilizarse en atención al principio de igualdad y a la protección reforzada que ostentan dichos individuos

En igual sentido, la Corte ha sostenido que la debilidad manifiesta del interesado no es suficiente para observar la viabilidad de la acción constitucional en materia pensional. Es por ello que la jurisprudencia ha creado algunas reglas que debe valorarse junto con la situación de debilidad del accionante y así determinar la procedencia de la acción de tutela. Los parámetros establecidos consisten en:

“a. Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital,

b. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada.

c. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados y

d. Que exista “una mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado”[31].

En conclusión, la acción de tutela es procedente para la reclamación de las prestaciones económicas en materia laboral como es el caso de las pensiones, en la medida en la falta de reconocimiento y pago de esta, afecte de manera directa derechos fundamentales diferentes a la seguridad social, como lo son la vida digna o el mínimo vital.

4. Carácter fundamental del derecho a la seguridad social. Reiteración jurisprudencial

4.1. La Constitución Política en su artículo 48 contempla la seguridad social como un derecho así como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, y con observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

4.2. Igualmente la Ley 100 de 1993[32] catalogó este derecho como un servicio público esencial en lo relacionado con el sistema de salud y el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales. En esa medida, lo que busca este derecho es “mitigar las consecuencias propias de la desocupación, la vejez y la incapacidad de las personas, que garantiza consigo mismo el ejercicio de otros derechos fundamentales, tales como el derecho a la vida, la dignidad humana y el mínimo vital.”[33].

4.3. De otro lado, debe señalarse que según la ubicación en la Constitución, este derecho se considera como los denominados de segunda generación. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha dejado de reconocerlo como un derecho social, en el entendido que: “todos los derechos constitucionales son fundamentales, pues se conectan de manera directa

con los valores que los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”[34].

4.4. Sobre el particular la jurisprudencia constitucional ha indicado que, inicialmente, los derechos fueron clasificados en razón a los procesos históricos que dieron origen a los llamados derechos civiles y políticos y a los derechos económicos, sociales y culturales. Así, los primeros “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”. En lo que corresponde a los segundos “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”[35].

4.5. Por lo anterior, la primera tesis utilizada por este Tribunal fue la relacionada con “la improcedencia general de la acción de tutela para la protección de los derechos sociales, por no ser ellos fundamentales”[36]. Sin embargo, luego de reconocer las dificultades que implicaba dicha categorización, fue reconocida la segunda tesis conocida como la protección por conexidad de los derechos de segunda generación, en el entendido que estos podían ser amparados a través de la acción de tutela “cuando se lograra demostrar un nexo inescindible entre los derechos de orden prestacional y un derecho fundamental”[37].

4.6. Posteriormente, la doctrina y la jurisprudencia constitucional reconocieron que las obligaciones positivas y negativas se encuentran en cualquier tipo de derecho, sin importar la categoría o clasificación que ostente, razón por la cual ahora se entiende 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 Social de Derecho, razón por la cual la

distinción que otrora se realizó hoy resulta inocua”[38]

4.7. En ese entendido, debe señalarse que el carácter prestacional del derecho a la seguridad social no lo excluye de su reconocimiento como fundamental, bajo la idea de que cualquier derecho consagrado en la Carta Política, sin distinción, ostenta esa calidad. Como componente de este derecho la Sala hará mención a la pensión de vejez, como una de las formas a través de las cuales se busca proteger a quienes, con ocasión de la disminución de producción laboral, se encuentran imposibilitados para obtener por su cuenta los medios necesarios para su subsistencia en condiciones dignas; específicamente, se recordará la jurisprudencia referente al régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993.

5. La pensión de vejez en el Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993.

5.1. Según lo preceptuado en el artículo 48 de la Constitución Política, el derecho a la Seguridad Social tiene una doble connotación; de un lado es un servicio público obligatorio, y de otro es un derecho irrenunciable al que pueden acceder todos los habitantes del territorio nacional.[39]

5.2. En desarrollo del mencionado artículo, el legislador diseñó el Sistema Integral de Seguridad Social, el cual se materializó en la expedición de la Ley 100 de 1993; dicho cuerpo normativo derogó los regímenes pensionales existentes para ese momento, y los integró en uno sólo de carácter general. Este quedó compuesto por (i) los regímenes generales de pensiones (régimen de prima media con prestación definida administrada por el ISS y el régimen de ahorro individual con solidaridad regentado por las administradoras de fondos de pensiones privadas), (ii) salud y riesgos profesionales y (iii) servicios complementarios.

5.3. En lo que respecta al régimen de prima media con prestación definida, el artículo 31 de la Ley 100 de 1993 estableció las diferentes prestaciones a las que pueden acceder sus afiliados y entre ellas se establecieron diferentes tipos de pensión de naturaleza legal: (i) de invalidez; (ii) de vejez; y (iii) de sobrevivientes. Así mismo, se estableció que los “aportes de los afiliados y sus rendimientos forman un fondo común de naturaleza pública, con el cual se garantiza el pago de las prestaciones causadas, el cubrimiento de los gastos de administración y la adopción de reservas legales.” La administración de este régimen se

encuentra actualmente en manos del Instituto de Seguros Sociales.

5.4. De esta manera, el derecho a la pensión de vejez aparece como parte integral del derecho a la seguridad social y tiene como fin proteger a las personas que debido a su edad, encuentran mermada su capacidad laboral, lo que les dificulta o impide obtener los recursos económicos necesarios para disfrutar de una vida digna[40].

5.5. Por ello, el artículo 10° de la Ley 100 de 1993 establece como objeto del Sistema General de Pensiones, “garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.”

5.6. En conclusión, la ley 100 de 1993 integró y unificó los regímenes pensionales que existían para la fecha de su expedición; para ello fue necesario derogarlos y compilarlos en un solo cuerpo normativo. Sin embargo, después de su entrada en vigencia, el 1° de abril de 1994, algunas normas reguladoras de pensiones quedaron vigentes, tales como el Decreto 546 de 1971, la Ley 33 de 1985, la Ley 71 de 1988 y el Decreto 758 de 1990, entre otras, sólo para aquellas personas que conforme a lo establecido en el artículo 36 de la referida ley, fueran beneficiarios del régimen de transición.

6. El régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

6.1. Como se anotó anteriormente, la Ley 100 de 1993 derogó los regímenes pensionales que existían previamente a su expedición y los compiló en el Sistema General de Pensiones. No obstante, ante la necesidad de salvaguardar las expectativas legítimas de quienes no habían consolidado su derecho a una pensión, pero que se encontraban próximos a cumplir con los requisitos para acceder a la misma, el legislador estableció un régimen de transición, con el fin de protegerlos frente a una afectación desmesurada de sus garantías prestacionales.

6.2. Al respecto, esta Corporación definió el régimen de transición, en materia pensional, como “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.” [41]

6.3. La Ley 100 de 1993, consagró en su artículo 36, las condiciones para acceder a la transición pensional. Según esta preceptiva, la edad para consolidar el derecho a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para el efecto y el monto de la misma, serán las establecidas en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas las personas que al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (1° de abril de 1994), tuvieran la edad de treinta y cinco (35) años en el caso de las mujeres; o cuarenta años (40) o más en el caso de los hombres; o que, indistintamente, tuvieran quince (15) o más años de servicios.

Al respecto la disposición en comento dispuso:

“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.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere Superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

(...)”

6.4. Cabe señalar que esta Corporación en sentencia SU-130 de 2013 indicó que no es menester cumplir con los dos requisitos exigidos por la ley 100 de 1993 para ser beneficiario del régimen de transición, basta con que se cumpla con la edad, en el caso de la mujeres 35 años o más y en de los hombres 40 o más o tener 15 años cotizados al sistema. Al respecto sostuvo:

“Conforme con lo anterior, para ser beneficiario o sujeto del régimen de transición pensional y así quedar exento de la aplicación de la Ley 100/93 en lo referente a la edad, el tiempo y el monto de la pensión de vejez, no se requiere cumplir paralelamente el requisito de edad y el de tiempo de servicios cotizados, sino tan solo uno de ellos, pues la redacción disyuntiva de la norma así lo sugiere. Cabe precisar que la excepción a dicha regla se refiere al sector público en el nivel territorial, respecto del cual la entrada en vigencia del SGP es la que haya determinado el respectivo ente territorial (L.100, art. 151).” (subrayado fuera del texto original)

6.5. De esta manera, los requisitos que los beneficiarios del régimen de transición deben cumplir para que se cause su derecho a la pensión, en lo que respecta a la edad y al tiempo de servicio, deben ser los consagrados en la legislación previa a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, al cual se encontraban afiliados, según cada caso particular. Esta garantía es extensible sólo a quienes se encuentran adscritos al régimen de prima media con prestación definida, en tanto la normativa pensional anterior a la ley de seguridad social era similar a éste; por tanto, no es aplicable a las administradoras de fondos de pensiones que manejan el ahorro individual con solidaridad, toda vez que antes de la Ley 100 de 1993 no existían sistemas pensionales estructurados sobre la posibilidad de que los cotizantes acumularan un ahorro de capital, que permitiera la consolidación del derecho a la pensión.

7. Régimen pensional vigente antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 para los afiliados al Instituto de Seguros Sociales.

7.1. Uno de los regímenes existentes antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 era el estipulado en el Acuerdo 049 del 1° de febrero de 1990, “por el cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte”, emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios y aprobado por el Decreto

Reglamentario 758 del mismo año, cuyo artículo 12 dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION 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 mil (1.000) semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo.”

7.2. En consecuencia, las personas que ahora se encuentran afiliadas al régimen de prima media con prestación definida, que son beneficiarios del régimen de transición y cuyas cotizaciones fueron efectuadas únicamente a dicho instituto, tienen derecho a que, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, la misma sea estudiada, respecto a la edad, tiempo de servicio y monto, de conformidad con los requisitos fijados en el Acuerdo 049 de 1990[42].

7.3. No obstante, como algunas personas no contaban con ese número de semanas de cotización al Seguro Social, con el fin de obtener el total requerido en la norma solicitaban que les fuera sumado el tiempo laborado en entidades públicas cotizado en las cajas o fondos de previsión. De esa manera, surgió el debate de si era posible acumular semanas de cotización en entidades públicas y privadas, el cual ha sido decantado por la jurisprudencia constitucional bajo el análisis de dos interpretaciones que nacen de la aplicación de la norma:

(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”;

(ii) 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)”; y

(iii) 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”[43].

En virtud de esta interpretación, el interesado en la acumulación de tiempos de servicio tanto del sector público como del privado, perdería los beneficios del régimen de transición en tanto para ello debería acogerse en su integridad a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, normatividad que sí permite ese tipo de acumulación.

7.3.2. Por otro lado, una segunda interpretación sobre la aplicación del mencionado artículo 12 sugiere lo siguiente[44]:

- (i) Del tenor literal de la norma no se desprende que el número de semanas de cotización requeridas lo sean las aportadas exclusivamente al ISS;
- (ii) El régimen de transición se circunscribe a tres ítems -edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, y monto de la pensión-, dentro de los cuales no se encuentran las reglas para el cómputo de las semanas cotizadas, lo cual sugiere que deben ser aplicadas las del sistema general de pensiones.

7.4. Bajo esta interpretación, para obtener la pensión de vejez en virtud del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, es posible acumular tiempos de servicios tanto del sector público cotizados a cajas o fondos de previsión social, como del sector privado cotizados al Instituto de Seguros Sociales. Esto, por cuanto dicha disposición no exige que las cotizaciones hayan sido efectuadas exclusivamente al seguro social y porque la aplicación del régimen de transición solamente se limita a los tres ítems previamente señalados, donde no se encuentra aquel referente al cómputo de las semanas, requisito que debe ser determinado según lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.

7.5. Ahora bien, teniendo en cuenta que ambas interpretaciones eran razonables y concurrentes, esta corporación decidió acoger la segunda de ellas apoyada 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[45]. Como ejemplo, la sentencia T-334 de 2011 señaló lo siguiente:

“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” [46].

7.6. Específicamente, sobre el régimen contenido en el Acuerdo 049 de 1990, la aplicación de este principio implica que la entidad o autoridad responsable deberá acumular los tiempos cotizados a entidades públicas para contabilizar las semanas requeridas, atendiendo dos razones: (i) la falta de aplicación de las normas previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 harían nugatorios los beneficios que se derivan del régimen de transición y, en consecuencia, del régimen anterior al cual se encuentra afiliado el peticionario; y (ii) el artículo 12 del mencionado acuerdo no exige que las cotizaciones se hayan efectuado de manera exclusiva al Instituto de Seguros Sociales[47].

7.7. Son numerosos los casos que ha conocido este Tribunal, en los cuales ha contemplado esta última interpretación, según la cual, en aplicación al principio de favorabilidad en materia laboral para el reconocimiento de la pensión de vejez bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990, es posible acumular las semanas de cotización en entidades públicas, con los aportes realizados al Instituto de Seguros Sociales. La Sala considera necesario hacer mención a algunos de ellos:

En aquella oportunidad la Sala Octava de Revisión centró el análisis en determinar si era posible acumular tiempo laborado en entidades estatales, en virtud del cual no se efectuó cotización alguna y aportes al ISS derivados de una relación laboral con un empleador particular, con el fin de obtener el número de semanas necesarias para el reconocimiento

de la pensión de vejez, cuando se es beneficiario del régimen de transición.

La Corte hizo referencia a las dos interpretaciones que surgen de la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 y consideró que la primera de ellas perjudicaba al peticionario porque implicaba la pérdida de los beneficios del régimen de transición, ya que debía regirse de forma integral por la Ley 100 de 1993. En cambio, al aplicar la interpretación más favorable, se tenía que el accionante cumplía con los requisitos descritos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, “ya que (i) cuenta con 62 años de edad y (ii) según la resolución 000133 del 19 de febrero de 2008, emanada del ISS, ‘sumando el tiempo laborado a entidades del Estado y el cotizado al ISS, el recurrente acredita un total de 7050 días que equivalen a 1007 semanas’”[48].

Con base en ello, concedió el amparo y ordenó a la entidad accionada expedir un nuevo acto administrativo dando aplicación al principio de favorabilidad en la interpretación de las normas laborales.

7.7.2. En la sentencia T-398 de 2009 esta corporación estudió un caso similar, donde una ciudadana solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la cual fue negada por el Instituto de Seguros Sociales bajo el argumento de que, si bien reunía un total de 1001 semanas de cotización al Seguro Social y a diferentes entidades de previsión del sector público, no acreditaba las 1050 semanas que para la fecha exigía la Ley 797 de 2003. La entidad efectuó el estudio a la luz del Acuerdo 049 de 1990 y determinó que tampoco acreditaba lo allí exigido, porque no cumplía con el requisito de tiempo con exclusividad al ISS.

A juicio de la Corte la justificación de la entidad accionada no era de recibo, toda vez que “el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 en ninguno de sus apartes exige que las cotizaciones se efectúen de manera exclusiva al fondo del Instituto de Seguros Sociales. Por lo que dicha resolución incurre en un error al interpretar una norma de manera distinta a lo que realmente establecido por ella”. (Subrayado original).

Así, al revisar las pruebas allegadas al expediente encontró demostrado que la accionante contaba con más de 1000 semanas cotizadas al Seguro Social y a diferentes entidades de previsión del sector público, razón por la cual ordenó al ISS reconocer y pagar la pensión solicitada.

7.7.3. Posteriormente, en la sentencia T-583 de 2010 este Tribunal ordenó revocar el acto administrativo expedido por el Instituto de Seguros Sociales, mediante el cual negó la pensión de vejez a una persona de 74 años, que en toda su vida laboral cotizó un total de 1032 semanas al ISS y a diferentes entidades estatales, aduciendo que no acreditaba las 1050 semanas que para la fecha exigía la Ley 797 de 2003. Adicionalmente, dicha entidad señaló que el Acuerdo 049 de 1990 solo era aplicable a asegurados que durante toda la vida laboral hubieran cotizado a ese Instituto.

A juicio de la Corte el ISS decidió aplicar el régimen más gravoso para el actor e incurrió en un error interpretativo, en tanto el artículo 12 de dicho acuerdo en ninguno de sus apartes exige que las cotizaciones se efectúen de manera exclusiva y permanente al fondo de esa entidad. Por lo anterior, ordenó a la accionada expedir un nuevo acto administrativo dando aplicación a las consideraciones previstas en dicho fallo.

7.7.4. En la sentencia T-760 de 2010 esta Corporación ordenó al Instituto de Seguros Sociales reconocer y pagar la pensión de vejez de una persona de 75 años de edad a quien le fue negada dicha prestación por considerar que las 1074 semanas que habían sido cotizadas tanto al sector público como al ISS, no le alcanzaban para completar el número exigido en el sistema general de pensiones. Además, esa entidad concluyó que la situación del peticionario no se acomodaba a ninguno de los regímenes anteriores a la expedición de la Ley 100 de 1993, y especialmente respecto del Acuerdo 049 de 1990, aseveró que el mismo no permitía sumar tiempos públicos con las semanas cotizadas al ISS. Para dar solución al caso concreto la Corte explicó:

“Como ya se mencionó, reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que las personas cotizan y por consiguiente, cumplen los requisitos ante el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y no ante las entidades específicas que lo componen.

Justamente en aplicación de esta tesis, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido expresamente que (i) ‘el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 en ninguno de sus apartes exige que las cotizaciones se efectúen de manera exclusiva al fondo del Instituto de Seguros Sociales’ por lo que se incurre en un error al interpretar esta norma de manera distinta a lo que realmente se encuentra establecido en ella y (ii) en virtud del principio hermenéutico de interpretación más favorable a los intereses del trabajador, es posible

computar las semanas que cotizó una persona en el sector público antes de entrar en vigencia la ley 100 de 1993 con las que cotizó como empleado del sector privado en cualquier tiempo”.

7.7.5. Similar argumentación fue utilizada en la sentencia T-334 de 2011, cuando la Corte examinó el caso de una señora que cotizó un total de 1000 semanas en el sector público y en el privado, y a pesar de ello el ISS negó el reconocimiento de la pensión de vejez aduciendo que no acreditaba las 1100 semanas que para la fecha exigía la Ley 797 de 2003. La entidad señaló que si bien la peticionaria era beneficiaria del régimen de transición y le era aplicable el Acuerdo 049 de 1990, sus cotizaciones no se hicieron exclusivamente al Seguro Social, por lo que tampoco cumplía con los requisitos allí establecidos. Para esta corporación

“Teniendo en cuenta que el cómputo de semanas cotizadas quedó consagrado en la Ley 100, precisamente para evitar las injusticias que durante mucho tiempo se cometieron cuando era imposible acumular semanas laborados con diferentes empleadores, con lo cual las posibilidades de muchos trabajadores de acceder a la pensión eran mínimas; surge la duda seria y objetiva de si es preciso interpretar favorablemente o no dicho artículo para que los beneficiarios de la transición puedan computar semanas, sin perder por ello dicha prerrogativa.

Existiendo concurrentemente esas posibilidades de interpretación, el principio rector pro operario hace obligatorio asumir la opción favorable al trabajador, es decir, el ISS debe computar el período referido y, a su vez, permitir a la señora Martínez Escobar pensionarse bajo el régimen de transición”. (Resaltado fuera de texto).

7.7.6. En la sentencia T-559 de 2011 la Corte concedió el amparo solicitado por dos personas, una con un total de 1008 semanas cotizadas en toda su vida laboral y la otra con un total de 1010 semanas, a quienes el ISS había negado el reconocimiento de la pensión de vejez por tratarse de cotizaciones que no fueron realizadas exclusivamente a esa entidad. La Corte expresó:

“El ISS asumió que para las 1000 semanas consagradas en el artículo 12 del Decreto citado, se han de tomar ‘exclusivamente’ las cotizadas a ese Instituto, posición que carece de fundamento normativo pues, como se está analizando, esa norma no permite tal conclusión,

evidenciándose como arbitrario tal razonamiento”.

De esa forma, ordenó al Instituto de Seguros Sociales expedir las resoluciones correspondientes, para efectos del reconocimiento de la pensión solicitada e instó a la entidad para que en adelante aplicara de manera apropiada el principio de favorabilidad en materia laboral.

7.7.7. En jurisprudencia más reciente la Corte se pronunció sobre el caso de una señora de 77 años que laboró 405 semanas como servidor público y cotizó 596 semanas al Instituto de Seguros Sociales, para un total de 1001, a quien le fue negada la pensión de vejez por no ser posible, según esa entidad, acumular tiempos de servicio bajo el régimen contenido en el Acuerdo 049 de 1990. Así, mediante la sentencia T-100 de 2012, consideró:

“[L]a jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática al resaltar que esta interpretación de la normativa es errónea y atenta contra los derechos fundamentales de los beneficiarios del régimen de transición.

Esto por cuanto: (i) al exigir que para acceder a la pensión de vejez de acuerdo con el Decreto 758 de 1990 las cotizaciones se hayan realizado de manera exclusiva al Seguro Social, se está requiriendo el cumplimiento de un elemento que la norma no consagra; (ii) los requisitos para acceder a los beneficios Sistema General de Seguridad Social se acreditan es ante el sistema mismo y no ante las entidades que lo conforman; y (iii) el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 limitó el régimen de transición a solo tres ítems (edad, tiempo y monto) y estableció que ‘[l]as 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’, por lo que haciendo una lectura integral de la Ley 100 de 1993 - especialmente del literal f) del artículo 13, el parágrafo 1º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la misma-, los tiempos deben acumularse para efectos de la contabilización del número de semanas de cotización requeridas”. (Resaltado fuera de texto).

A la luz de esa interpretación, ordenó al ISS iniciar todos los trámites correspondientes para que le fuera reconocida la pensión de vejez a la accionante.

7.7.8. A la misma conclusión se llegó en la sentencia T-360 de 2012, al conceder el reconocimiento de la pensión de vejez de una persona que cotizó un total de 1012 semanas

por tiempos de servicio prestados a Edatel ESP y a distintos empleadores privados, porque no acreditaba el número exigido en la Ley 797 de 2003, que para ese momento era de 1175 semanas. Además, la entidad consideró que tampoco cumplía los requisitos contenidos en el Acuerdo 049 de 1990, porque el mismo solo era aplicable cuando las cotizaciones fuesen realizadas de manera exclusiva al ISS. En esta oportunidad la Corte manifestó:

“[E]l Tribunal Constitucional ha advertido que las personas que cumplan con las reglas de la transición podrán acceder a la pensión de vejez con los requisitos de (i) edad, (ii) tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y (iii) monto de la pensión de vejez establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, y que las demás condiciones y requisitos de pensión serán los consagrados en la Ley 100 de 1993.

De este modo, la transición no incluye las reglas de cómputo de las semanas cotizadas, por lo que deben ser aplicadas las del Sistema General, que se encuentran en el párrafo mencionado, disposición que permite expresamente la acumulación solicitada por el actor”. (Resaltado fuera de texto).

7.7.9. Ulteriormente, en la sentencia T-063 de 2013 la Corte concedió el amparo solicitado a un ciudadano de 73 años a quien el ISS le negó la pensión de vejez por no reunir los requisitos exigidos bajo los diferentes regímenes que se encontraban vigentes antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. En aquella ocasión el accionante pretendía la acumulación de las semanas cotizadas a ese Instituto con aquellas correspondientes a la prestación del servicio militar obligatorio, con lo cual completaría un total de 1092 para obtener la prestación en virtud del Acuerdo 049 de 1990.

A juicio de esta Corporación el tiempo de prestación del servicio militar obligatorio debe ser contabilizado como tiempo de servicio válido en el trámite de la pensión de vejez, ya sea en virtud de la Ley 100 de 1993 o en otros regímenes especiales, como sucede con el mencionado acuerdo. Con base en ello, señaló:

“Como se expuso en el apartado 4.7 de esta sentencia, esta Corporación ha dicho que es una obligación del ISS acumular el tiempo de servicio no cotizado en alguna otra entidad pública, como ocurriría con el tiempo destinado a la prestación del servicio militar obligatorio, para efectos de acceder al reconocimiento de una pensión de vejez en los términos previstos en el Acuerdo 049 de 1990.

Esta obligación se fundamenta en el principio constitucional de favorabilidad y en la aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Por lo demás, como ya se dijo, es deber de la entidad que reconoce la pensión de vejez solicitar la expedición de la correspondiente cuota parte por la prestación del servicio militar obligatorio, con base en el salario mínimo legal mensual vigente”. (Resaltado fuera de texto).

7.7.10. Finalmente, esta Corporación llegó a la misma conclusión en la sentencia T-596 de 2013, donde conoció diferentes casos acumulados mediante los cuales los accionantes solicitaban el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. Entre ellos se destaca el de un ciudadano que en toda su vida laboral cotizó 1037 semanas al ISS y al sector público, a quien la Sala Quinta de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Medellín le negó dicha prestación por no cumplir con los requisitos fijados en el Acuerdo 049 de 1990, en tanto solo contaba con 604 semanas cotizadas al ISS de las cuales 216 correspondían a los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida. A juicio de la Corte

“[L]a omisión de la Sala Quinta de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Medellín respecto del cálculo de semanas cotizadas en el caso del actor, configura un defecto sustantivo en la segunda circunstancia planteada por la jurisprudencia para su configuración, esto es, cuando a pesar del amplio margen interpretativo de que gozan las autoridades judiciales, la aplicación es inaceptable por tratarse de una interpretación contra legem o ser irrazonable o desproporcionada para los intereses legítimos de una de las partes. Ello es así, por cuanto, como ya se indicó, el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 no exige que las cotizaciones se hayan efectuado de manera exclusiva a ese Instituto”.

Con base en esas consideraciones, revocó la sentencia del Tribunal y ordenó proferir una nueva providencia conforme lo dispuesto en esa decisión.

7.8. De la línea jurisprudencial expuesta se deriva que la postura de la Corte Constitucional ha sido pacífica, uniforme y reiterada en lo que se refiere a la posibilidad de acumular tiempos de servicio cotizado a cajas o fondos de previsión social o que en todo caso fueron laborados en el sector público y debieron ser cotizados, con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez.

7.10. La Sala considera que si bien ambas posturas son plausibles, la primera de ellas podría resultar más restrictiva para el goce efectivo del derecho fundamental a la seguridad social.

Una vez aceptado por esta Corporación que en aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral es posible realizar la acumulación de tiempos ya mencionada bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990, resulta más garantista acoger la misma interpretación en aquellos casos donde el peticionario cumple con el otro de los supuestos posibles contenidos en una misma norma para acceder a la pensión de vejez. En ese sentido, la segunda posición es la que mejor se ajusta al principio de favorabilidad contenido en los artículos 53 de la Carta Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, y al principio pro homine derivado de los artículos 1° y 2° de la Constitución[49].

7.11. Por otro lado, permitir la acumulación de tiempos tanto del sector público como del privado en los eventos en que se acrediten 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, maximiza el goce efectivo del derecho fundamental a la seguridad social de un grupo poblacional vulnerable que ha visto disminuida su capacidad laboral para obtener los recursos necesarios que le permitan tener una subsistencia en condiciones dignas.

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

8. Conflictos administrativos entre el empleador y el fondo de pensiones que no deben poner en riesgo los derechos del empleado y afiliado

8.1. La pensión tiene por objeto garantizar que el afiliado reciba una cantidad de dinero que cubra sus necesidades básicas y las de su familia después de concluir su dependencia laboral, de modo que pueda mantener el mismo nivel socioeconómico de antes de su retiro. Para ello habrá de realizar un ahorro mensual durante el tiempo de trabajo, compuesto de un descuento a su salario y un aporte del empleador, quien a su vez tiene la obligación de

consignar mensualmente las sumas de esos aportes a la administradora de pensiones en la que se encuentre afiliado el empleado, dentro del plazo establecido al efecto, a riesgo de incurrir en el pago de los intereses que genere la mora. En caso de que el empleador no realice el referido descuento al trabajador, deberá responder por la totalidad del mismo[50].

8.2. A las administradoras de pensiones les atañe elaborar la historia laboral de los afiliados, en donde consten los periodos cotizados. De incumplir el empleador sus obligaciones, será requerido para que explique los motivos de la omisión y, si fuere renuente en el pago de los aportes, se iniciará trámite de cobro, para el cual el valor reflejado en la liquidación de la deuda prestará merito ejecutivo.

8.3. Por su parte, para obtener la prestación esperada, el trabajador deberá cumplir los requisitos de edad y semanas de cotización contemplados en la norma vigente aplicable a su caso.

8.4. La falta de armonía en esta “relación tripartita”[51] trabajador, empleador y administradora de pensiones, puede generar injustos obstáculos para la tramitación de la pensión del primero. En tal sentido, en sentencia T-553 de 1998, se señaló que el incumplimiento del empleador en el pago de los aportes al Instituto de los Seguros Sociales:

“no le es endilgable al empleado y menos aún, puede derivarse contra éste una consecuencia negativa, por la mora del (...) empleador en hacer oportunamente el pago de la porción de los aportes que le corresponden, junto con la parte que para el mismo efecto ha retenido de su salario al empleado... retenidos por el empleador, de la asignación salarial los valores que le corresponde aportar al empleado, surge para aquél la obligación de consignarlos en la oportunidad señalada por la ley y el reglamento, junto con los que son de su cargo. Por lo tanto, siendo el empleador quien efectúa los descuentos o retenciones, si elude el pago a la entidad de seguridad social, tal omisión no le es imputable al empleado, ni pueden derivarse contra éste consecuencias negativas que pongan en peligro su derecho a la salud o a la vida, o a una prestación económica de tanta importancia como la que representa la pensión...[52]”

8.5. Ahora bien, las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 y en sus decretos

reglamentarios así como la jurisprudencia, son claras al establecer que en caso de mora del empleador al momento de efectuar los aportes a seguridad social, es competencia de Colpensiones utilizar los mecanismos legales que están a su disposición, con el fin de exigir el pago de los aportes al empleador moroso e imponer las sanciones correspondientes. Al respecto, la Sala Segunda en la sentencia T-956 de 2012 indicó lo siguiente:

“En cuanto a las funciones y facultades de las Administradoras de Pensiones, el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, artículo 98 de la Ley 488 de 1998, el Decreto 1295 de 1994, artículo 828 del Estatuto Tributario, y los artículos 68 y 59 del Código Contencioso Administrativo, indican que le corresponde al ISS ejercer las respectivas gestiones de cobro contra el empresario moroso para obtener el pago de los aportes pendientes, tema abordado por la Corte Constitucional en la sentencia C-177/98, donde se dijo que:

En efecto, la Ley 100 de 1993 confiere herramientas para facilitar no sólo la eficiencia en el reconocimiento de los derechos a la seguridad social sino también la eficiencia en el cobro de las acreencias en favor de las entidades administradoras de la seguridad social, a fin de que se protejan y se hagan efectivos los derechos de todos los trabajadores y el principio de solidaridad. Igualmente, y con el fin de fortalecer estas posibilidades de cobro por parte de estas entidades, el artículo 54 de la Ley 383 de 1997 determinó que las normas de procedimiento, sanciones, determinación, discusión y cobro del libro quinto del estatuto tributario, “serán aplicables a la administración y control de las contribuciones y aportes inherentes a la nómina, tanto del sector privado como del sector público, establecidas en las leyes 58 de 1963, 27 de 1974, 21 de 1982, 89 de 1988 y 100 de 1993”.

8.6. Aunado a lo anterior, en los artículos 20 y 24 del Decreto 1406 de 1999 se establecen los plazos para presentar los aportes y en los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993, reglamentados por el Decreto 2633 de 1994, se estipulan las acciones para efectuar el cobro de estos dineros[53]. En tal sentido la Sentencia T-726 de 2013 indicó:

“Esta Corte ha establecido en varias oportunidades que la falta de pago de aportes a la seguridad social por parte del empleador no constituye motivo suficiente para negar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez que se reclama. La Corte ha sido clara en reiterar, que dado que la Ley 100 de 1993 otorga distintos mecanismos para que esas entidades efectúen los cobros correspondientes, incluso coactivamente, con el objeto de

preservar la integridad de los aportes se entiende que la negligencia en el uso de dichas facultades, no puede servir de excusa para negar el reconocimiento y pago de una pensión, puesto que tal actitud equivaldría a imputar al trabajador las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones legales del empleador y la correlativa falta de acción de la entidad encargada del cobro de los aportes. Se colige que la mora patronal en el pago de los aportes destinados a pensión no constituye motivo suficiente para impedir el reconocimiento de la misma, dado que las entidades administradoras de pensiones cuentan con los instrumentos necesarios para realizar el cobro de las cotizaciones respectivas a los empleadores.”

8.7. En esa forma, las administradoras tienen el deber de exigir al empleador el pago de los aportes, solventando las situaciones en mora e imponiendo las sanciones a que haya lugar, no siéndoles posible alegar como defensa su propia negligencia en la implementación de esa atribución ni trasladar dicha carga al afiliado.

9. Análisis de los casos concretos

Expediente T- 4.853.217

9.1. Libardo Zuluaga Guasaquillo, nació el 18 de febrero de 1937, es decir, que en la actualidad tiene 78 años de edad. A través de la acción de tutela pretendió que le fueran reconocidos sus derechos a la igualdad, al debido proceso, a los derechos adquiridos, al mínimo vital, irrenunciabilidad de los beneficios, mínimos y garantías de la seguridad social, a la vida digna y el principio de favorabilidad, por cuanto Colpensiones no le reconoció la pensión de vejez en la medida en que no cumplía con los requisitos para su adquisición.

Refiere el accionante, que laboró en la Beneficencia del Departamento del Valle del Cauca desde el 15 de enero de 1970 hasta el 28 de julio de 1982, habiendo cotizado allí 589 semanas. De otro lado, indicó que en el sector privado trabajó con las empresas Serviases Ltda., Módulos Arquitectónicos Ltda., y Chain Himelfarb y Cía. Ltda., desde el 20 de enero de 1984 hasta el 18 de noviembre de 1993 cotizando 342 semanas, de lo anterior indica que cuenta con 931 semanas cotizadas entre el sector público y el privado.

9.3. De otro lado, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el no reconocimiento de una prestación económica, como lo es la pensión de vejez por parte del Sistema

General de Pensiones, puede llegar a vulnerar no solo el derecho a la seguridad social, sino que además atenta contra el derecho fundamental al mínimo vital. En esa medida se constata que el accionante no cuenta con un ingreso fijo que le permita sufragar sus gastos personales, así como los de su familia y su hogar, además de ello, su avanzada edad se convierte en un impedimento para ser tenido en cuenta en el mercado laboral.

Por lo anterior, la Sala advierte que la falta de pago de la pensión de vejez reclamada por el señor Zuluaga Guasaquillo, afecta su derecho al mínimo vital, puesto que no cuenta con los ingresos suficientes para subsistir dignamente.

9.4. Igualmente la Sala debe señalar que el accionante desplegó actividades administrativas encaminadas al reconocimiento y pago de la prestación alegada. Ejemplo de ello es la interposición de la revocatoria directa como mecanismo que a juicio de la apoderada del accionante procedía para atacar lo resuelto en la Resolución 7672 de 2000. Dicho mecanismo administrativo se desató a través de la Resolución 11552 de 2006.

9.5. Así las cosas, al ser el accionante una persona de la tercera edad y al transgredirse sus derechos fundamentales como el mínimo vital, al no contar con el pago de la pensión de vejez pretendida, esta Sala estima que el accionante es un sujeto de especial protección constitucional.

9.6. De otro lado, el accionante ejerció actos ante las autoridades administrativas tendientes a lograr el reconocimiento de la prestación solicitada. Por lo cual se tiene por superado el requisito de subsidiariedad.

9.7. Por lo anterior, la Sala observa que la acción de tutela interpuesta por el señor Zuluaga Guasaquillo se torna procedente para la protección de los derechos fundamentales invocados.

9.8. Verificada la procedencia de la acción de tutela, la Corte revisará el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez pretendida por el accionante.

9.9. En primer lugar, es necesario indicar que el accionante cotizó en la Beneficencia del Valle, desde el 15 de enero de 1970 hasta el 28 de julio de 1982; así mismo, aportó para pensión ante el ISS, desde el 20 de enero de 1984 hasta el 18 de noviembre de 1993.

9.10. Analizado el caso concreto, la Sala advierte que al 1 de abril de 1994 el accionante tenía 57 años de edad. En esa medida, esta Corporación debe recordar que la jurisprudencia constitucional ha admitido la posibilidad de que las personas para ser beneficiarias del régimen de transición deben cumplir con uno de los requisitos exigidos por el artículo 36 de la ley 100 de 1993[56], bien sea la edad o el tiempo para ser beneficiario. De lo anterior, se concluye que el actor cumple con el requisito de la edad exigido por la citada ley, por lo cual le es aplicable el régimen de transición.

La Sala debe señalar que el régimen aplicable en el caso del señor Zuluaga Guasaquillo al ser beneficiario del régimen de transición, es el anterior a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, es decir el Acuerdo 049 y Decreto 758 de 1990 artículo 12, que 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.”

9.11. Ahora bien, una vez analizada la información allegada por el accionante y la verificada en la base de datos de Colpensiones, se colige que el señor Zuluaga Guasaquillo ante el fondo de pensiones tiene un total de 384.71 semanas cotizadas[57], lo cual llevó al fondo de pensiones a negar el reconocimiento y pago de dicha prestación por no reunir los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

9.12. No obstante lo anterior, el accionante allegó un bono pensional emitido por la Beneficencia del Valle[58], en donde se corrobora que trabajó desde el 15 de enero de 1970 hasta el 30 de noviembre de 1981, lo que equivale a 618.71 semanas cotizadas. Es decir que realmente el accionante cuenta con un total de 1003.42 semanas aportadas.

9.13. Las semanas acreditadas con el certificado emitido por la Beneficencia, no fueron tenidas en cuenta por el fondo de pensiones para reconocer y pagar la pensión de vejez al

accionante, bajo el argumento de que el señor Zuluaga Guasaquillo no se encontraba afiliado al ISS para esa época. Aduce dicha entidad que los requisitos exigidos por el Decreto 758 de 1990 solo serán aplicables a aquellas personas que de manera exclusiva hayan cotizado al ISS.

9.14. En esa medida, la jurisprudencia de este Tribunal de manera pacífica, ha sostenido que es 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.

9.15. Así las cosas, con base en lo reseñado por esta Corte, el señor Zuluaga Guasaquillo tiene derecho a que le sean computados los tiempos cotizados tanto en el sector público como en el privado puesto que como lo ha advertido esta Corporación de la normatividad aplicable al caso en particular (Decreto 758 de 1990) no se desprende que sea requisito cotizar exclusivamente al ISS.

9.16. Por lo anterior, al ser beneficiario del régimen de transición el accionante, la Sala debe constatar que el señor Zuluaga Guasaquillo cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez exigidos por el Decreto 758 de 1990.

En lo que respecta a la edad, dicha norma exige 60 o más años de edad si se es varón. La Sala observa que al momento de elevar la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez al ISS, es decir el 11 de junio de 1999, el accionante contaba con 62 años de edad. Por consiguiente, la Corte encuentra satisfecho el primer requisito exigido por el Acuerdo 049 y el artículo 12 del Decreto 758 de 1990.

9.17. Ahora bien, en cuanto al tiempo dicha norma señala que para acceder a la pensión de vejez se debe contar con 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.

9.18. En cuanto a la primera hipótesis planteada por el artículo 12 del Decreto 758 de

1990, es decir un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, para el caso por ser varón, 60 años. En ese entendido, observa la Sala que entre el 1 de enero de 1977 y el 18 de noviembre de 1993 (fecha en la cual el accionante dejó de cotizar para retomar en el año de 1999 como consta en la historia laboral) contaba con 663.72 semanas. en esa medida el accionante tiene derecho a que le sea reconocida la pensión de vejez contemplada en dicho precepto normativo.

9.19. Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis planteada por la norma en mención, la Sala observa que de la historia laboral suministrada por Colpensiones se desprende que el accionante cotizó 384.71 semanas a esa entidad, que corresponden a los periodos comprendidos entre 1 de diciembre de 1981 al 28 de julio de 1982; del 20 de enero de 1984 a 31 de diciembre de 1987; del 1 de marzo de 1990 a 31 de octubre de 1990; del 22 de noviembre de 1991 a 7 de diciembre de 1991; de 13 de diciembre de 1991 a 4 de febrero de 1992; del 21 de febrero de 1992 a 18 de noviembre de 1993; del 1 de junio de 1999 a 30 de junio de 1999 y del 1 de julio de 1999 a 31 de julio de 1999.

9.20. De otro lado, en lo que respecta al Bono pensional emitido por la Beneficencia del Valle en favor de la accionante, se evidencia que el señor Zuluaga Guasaquillo cuenta con un total 618.71 semanas, que corresponden a las fechas comprendidas entre el 15 de enero de 1970 al 30 de noviembre de 1981.

9.21. En conclusión y teniendo como base lo establecido por la jurisprudencia constitucional respecto de la posibilidad de acumular los tiempos cotizados tanto en el sector público como en el privado, la Sala advierte que teniendo en cuenta la postura de la Corte, el accionante cuenta con 1003.42 semanas cotizadas. En esa medida, Libardo Zuluaga Guasaquillo cumple con el número de semanas requeridas por la mencionada norma para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

9.22. Por tanto, la Sala denota que los argumentos expuestos en la providencia de segunda instancia emitida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali la cual concedió el derecho a la pensión de vejez[59] al señor Zuluaga Guasaquillo, se encuentra ajustada a lo reiterado por esta Corporación en cuanto a que Colpensiones debió acumular los tiempos cotizados tanto en el sector público como en el privado, en virtud del principio de

favorabilidad. Así las cosas, la colegiatura señala que debió reconocer la mencionada prestación económica al accionante, haciendo efectivos los requisitos del Acuerdo 049 y del Decreto 758 de 1990 para acceder a la pensión de vejez puesto que reunía los requisitos enunciados en esa normatividad. Dicha Sala sostuvo:

“4.- Sentado lo anterior, para definir la controversia que nos ocupa, el Tribunal advierte que debe concederse el amparo de los derechos al debido proceso y seguridad social del señor Zuluaga Guasaquillo, pues resulta claro que los mismos resultaron agredidos con la expedición de las Resoluciones 7672 de 2000 y 11552 de 2006. En todo caso, se desconocen los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social, cuando los fondos de pensiones públicos o privados, omiten evaluar en el caso concreto el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normatividad vigente para el reconocimiento y pago de las acreencias pensionales.

(...) dichas conclusiones, relativas a la inaplicación del régimen de transición y a la imposibilidad de sumar los aportes efectuados por el actor a entidades estatales distintas del ISS, no se encuentran acordes con lo establecido en el precedente constitucional existente, conforme al cual, en primer lugar, “precisó que las personas que a la entrada en vigencia de dicha ley alcanzaran una edad determinada (...) o que, como segunda alternativa, sumaran 15 o más años de servicios cotizados tendrían derecho a pensionarse de acuerdo con la edad, el tiempo de servicios o semanas cotizadas y el monto de pensión establecidos en el régimen al que se encontraban afiliados a 1º de abril de 1994, sin que se haya establecido, como requisito adicional, que tales personas estuvieran vinculadas con el ISS o bajo su régimen para esa fecha.” (...)

9.23. En conclusión, la Sala confirmará la decisión adoptada por el juez de segunda instancia, al considerar que sus fundamentos se acompañan a lo manifestado por la jurisprudencia constitucional, en tanto que estimó viable la acumulación de los periodos cotizados por el accionante tanto en el sector público como en el privado, dando aplicación al principio de favorabilidad en materia laboral.

Expediente T- 4.855.657

9.24. El señor Jorge Eliecer Sanabria en la actualidad cuenta con 63 años de edad. Estuvo vinculado laboralmente a la sociedad Procesadora de Arroz S.A. mediante contrato de

trabajo a término indefinido, desde el 22 de julio de 1991 hasta el 19 de febrero de 2010.

Refiere el accionante que el 30 de julio de 2013 elevó ante Colpensiones la solicitud de reconocimiento y pago de pensión de vejez, considerando que era beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y cuyos beneficios fueron extendidos por el parágrafo 4 del Acto Legislativo 01 de 2005[60]. Dicho fondo de pensiones mediante la Resolución 229637 de 2013 negó la pretensión, aduciendo que el accionante no cumplía con los requisitos establecidos por el artículo 9 de la ley 797 de 2003[61]. Al respecto adujo:

“Es necesario señalar que el status de pensionado sólo se adquiere cuando coincidan los requisitos mínimos de semanas de cotización y edad de acuerdo al año respectivo conforme a (...) las reglas de la Ley 797 de 2003 en su artículo 9(...)”

“en consideración a lo anterior, el(a) peticionario (a) no logra acreditar los requisitos mínimos de edad y/o semanas cotizadas, razón por la cual se niega la prestación solicitada.”

Posteriormente, el accionante recurrió dicho acto administrativo. El 24 de febrero de 2014, el fondo de pensiones resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 229637, confirmando en todos sus apartes lo dispuesto en ella.

Ante la negativa para acceder a la prestación económica solicitada, el accionante interpuso acción de tutela contra Colpensiones y la Procesadora de Arroz S.A., por considerar que estas vulneraron sus derechos fundamentales a la seguridad social, vida, dignidad humana, mínimo vital, debido proceso e igualdad al no haberse requerido por parte del fondo de pensiones al empleador para que efectuara los aportes dejados de realizar en los meses octubre de 1998, septiembre y octubre de 1999 y mayo de 2000, lo cual a su juicio, va en contra de sus derechos.

9.25. Analizado el caso concreto, la Sala debe advertir que con base en la jurisprudencia constitucional el accionante es sujeto de especial protección constitucional, puesto que en la actualidad tiene 63 años de edad, por ende pertenece a la tercera edad. Aunado a ello, debe indicarse que no cuenta con un empleo que le permita obtener un ingreso económico para su subsistencia, lo cual lo coloca en una situación de debilidad manifiesta respecto de

los demás. En esa medida, la Sala estima que la acción de tutela es procedente por las razones antes expuestas.

9.27. No obstante, observa la Sala que el accionante pese a ser beneficiario del mencionado régimen, al 1 de abril de 1994 no contaba con las semanas requeridas por el Decreto 758 de 1990[62] para obtener el reconocimiento de dicha prestación. De tal suerte que la única vía para acceder a la pensión de vejez es la contemplada en el parágrafo 4 del Acto Legislativo 01 de 2005, que señala: “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.”

9.28. De lo indicado, la Sala debe analizar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la norma indicada en aras de establecer si el accionante es acreedor o no de la pensión de vejez. Así las cosas, a la entrada en vigencia de dicho Acto Legislativo, es decir 22 de julio de 2005, el accionante según se observa en la historia laboral[63] contaba con 748.22 semanas cotizadas, lo que en principio puede entenderse como que el señor Sanabria pierde los beneficios de dicho régimen.

9.29. Del reporte de semanas cotizadas emitido por Colpensiones[64] se extrae que en el periodo correspondiente al mes de septiembre de 1999 no se registran aportes efectuados por el empleador. Igualmente, se advierte de dicho informe que no existe el reporte correspondiente al mes de mayo del año 2000. Del expediente surge que se realizaron los aportes del mes de abril, mayo y junio de esa anualidad, sin embargo la casilla del mes de mayo se omite y no figura en el reporte. Aunado a ello, debe señalarse que el mes de junio fue pagado y reportado con la observación denominada “ciclo doble”, lo que se entiende como que el empleador pagó en ese mes los aportes correspondientes a mayo y junio.

9.30. En esa medida, la Sala debe señalar que los periodos que no se observan en dicho reporte equivalen a 8.58 semanas de cotización.

9.31. Con base en lo expuesto por la jurisprudencia de esta Corte, a quien le asiste el deber de actualizar, custodiar, guardar y conservar la información que reposa en la historia

laboral[65] o requerir y/o realizar los cobros necesarios al empleador para no afectar al trabajador es el fondo de pensiones. En el caso particular, la ley 100 de 1993[66] contempla algunos mecanismos que Colpensiones pudo haber ejercitado para lograr el pago de los aportes adeudados por el empleador, inclusive de manera coactiva, sin que dicha carga se trasladara al accionante, afectando sus derechos fundamentales[67].

9.32. Cabe señalar que la Procesadora de Arroz S.A., mediante correo electrónico enviado el 18 de junio de 2015 indicó que cumplió con sus obligaciones en calidad de empleador y realizó los aportes al mencionado fondo de pensiones. En esa medida, advierte que no fue requerida por dicha entidad para el pago y tampoco fue notificada de algún proceso que buscara la satisfacción económica de dichos aportes.

9.33. De lo anterior, se concluye que la entidad acusada no puede trasladar los efectos negativos de la mora u omisión por parte del empleador para realizar las cotizaciones y el incumplimiento de Colpensiones de sus obligaciones como administradora de pensiones a la parte más débil de la relación, justificando el no reconocimiento de la pensión por falta de requisitos, entre ellos el número de semanas, que si bien es cierto no aparecen registradas por motivos administrativos, fueron trabajadas por el afiliado como logra evidenciarse.

9.34. Así, de haber utilizado la entidad los mecanismos legales para cobrar los aportes adeudados por el empleador o de haberlo requerido para su pago aunado a que dicho fondo de pensiones cuenta con la obligación de actualizar y proteger la información que compone la historia laboral, el accionante cumpliría holgadamente los requisitos, puesto que tendría 756.8 semanas cotizadas, lo cual le permitiría no sólo para mantener los beneficios del régimen de transición hasta el año 2014, sino para adquirir el derecho a pensionarse bajo el Decreto 758 de 1990[68], régimen anterior a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 y del cual se beneficia el accionante.

9.35. En suma, encuentra la Sala que el señor Jorge Eliecer Sanabria: (i) es beneficiario del régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993, puesto que al primero de abril de 1994 tenía 41 años de edad; (ii) que conforme a lo expuesto en la historia laboral del señor Sanabria, al 22 de julio de 2005, el accionante contaba con 748.22 semanas cotizadas, motivo por el cual, en principio, no podría ser beneficiario de lo establecido por el Acto Legislativo 01 de 2005. No obstante, la Sala advierte que Colpensiones no actuó de

manera diligente en el caso bajo examen, puesto que no ejercitó las acciones contempladas por la ley 100 de 1993 para obtener el pago de los aportes adeudados por la sociedad Procesadora de Arroz S.A. Así mismo, la Sala debe resaltarse la falta de cuidado, protección y actualización por parte de Colpensiones en el cuidado de la información que compone la historia laboral del señor Sanabria, puesto que de haber obrado diligentemente, no existiría un faltante de 8.58 semanas cotizadas en favor del solicitante.

9.36. Así las cosas, esta Corporación observa que el señor Sanabria cuenta con 756.8 semanas cotizadas, lo cual permite inferir que accionante debe ser cobijado por el régimen de transición, en los términos señalados por el parágrafo 4 del Acto Legislativo 01 de 2005, puesto que reúne más de las 750 semanas exigidas por este para ser beneficiario de dicho régimen. No obstante, la pensión de vejez debe ser reconocida conforme a los parámetros fijados por el Decreto 758 de 1990, a saber: 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.

9.37. Con base en lo anterior, la Corte encuentra que a 31 de diciembre de 2014, el accionante contaba con 62 años de edad, así mismo a mayo de 2014 como consta en la historia laboral, el solicitante contaba con 1086.19 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones, por lo que cumple a cabalidad los requisitos de edad y tiempo exigidos por el artículo 12 Decreto 758 de 1990.

9.38. Por lo anterior, la Sala reconocerá la pensión de vejez al accionante, en los términos indicados en la parte motiva de esta providencia.

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: CONFIRMAR lo dispuesto en la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali – Sala Civil el veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015), en la cual se concede el amparo a los derechos a la seguridad social y debido proceso del

señor Libardo Zuluaga Guasaquillo (Exp. T-4.853.217).

Segundo: REVOCAR la Sentencia de siete (7) de enero de dos mil quince (2015) dictada por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Villavicencio, y en su lugar CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital del señor Jorge Eliecer Sanabria (Exp. T- 4.855.657).

Tercero: ORDENAR a Colpensiones que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, expida una nueva resolución en la cual reconozca la pensión de vejez al señor Jorge Eliecer Sanabria de conformidad a lo expuesto en esta providencia. En esa medida, deberá pagar al accionante las mesadas pensionales no prescritas.

Cuarto: ORDENAR a Colpensiones que realice los trámites necesarios, para que una vez reconocida la pensión de vejez al señor Sanabria, este sea incluido en nómina de pensionados con la finalidad de iniciar los pagos por dicho concepto. Dicho trámite no podrá tardar más de un mes calendario contado a partir de la notificación de esta providencia.

Quinto: LÍBRENSE por Secretaría General las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Veinticuatro (24) de noviembre de 2014

[2] Veintiocho (28) de enero de 2015

[3] Siete (7) de enero de 2015

[4] 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

[5] Artículo 9°. Reglamentado parcialmente, Decreto Nacional 510 de 2003 El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así: Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre. 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

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

[7] Cuaderno de tutela, folios 1 a 4.

[8] Cuaderno de tutela, folio 23.

[9] Cuaderno de tutela, folio 7 a 10.

[10] Cuaderno de tutela, folios 11 a 14.

[11] Cuaderno de tutela, folios 14 a 22.

[12] Cuaderno de tutela, folios 23 a 27.

[13] Cuaderno de tutela, folio 28.

[14] Cuaderno de tutela, folios 2 a 14.

[15] Cuaderno de tutela, folio 15.

[16] Cuaderno de tutela, folio 16.

[17] Cuaderno de tutela, folios 17 a 19.

[18] Cuaderno de tutela, folios 24 a 26.

[19] “Artículo 9°. Reglamentado parcialmente, Decreto Nacional 510 de 2003 El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así: Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre. 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015. Parágrafo 1°. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta: a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones; b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados; c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la

pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993. d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador. e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión. En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional. Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte. Parágrafo 2°. Para los efectos de las disposiciones contenidas en la presente ley, se entiende por semana cotizada el periodo de siete (7) días calendario. La facturación y el cobro de los aportes se harán sobre el número de días cotizados en cada período. Parágrafo 3°. Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones. Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel. Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones. Parágrafo 4°. Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993. La madre trabajadora cuyo hijo menor de 18 años padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General

de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor inválido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo.”

[20] Cuaderno de tutela, folios 20 a 23.

[21] Cuaderno de tutela, folios 27 a 28.

[22] Cuaderno de tutela, folios 29 a 38.

[23] Cuaderno de tutela, folios 39 a 42.

[24] file:///D:/Users/JuanGG/Downloads/Certificado_pension_CC2442185.pdf

[25] En la ciudad de Cali, en la Calle 24 Norte No.6AN-42, Barrio Santa Mónica.

[26] En la ciudad de Villavicencio, en la Carrera 39 C # 29C-15 Centro Comercial Llano Centro Local 2-012.

[27] En la ciudad de Bogotá, en la Carrera 14A # 109-55

[28] “Artículo 60. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante. Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.
2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.
3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.
4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.
5. Cuando se trate de actos de carácter general,

impersonal y abstracto.”

[29] Sentencias T-180 de 2009, T-162 de 2010 y T-326 y 568 de 2013.

[30] Sentencia T-426 de 2014.

[31] Sentencia T-568 de 2013.

[32] Artículo 4, inciso 2: “Este servicio público es esencial en lo relacionado con el sistema general de seguridad social en salud. Con respecto al sistema general de pensiones es esencial sólo en aquellas actividades directamente vinculadas con el reconocimiento y pago de las pensiones.”

[33] Sentencia T-201 de 2013

[34] Ibídem.

[35] Sentencia T-334 de 2011.

[36] Ibídem.

[37] Sentencia T-122 de 2010.

[38] Sentencia T-334 de 2011.

[40] Sentencia T-284 de 2007.

[41] Ver Sentencia C-789 de 2002.

[42] Cfr. T-566 de 2009, T-453 de 2012 y T-528 de 2012.

[43] Sentencia T-201 de 2012.

[44] Sentencias T-090 de 2009, T-398 de 2009, T-583 de 2010, T-760 de 2010, T-334 de 2011, T-559 de 2011, T-100 de 2012, T-360 de 2012, T-063 de 2013, T-593 de 2013, entre otras.

[45] Sentencias T-090 de 2009, T-334 de 2011 y T-559 de 2011.

[46] Cfr. Sentencias T-545 de 2004, T-248 de 2008, T-090 de 2009, entre otras.

[47] Entre otras, ver sentencias T-714 de 2011, T-476 de 2013 y T-596 de 2013.

[48] Para la Corte, “[e]sta interpretación es apoyada por una interpretación finalista e histórica pues, como arriba se señaló, la ley 100 de 1993 buscó crear un sistema integral de seguridad social que permitiera acumular semanas o tiempos de trabajo laborados frente a distintos patronos, públicos o privados, para que los(as) trabajadores(as) tuvieran posibilidades reales de cumplir con el número de semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez, lo que antes se dificultaba de forma injusta por las limitaciones a la acumulación pues aunque las personas trabajaban durante un tiempo para una empresa privada o entidad pública si cambiaban de empleador éste tiempo no les servía para obtener su pensión de vejez. Adicionalmente, esta interpretación encuentra fundamento en la filosofía que inspira el derecho a la pensión de vejez que estriba en que ‘el trabajo continuado durante largos años sea la base para disfrutar el descanso en condiciones dignas, cuando la disminución de la capacidad laboral es evidente’”.

[49] Respecto del principio de interpretación pro homine, en la sentencia T-319 de 2012 se explicó: “impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos. En el orden interno, este principio se deriva de los artículos 1º y 2º Superiores, en cuanto en ellos se consagra el respeto por la dignidad humana como fundamento del Estado social de Derecho, y como fin esencial del Estado la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como la finalidad de las autoridades de la República en la protección de todas las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades. (Sentencia T-191 de 2009)”. Cfr. Sentencias C-1056 de 2004, C-372 de 2009 y T-284 de 2006.

[50] Cfr. artículos 22 y 23 de la Ley 100 de 1993.

[51] Expresión usada en el fallo T-075 de febrero de 2009 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra) en la que hace referencia a las partes que intervienen en la consecución del derecho pensional y que fue desarrollada a partir de la ya citada sentencia C-177 de mayo 4 de 1998 (M. P. Alejandro Martínez Caballero) como relación triangular.

[52] “En este sentido se puede consultar, entre otras, las sentencias T-334 de 1997 y T-553 de 1998.”

[53] Artículo 5° del Decreto 2633 de 1994: “Del cobro por vía ordinaria. En desarrollo del artículo 24 de la Ley 100 de 1993, las demás entidades administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida del sector privado y del régimen de ahorro individual con solidaridad adelantarán su correspondiente acción de cobro ante la jurisdicción ordinaria, informando a la Superintendencia Bancaria con la periodicidad que esta disponga, con carácter general, sobre los empleadores morosos en la consignación oportuna de los aportes, así como la estimación de sus cuantías e interés moratorio, con sujeción a lo previsto en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones concordantes. // ‘Vencidos los plazos señalados para efectuar las consignaciones respectivas por parte de los empleadores la entidad administradora, mediante comunicación dirigida al empleador moroso lo requerirá. Si dentro de los quince (15) días siguientes a dicho requerimiento el empleador no se ha pronunciado, se procederá a elaborar la liquidación, la cual prestará mérito ejecutivo de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.”

[54] Cuaderno de tutela, folio 24.

[55] Cuaderno de tutela, folio 27.

[56] Mujeres con treinta y cinco (35) o más años de edad, a 1° de abril de 1994; Hombres con cuarenta (40) o más años de edad, a 1° de abril de 1994 y Hombres y mujeres que, independientemente de la edad, acrediten quince (15) años o más de servicios cotizados, a 1° de abril de 1994.

[57] file:///D:/Users/JuanGG/Downloads/HistoriaLaboralGenerada_20150715_103827.PDF

[58] Cuaderno de tutela, Folios 14 a 22.

[59] En cumplimiento de dicha providencia Colpensiones mediante Resolución GNR 161001 de 2015 concedió la pensión de vejez al señor Zuluaga Guasaquillo, argumentando lo siguiente: “Que conforme a lo anterior, el interesado acredita un total de 6969 días laborados correspondientes a 995 semanas.

(...) que mediante radicado interno 2015_4806606, se solicitó a la Gerencia Nacional de Reconocimiento la conformación de tiempos, quedando acreditados los periodos de 15/01/1970 a 30/11/1981 a cargo de la BENEFICIENCIA DEL VALLE (...)

(...) Que de acuerdo a lo anterior se procede a computar tiempos públicos y privados para efectos de aplicar el Decreto 758 de 1990 en cumplimiento al fallo de tutela del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA CIVIL (...) (...) Que se procede a reconocer la prestación de acuerdo al Decreto 758 del 11 de abril de 1990 de conformidad a lo ordenado por el TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA CIVIL (...)

(...)La pensión aquí reconocida se ajustara de conformidad con las reglas aplicables al valor mínimo o máximo de la pensión, según corresponda, vigente para la fecha de efectividad, por la cual la suma a reconocer será de 644.350 (SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL TRECIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE)

(...) El disfrute de la presente pensión será a partir de 1 de junio de 2015 (...)

(...) Como consecuencia de lo anterior el señor ZULUAGA GUASAQUILLA LIBARDO, identificado (a) con CC N° 2.442.185, deberá devolver a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, el valor de \$ 3.592.355.00 m/cte, girado por concepto de pago de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de este acto administrativo, diligenciando el formulario de recaudo Bancolombia (...)

(...) ARTICULO SEGUNDO: La presente prestación junto con el retroactivo si hay lugar a ello, será ingresada en la nómina del periodo 201506 que se paga en el periodo 201507 en la central de pagos del banco OCCIDENTE CP 2DA QUINCENA de CENTRO DE PAGOS VALLE DE LILI DE CALI.(...)”

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

[61] Artículo 9°. Reglamentado parcialmente, Decreto Nacional 510 de 2003 El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así: Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre. 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

[62] “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.”

[63] file:///D:/Users/JuanGG/Downloads/HistoriaLaboralGenerada_20150623_094020.PDF.

[64] Ibídem.

[65] Sentencia T-855 de 2011 y T-493 de 2013.

[66] Artículos 27 y 54.

[67] Al respecto la Sentencia T-726 de 2013 indicó: “Esta Corte ha establecido en varias oportunidades que la falta de pago de aportes a la seguridad social por parte del empleador no constituye motivo suficiente para negar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez que se reclama. La Corte ha sido clara en reiterar, que dado que la Ley 100 de 1993 otorga distintos mecanismos para que esas entidades efectúen los cobros correspondientes, incluso coactivamente, con el objeto de preservar la integridad de los aportes se entiende que la negligencia en el uso de dichas facultades, no puede servir de excusa para negar el reconocimiento y pago de una pensión, puesto que tal actitud equivaldría a imputar al trabajador las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones legales del empleador y la correlativa falta de acción de la entidad encargada del cobro de los aportes. Se colige que la mora patronal en el pago de los aportes destinados a pensión no constituye motivo suficiente para impedir el reconocimiento de la misma, dado que las entidades

administradoras de pensiones cuentan con los instrumentos necesarios para realizar el cobro de las cotizaciones respectivas a los empleadores.”

[68] Artículo 12. 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 (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.