

T-493-13

Sentencia T-493/13

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

PENSION DE VEJEZ-Posibilidad de acumular tiempo de servicio a entidades estatales y cotizaciones al ISS para reunir el número de semanas necesarias para tener derecho a ella

Esta Corporación entiende que es una obligación del ISS acumular el tiempo de servicio al Estado, independientemente si fue cotizado o no, para efectos de acceder al reconocimiento de una pensión de vejez en los términos previstos en el Acuerdo 049 de 1990, siempre y cuando el afiliado sea beneficiario del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993. 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 misma normatividad.

Finalmente, en criterio de la Corte, el desconocimiento de este deber supondría una vulneración de los derechos al debido proceso y a la seguridad social, más allá del deber que existe de trasladar la respectiva cuota parte pensional, para efectos de mantener la sostenibilidad financiera del sistema.

ACUMULACION DE TIEMPOS DE SERVICIOS PRESTADOS TANTO EN EL SECTOR PRIVADO COMO EN EL SECTOR PUBLICO-Caso en que el demandante es beneficiario del régimen previsto en el Acuerdo 049 de 1990

Este Tribunal deduce que al examinar los presupuestos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, el ISS no contabilizó el tiempo cotizado a una Caja de Previsión Social por el accionante, en virtud de la relación laboral que sostuvo con la Gobernación del Guainía, y período de vinculación con Navenal (Ministerio de Trasporte), desconociendo la jurisprudencia de esta Colegiatura, que ha admitido su acumulación.

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

Tendrán derecho a la pensión de vejez los hombres que tengan 60 o más años de edad y un

mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o que acrediten un total de 1000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo. Así, en principio, el decreto en mención no contempla la posibilidad de acumular los tiempos de servicio laborados ante empleadores públicos y privados, y las cotizaciones hechas a cajas de previsión públicas y al ISS. Sin embargo, como se explicó, esta Corporación ha considerado que es procedente contabilizarlos conjuntamente, para de esta forma reunir el número de semanas necesarias con el fin de obtener la pensión de vejez, en atención al principio constitucional de favorabilidad y en la aplicación del régimen de transición consagrado en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

DERECHO A LA PENSION DE VEJEZ-Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990

Referencia: expediente T-3.850.902

Acción de tutela instaurada por Humberto Sánchez Barón contra la Administradora Colombiana de Pensiones, el Ministerio de Trabajo y el Ministerio de Transporte

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil trece (2013)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá, el 15 de febrero de 2013, y por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, el 7 de marzo de 2013, en el proceso de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1. Humberto Sánchez Barón nació el 7 de mayo de 1942 y laboró para distintos empleadores públicos y privados entre los años 1970 y 2009, por lo que solicitó ante el Instituto de Seguros Sociales (en adelante ISS) la pensión de vejez, la cual fue denegada mediante Resolución No. 10962 de 2011, al no acreditar los requisitos mínimos para acceder a la misma, en especial el relativo al número de semanas cotizadas.
2. Contra dicho acto administrativo el actor instauró el recurso de apelación, el cual fue resuelto de manera negativa a través de la Resolución No. 1079 de 2012, al considerar que el peticionario no cumplía con el tiempo laborado necesario para acceder a la pensión de vejez en ninguno de los regímenes aplicables, así:
 - A la par, señaló que el accionante no cumplía con los requisitos de la Ley 71 de 1988, puesto que únicamente acreditó 14 años, 2 meses y 6 días de aportes mixtos, cuando el precepto contempla 20 años. Al respecto, el ISS argumentó que para este régimen no era posible tener en cuenta el tiempo laborado para entidades adscritas al Ministerio de Trasporte, pues no se realizaron aportes a ninguna caja de previsión.
 - Igualmente, la administradora de pensiones afirmó que el actor no acredita los presupuestos exigidos en el Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 de 1990), ya que posee 345 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 años, y se requieren 500. Además, que sólo realizó aportes al ISS durante 653 semanas en cualquier tiempo, cuando se exigen 1.000.
 - Finalmente, estimó que el demandante acreditó 942 semanas cotizadas al sector público y privado, las cuales son insuficientes para acceder a la pensión de vejez consagrada en la Ley 100 de 1993, que requiere de 1.000 semanas para su reconocimiento.

2. Demanda y pretensiones

A partir de los anteriores hechos, el señor Humberto Sánchez Barón instauró acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante Colpensiones)[1], el Ministerio de Trabajo y el Ministerio de Trasporte, al considerar vulnerados sus derechos

fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, debido a la negativa de reconocerle la pensión de vejez a pesar de cumplir con los requisitos legales para acceder a ella. El actor resumió su historia laboral de la siguiente manera:

Empleador

Períodos

Semanas

Gobernación del Guainía (Caja de Previsión Social)

20/10/1970 a 15/05/1972

80.85

Ministerio de Trasporte (Navenal)

10/02/1977 a 28/02/1981

208.42

Avícolas Pollo M.

24/10/1986 a 28/07/1989

Consorcio Prosperar (Régimen subsidiado por el Estado)

01/01/1998 a 07/30/2007

499.14

Trabajador Independiente

01/08/2007 a 12/31/2009

124.28

Total

1056.83

Al respecto, el accionante afirmó que el ISS no accedió a reconocerle dicha prestación pensional argumentando que sólo había cotizado 942 semanas, cuando en realidad laboró más de 1056. En efecto, explicó que la administradora de pensiones demandada no tuvo en cuenta las 208 semanas que trabajó para el Ministerio de Trasporte.

Por lo anterior, solicitó que le sea reconocida la pensión de vejez, teniendo en cuenta que hace parte del régimen de transición, acredita el número de semanas cotizadas y cumple el requisito de la edad para acceder a dicha prestación, conforme a los presupuestos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990.

Por último, en relación con la procedencia de la acción, el peticionario manifestó que es una persona de 70 años con problemas de salud y escasos recursos económicos para proveerse su subsistencia[2].

3. Contestación de la tutela

3.1. El Ministerio de Trasporte pidió ser eximido de cualquier clase de responsabilidad[3], toda vez que Humberto Sánchez Barón nunca laboró para la entidad, sino que trabajó para la Compañía Nacional de Navegación S.A. (en adelante Navenal), en el cargo de capitán desde el 10 de febrero de 1977 hasta el 28 de febrero de 1981.

Por otra parte, informó que Navenal era una sociedad de economía mixta con participación mayoritaria del Estado, que fue liquidada a través del Decreto 763 de 1980, y que de conformidad con la información suministrada por la Superintendencia de Sociedades en el oficio No.2001-01-082119 de 2001, era competencia de la compañía reconocer y pagar las prestaciones pensionales de sus empleadores, ya que no se realizaron aportes a ninguna caja de previsión social.

Finalmente, explicó que en el proceso liquidatario de la empresa la Superintendencia de Sociedades ordenó correr traslado del inventario del patrimonio social a los acreedores, para que se hicieran parte y reclamaran las obligaciones pendientes, dentro de las que se encontraban la cancelación de los aportes dejados de cotizar.

3.2. El Ministerio de Trabajo y Colpensiones no intervinieron en el proceso, a pesar de ser notificadas de la acción mediante el Auto del 7 de febrero de 2013[4], proferido por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá.

II. TRÁMITE PROCESAL

1. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 15 de febrero de 2013[5], el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá denegó el amparo solicitado, al considerar que no se encontraban satisfechos los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad propios de la acción de tutela.

En efecto, el funcionario judicial explicó que la resolución que no accedió a la pensión de vejez fue notificada al accionante el 18 de abril de 2012 y el amparo fue presentado 9 meses después.

A la par, argumentó que existían otros mecanismos judiciales para obtener el reconocimiento de la prestación pensional, máxime cuando existe controversia sobre la entidad que debe asumir el pago de los pasivos laborales dejados por Navenal.

Finalmente, adujó que el derecho a la salud del accionante se encuentra garantizado, en la medida que el actor está afiliado al Régimen de Seguridad Social en Salud en calidad de cotizante.

El peticionario impugnó la decisión de primer grado[6], reiterando los argumentos expuestos en el escrito de tutela, resaltando que posee problemas de salud que le impiden laborar, por lo que vive de la colaboración que le brindan sus amigos y vecinos. Además, manifestó que es obligación de las entidades demandadas expedir el bono pensional correspondiente, pues fueron las empresas responsables de coordinar la liquidación de Navenal.

3. Sentencia de segunda instancia

A través de providencia del 7 de marzo de 2013[7], la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó el fallo de primera instancia, argumentando

que no se cumplían los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, como se explicó en la sentencia recurrida.

Adicionalmente, expresó que si bien el peticionario es una persona de tercera edad, no era posible ordenar el reconocimiento del bono pensional a cargo de las accionadas, puesto que no existe certeza del derecho reclamado, aún más cuando el demandante no acudió al proceso liquidatario de Navenal para reclamar el pago de las prestaciones pretendidas en sede constitucional.

4. Actuaciones en sede de revisión

4.1. El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro de este Tribunal, mediante Auto del 15 de abril de 2013[8].

4.2. Mediante Auto del 30 de mayo de 2013[9], el Magistrado Sustanciador decretó pruebas relacionadas con la existencia y duración de la relación laboral entre el actor y Navenal. Así, se instó al demandante para que ampliara su escrito de tutela y allegara al proceso los documentos que considerara pertinentes. A su vez, se ordenó librar oficio al Ministerio de Trasporte para que remitiera la historia laboral de Humberto Sánchez Barón.

En respuesta al anterior proveído, el accionante señaló que su principal pretensión es que se expida el bono pensional correspondiente a los períodos que laboró para Navenal entre 1977 y 1981, con el fin de que se le reconozca la pensión de vejez. Para el efecto, envió al proceso copias de certificaciones laborales expedidas por el Ministerio de Trasporte[10], en las que consta que trabajó para la entidad entre el 10 de febrero de 1977 y el 28 de febrero de 1978.

Por su parte, el Ministerio de Trasporte allegó copia de la historia laboral del accionante[11].

4.3. A través del Auto del 15 de julio de 2013[12], el Magistrado Sustanciador vinculó al proceso a la Superintendencia de Sociedades y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones del presente recurso de amparo.

En atención a la anterior providencia, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público expuso

que entre el accionante y la entidad no ha existido relación laboral alguna[13]. No obstante, explicó que como Humberto Sánchez Barón trabajó para una empresa industrial y comercial del Estado adscrita al Ministerio de Obras Públicas, hoy de Ministerio de Trasporte, le correspondía eventualmente a este último responder por el título pensional o cuota parte pensional respectiva. Por lo anterior, solicitó ser absuelta de cualquier responsabilidad por falta de legitimación por pasiva.

A su vez, la Superintendencia de Sociedades explicó que si bien intervino en la liquidación forzosa administrativa de Navenal, en la actualidad no posee los documentos donde consten las actuaciones de la misma, toda vez que fueron remitidos al Ministerio de Trasporte[14]. Sin embargo, señaló que en el proceso liquidatario se ordenó el traslado del inventario a los acreedores en general, por lo que el accionante debió presentar su reclamación laboral con el fin de asegurar su expectativa de pensión.

Adicionalmente, manifestó que probablemente al demandante se le hizo entrega de sumas dinerarias que le correspondían por concepto de pensión, mas no la pensión, situación que se presentó debido a que ninguna entidad administradora se encargó de la administración de las partidas presupuestales asignadas por el gobierno para el efecto, por cuanto no alcanzaban a cubrir las obligaciones adquiridas por la empresa con sus trabajadores.

III. PRUEBAS

En el expediente obran las siguientes pruebas relevantes para el caso:

1. Copia de la Resolución No. 1079 de 2012 proferida por el ISS[15].
2. Copia de un oficio del Ministerio del Trabajo mediante el cual se responde a un derecho de petición instaurado por el actor[16].
3. Copia de la historia clínica del accionante[17].
4. Copia de un derecho de petición dirigido al Ministerio del Trabajo[18].
5. Copia de un oficio de Colpensiones a través del cual da respuesta a una solicitud de

información del actor sobre el estado de su trámite pensional[19].

6. Copia de la cédula de ciudadanía de Humberto Sánchez Barón[20].
8. Copia de la historia laboral de Humberto Sánchez Barón durante su vinculación con Navenal[22].
9. Copia de certificaciones laborales de Humberto Sánchez Barón del tiempo laborado para Navenal[23].

IV. CONSIDERACIONES y fundamentos

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas dentro del expediente de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política[24].

2. Procedencia de la acción de tutela

Previo al estudio del caso planteado, debe verificarse el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, que al tenor de los artículos 86 de la Carta y 1º del Decreto 2591 de 1991, se sintetizan en existencia de legitimación por activa y por pasiva; instauración del amparo de manera oportuna (inmediatez); y agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo que se configure la ocurrencia de un perjuicio irremediable o que tales vías sean inexistentes o ineficaces (subsidiariedad); presupuestos que a continuación serán estudiados por la Sala.

2.1. Legitimación por activa

Conforme a los artículos 86 de la Constitución y 1º del Decreto 2591 de 1991, el ciudadano Humberto Sánchez Barón instauró de manera personal la acción como titular de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital.

2.2. Legitimación por pasiva

De acuerdo con lo previsto por los artículos 86 de la Constitución Política y 5º del Decreto 2591 de 1991[25], Colpensiones, el Ministerio del Trabajo, el Ministerio de Trasporte, el

Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Superintendencia de Sociedades, son demandables en proceso de tutela, puesto que son autoridades públicas, en tanto la primera es una Empresa Industrial y Comercial del Estado, los tres siguientes son entidades del orden nacional de la Rama Ejecutiva y la última es un organismo técnico, adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

2.3. Inmediatez

2.3.1. El Artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela está prevista para la “protección inmediata” de los derechos constitucionales que se consideren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los términos previstos en la ley. De esta manera, el ordenamiento constitucional busca asegurar que el amparo constitucional sea utilizado para atender vulneraciones que de manera urgente requieren de la intervención del juez de tutela.

2.3.2. En el presente caso se satisface el presupuesto de inmediatez, toda vez que se cuestiona la Resolución No. 1079 del 28 marzo de 2012 proferida por el ISS, y la acción de tutela fue instaurada el 4 de febrero de 2013, es decir aproximadamente 10 meses después, plazo que la Sala considera prudencial y razonable, si se tiene en cuenta la complejidad documental que acompaña las discusiones sobre el derecho pensional, el cual en sí mismo resulta imprescriptible, fenómeno jurídico que solo afecta las mesadas causadas no reclamadas dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad.

2.3.3. Además, la Corte encuentra que si bien la relación laboral del accionante con Navenal finalizó en el año 1981, el actor sólo tuvo conocimiento de la presunta invalidez de dichos tiempos de servicios para efectos de pensiones, al momento de ser notificado del mencionado acto administrativo del año 2012, instante desde el cual debe contabilizarse el término prudencial con el fin de determinar el cumplimiento del requisito de inmediatez.

2.4. Subsidiariedad

2.4.1. La Corte Constitucional ha señalado que, por regla general, los conflictos relacionados con el reconocimiento y pago de prestaciones sociales deben ser resueltos por la jurisdicción ordinaria laboral o por la contenciosa administrativa[26], salvo que dichas vías sean ineficaces, inexistentes o se configure un perjuicio irremediable[27].

2.4.2. Asimismo, esta Corporación ha determinado que dicho perjuicio se configura cuando existe el riesgo de que un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico o un derecho constitucional fundamental sufra un menoscabo. En ese sentido, el riesgo de daño debe ser inminente, grave y debe requerir medidas urgentes e impostergables. De tal manera que la gravedad de los hechos exige la inmediatez de la medida de protección[28].

2.4.3. Igualmente, en materia pensional la Corte ha señalado la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones pensionales, siempre y cuando se afecte de manera clara y evidente un derecho o garantía fundamental, en particular el mínimo vital, la vida o la dignidad humana. También, ha establecido algunos criterios que permiten ponderar las circunstancias especiales de cada caso; así por ejemplo, se debe tener en cuenta: (a) la edad y el estado de salud del demandante; (b) el número de personas a su cargo; (c) su situación económica y la existencia de otros medios de subsistencia; (d) la carga de la argumentación o de la prueba en la cual se sustenta la presunta afectación al derecho fundamental; (e) el agotamiento de los recursos administrativos disponibles; entre otros[29].

2.4.5. Descendiendo al caso estudiado, la Sala encuentra que el actor pretende que se ordene a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez que aduce tener derecho. Dado que la acción de tutela está dirigida a cuestionar la Resolución No.1079 de 2012 proferida por el ISS, en principio, el amparo sería improcedente, porque tal determinación puede ser controvertida ante la jurisdicción ordinaria.

2.4.6. En efecto, el Numeral 4º del Artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social[30], le otorga a la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social, el conocimiento de las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.

2.4.7. A la par, el Artículo 11 del dicho cuerpo normativo le asigna competencia al juez laboral del circuito para conocer de las controversias que se sigan en contra de entidades que conforman el sistema de seguridad social. De igual forma los artículos 70 y siguientes

contemplan el proceso ordinario, en el cual los interesados tienen la oportunidad de manifestar sus inconformidades frente a las decisiones adoptadas por las administradoras de pensiones, conciliar, presentar alegatos, solicitar o controvertir pruebas si lo consideran necesario e interponer los recursos ordinarios y extraordinarios correspondientes.

2.4.8. Ahora bien, podría pensarse que el hecho de que los procesos ordinarios revisten de un mayor grado de complejidad y formalismo, o que su trámite se extienda en el tiempo, los torna ineficaces y elimina per se su nota de idoneidad. Sobre el particular, la Corte considera que la mayor complejidad de tales mecanismos judiciales se explica por la naturaleza de los asuntos que deben resolver. En materia pensional, por ejemplo, la dificultad está dada no solo por el alto nivel de dispersión normativa, sino también por el material probatorio que debe ser allegado y valorado para adoptar una decisión, por lo que evidentemente el proceso puede llegar a ser relativamente dispendioso.

2.4.9. En el mismo sentido, el hecho de que los procesos laborales se prolonguen en el tiempo tampoco los torna ineficaces. Un razonamiento en este sentido llevaría a concluir que cualquier controversia judicial debe ser canalizada a través del amparo, toda vez que por propia definición constitucional, la acción de tutela es una vía procesal que debe ser resuelta de manera preferente y sumaria.

2.4.10. Además, no es del todo clara la ineficacia sistemática y generalizada de los procesos laborales, ya que, según las estadísticas de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, de cada 100 procesos que ingresan a la jurisdicción laboral se desacumulan 24 del inventario[31]. Significa esto que a pesar de las dificultades y los problemas de tipo estructural de la administración de justicia en el país, los procesos ordinarios no pueden ser descalificados de plano, ni mucho menos sustituidos en su integridad por la acción de tutela a partir de una supuesta ineficacia o carencia de idoneidad.

2.4.11. No obstante, sin detrimento de la idoneidad y eficacia general de los mecanismos judiciales ordinarios, que tienen por objeto asegurar el derecho a la pensión, las particulares y excepcionales circunstancias que rodean este caso hacen indispensable la intervención del juez de tutela, puesto que el actor es una persona de 71 años[32], y por tanto, se encuentra cercano a la expectativa de vida de los hombres colombianos[33] de 72.1 años[34]; por tal motivo, la eventual duración del proceso laboral restringe de manera

significativa el disfrute y goce de su derecho, máxime cuando según los diagnósticos médicos allegados al proceso, el accionante padece una enfermedad coronaria severa[35].

2.4.12. Adicionalmente, el demandante sostuvo que no cuenta con los recursos necesarios para proveerse una digna subsistencia[36], afirmación que no es desvirtuada por ninguna de las partes y que este Tribunal tiene por cierta. Además, la Sala observa que el peticionario agotó la vía gubernativa, al instaurar el recurso de apelación contra la resolución que le negó la pensión en primera instancia, sin obtener respuesta favorable, pues la misma fue confirmada[37].

2.4.13. De lo anterior se desprende que, si bien existen otras vías procesales para lograr la satisfacción de las pretensiones propuestas en sede constitucional, en este caso concurren una serie de circunstancias relevantes que permiten inferir que tales mecanismos judiciales no son adecuados para proteger los derechos al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas del accionante, por lo cual la Corte considera pertinente analizar las cuestiones planteadas de fondo.

3. Problema jurídico constitucional

Corresponde a la Sala decidir sobre el amparo propuesto por Humberto Sánchez Barón en busca de la protección de sus derechos fundamentales. Con tal propósito, deberá resolverse si conforme al régimen de transición establecido en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, los tiempos laborados para el Estado, cotizados o no, deben ser tenidos en cuenta para acceder a la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990.

4. Posibilidad de acumular el tiempo de servicio al Estado con los períodos cotizados ante el ISS, en virtud de lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990.

4.1. Para resolver el problema jurídico planteado se hace necesario estudiar las normas que regulan la posibilidad de acumular tiempo de servicio a diferentes empleadores, públicos y privados, y cotizaciones hechas a cajas de previsión públicas o privadas o al Instituto de Seguro Social, para reunir el número de semanas necesarias, con el fin de obtener la pensión de vejez, tanto antes como después de la Ley 100 de 1993[38].

4.2. Antes de la expedición de la Constitución de 1991 y de la Ley 100 de 1993, el Estado colombiano no contaba con un sistema integral de pensiones, sino que coexistían múltiples regímenes, administrados por distintas entidades de seguridad social. Para ilustrar, en el sector oficial, el reconocimiento y pago de las pensiones de los servidores públicos correspondía en general a la Caja Nacional de Previsión (CAJANAL) y a las cajas de las entidades territoriales, aun cuando también existían otras entidades oficiales encargadas de ese manejo para determinados sectores de empleados, como los miembros de la Fuerza Pública[39].

4.3. A su vez, el reconocimiento y pago de las pensiones de los trabajadores privados era responsabilidad directa de ciertos empresarios, ya que la jubilación, conforme a la legislación laboral, en especial al Artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo[40] y a las leyes 6 de 1945[41] y 65 de 1946[42], era una prestación especial únicamente para ciertos empleadores, a saber, para las empresas con capital mayor a ochocientos mil pesos. A la par, en algunos casos, y para determinados sectores económicos, la normatividad laboral admitió que se constituyeran cajas de previsión privadas, como CAXDAC[43]. Finalmente, es necesario resaltar que sólo a partir de 1967, el ISS empezó a asumir progresivamente el reconocimiento y pago de pensiones de empleados privados.

4.4. A pesar de la pluralidad de entidades de seguridad social y de regímenes pensionales no se diseñó un sistema de relación entre ellas y estos. Así, en el sector privado, el ISS no tenía responsabilidades directas en relación con los trabajadores de aquellas empresas que reconocían directamente pensiones, ni con los empleados afiliados a las cajas previsionales privadas; es decir, había una suerte de paralelismo entre los distintos regímenes de seguridad social.

4.5. No obstante, en relación con las personas que habían sido servidores públicos, pero que también habían trabajado con empleadores privados, como es el caso del peticionario, este Tribunal explicó, en la Sentencia C-012 de 1994[44], que sólo con la Ley 71 de 1988[45] éstos pudieron acumular aportes a instituciones de previsión social oficiales hechos en razón del tiempo servido al Estado con las cotizaciones al Instituto de los Seguros Sociales en virtud del tiempo trabajado con particulares[46]. Sin embargo, seguía siendo imposible para estas personas acumular el tiempo trabajado con el Estado, en virtud del cual no se había hecho cotización alguna, y los aportes entregados al ISS realizados con base en el

tiempo laborado con un empleador privado.

4.7. Específicamente, el Artículo 10[48] de la citada Ley señala que el Sistema General de Pensiones se aplica a todos los habitantes. Además, que, a partir de su vigencia, y según lo establece el Artículo 13[49], para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de los regímenes pensionales existentes. Asimismo, se amplían las posibilidades de acumular semanas y períodos laborados antes de la vigencia de la ley.

4.8. En ese mismo sentido, el Parágrafo 1º del Artículo 33 de la Ley 100 de 1993 prescribe que: "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; (...) 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."

4.9. Por otra parte, la Ley 100 de 1993, también incorporó un régimen de transición, para proteger las expectativas legítimas que en materia pensional tenían los afiliados al régimen de prima media, que al momento de entrar en vigencia el sistema general estaban próximos a adquirir su derecho a la pensión de vejez. Dicho régimen, apunta a que la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión de vejez será la establecida en el régimen anterior, para aquellos afiliados que al 1º de abril de 1994 cumplan por lo menos con uno de los siguientes requisitos: (i) mujeres con 35 o más años de edad; (ii) hombres con 40 o más años de edad; (iii) hombres y mujeres que independientemente de la edad tengan quince 15 años o más de servicios cotizados[50].

4.10. Así pues, las personas que se encuentren en cualquiera de las tres categorías anteriormente enunciadas, son beneficiarias del régimen de transición, lo cual implica que, en principio, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, no se les aplicará lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, sino las normas correspondientes al régimen anterior al cual se encontraban afiliadas[51].

4.11. Debido a las posibles interpretaciones surgidas en torno a los cambios normativos reseñados, esta Corporación ha tendido la oportunidad de resolver casos en los cuales los accionantes si bien eran beneficiarios del régimen de transición, no podían acceder a la pensión de vejez[52], por cuanto según la normatividad aplicable no reunían los requisitos para acceder a la prestación, en especial debido a la imposibilidad de acumular los tiempos de servicios a empleadores públicos y privados, con tiempos cotizados a diferentes cajas de previsión o al ISS.

4.12. Así por ejemplo, en la Sentencia T-090 de 2009[53], esta Colegiatura señaló que es posible “acumular tiempo de servicio a entidades estatales y cotizaciones al ISS para reunir el número de semanas necesarias con el fin de obtener la pensión de vejez”, en el régimen pensional previsto en el Acuerdo 049 de 1990[54], entre otras, a partir de la aplicación del principio constitucional de favorabilidad[55] y de una interpretación amplia del alcance del régimen de transición.

4.13. En esa oportunidad la Sala advirtió que la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social de los afiliados surgía de la existencia de dos interpretaciones acerca de la posibilidad de acumular el tiempo laborado en entidades estatales, en virtud del cual no siempre se efectuaba 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.

4.14. En ese orden, se explicó que “una de las interpretaciones señala que el acuerdo 49 de 1990, norma que el actor pretende le sea aplicada en virtud del régimen de transición, nada dice acerca de la acumulación antes explicada, razón por la cual, si el peticionario desea que se le haga esta sumatoria, debe acogerse a los artículos de la ley 100 de 1993 que regulan los requisitos de la pensión de vejez, disposición que sí permite expresamente la acumulación que solicita (artículo 33, parágrafo 1[56]). Tal conclusión es apoyada por el tenor literal del parágrafo 1 del artículo 33, que prescribe que las acumulaciones que prevé son sólo para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el artículo 33[57], lo que excluiría estas sumatorias para cualquier otra norma, en este caso, para el acuerdo 49 de 1990.”

4.15. Frente a dicha hipótesis, esta Corporación señaló que al ser aplicada al caso concreto tenía como consecuencia que el actor perdería los beneficios del régimen de transición, pues debe regirse de forma integral por la Ley 100 de 1993 para adquirir su pensión de vejez.

4.16. Asimismo, se explicó que “la otra interpretación posible se basa en el tenor literal del artículo 36 de la ley 100 de 1993 que regula el régimen de transición del cual es beneficiario el actor. Esta disposición señala que las personas que cumplan con las condiciones descritas en la norma[58] podrán adquirir la pensión de vejez con los requisitos de (i) edad, (ii) tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y (iii) monto de la pensión de vejez establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, y que las demás condiciones y requisitos de pensión serán los consagrados en el sistema general de pensiones, es decir, en la ley 100 de 1993. En este orden de ideas, por expresa disposición legal, el régimen de transición se circscribe a tres ítems, dentro de los cuales no se encuentran las reglas para el cómputo de las semanas cotizadas, por lo tanto, deben ser aplicadas las del sistema general de pensiones, que se encuentran en el parágrafo 1 del artículo 33, norma que permite expresamente la acumulación solicitada por el actor.”[59]

4.17. Así, se reseñó que como consecuencia de la segunda interpretación, el actor podría conservar los beneficios del régimen de transición y tendría derecho a que se le efectúe la acumulación que solicitaba con el fin de cumplir con el número de semanas cotizadas. En efecto, este Tribunal estimo que:

(...) La primera interpretación descrita perjudica al peticionario pues conlleva la pérdida de los beneficios del régimen de transición. En efecto, el acuerdo 49 de 1990 le permite pensionarse con 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo[60], mientras que la ley 100 de 1993, tal como fue modificada por la ley 797 de 2003, le exige un número de semanas de cotización mayor para reconocerle el derecho a la pensión de vejez, número que, además, se incrementa cada año. Dice el artículo 33 de la ley 100 de 1993 que se necesitarán 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo para acceder a la pensión de vejez, pero que 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 1300 semanas en el año 2015. En conclusión, para el 2006, año en el cual el actor cumplió la edad requerida para pensionarse (60 años), el acuerdo 49 de 1990 le pide sólo 1000

semanas de cotización mientras que la ley 100 de 1993 le exige 1075.

En este orden de ideas es claro que la interpretación más favorable para el señor Poveda es la segunda, pues con ella conserva los beneficios del régimen de transición, que le permite pensionarse con 1000 semanas de cotización de conformidad con el artículo 12 de acuerdo 49 de 1990, y tiene derecho a que se le efectúe la acumulación que solicita con el fin de cumplir con el número de semanas cotizadas.

(...) El ISS debió, en virtud del principio constitucional de favorabilidad laboral, aplicar la interpretación más favorable al señor Poveda y no aquella que resultaba desfavorable a sus intereses, razón por la cual vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social (...)."

4.18. Por último, se resaltó que la solución adoptada en el caso, además de proteger los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social del demandante, no afectaba la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, pues el Parágrafo 1º del Artículo 33 de la Ley 100 de 1993 dispone que, en estos casos, el empleador o la caja de previsión, según sea el caso, debe trasladar con base en el cálculo actuarial que se labore para el efecto, la suma correspondiente al tiempo laborado por el empleado, el cual estará representado por un bono o título pensional.

4.19. De lo expuesto, esta Corporación entiende que es una obligación del ISS acumular el tiempo de servicio al Estado, independientemente si fue cotizado o no, para efectos de acceder al reconocimiento de una pensión de vejez en los términos previstos en el Acuerdo 049 de 1990, siempre y cuando el afiliado sea beneficiario del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993. 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 misma normatividad. Finalmente, en criterio de la Corte, el desconocimiento de este deber supondría una vulneración de los derechos al debido proceso y a la seguridad social, más allá del deber que existe de trasladar la respectiva cuota parte pensional, para efectos de mantener la sostenibilidad financiera del sistema.

5.1. El accionante solicita la protección de sus derechos fundamentales, argumentando que erradamente la entidad demandada denegó su pensión de vejez mediante las resoluciones No. 10962 de 2011 y 1079 de 2012, debido a que no tuvo en cuenta el verdadero número

de semanas laboradas, las cuales superan las 1.000 que contempla el Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 de 1990), puesto que no contabilizó conjuntamente los tiempos laborados para el Estado y los períodos cotizados ante el ISS. En efecto, el señor Humberto Sánchez Barón resumió su historia laboral de la siguiente manera:

Empleador

Períodos

Semanas

Gobernación del Guainía (Caja de Previsión Social)

20/10/1970 a 15/05/1972

80.85

Ministerio de Trasporte (Navenal)

10/02/1977 a 28/02/1981

208.42

Avícolas Pollo M.

24/10/1986 a 28/07/1989

144.14

Consorcio Prosperar (Régimen subsidiado por el Estado)

01/01/1998 a 07/30/2007

499.14

Trabajador Independiente

01/08/2007 a 12/31/2009

124.28

Total

1056.83

5.3. En ese orden, esta Corporación evidencia que en las resoluciones No. 10932 de 2011 y 1079 de 2012[61], el ISS deniega la solicitud pensional del demandante, argumentando que, a pesar de ser beneficiario del régimen de transición, no demostró la satisfacción del requisito de tiempo laborado para acceder a la misma. Concretamente, en relación con los presupuestos consagrados en el Acuerdo 049 de 1990, señaló que el accionante poseía 345 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 años y se requieren como mínimo 500. Además, que el actor sólo realizó aportes al ISS durante 653 semanas en cualquier tiempo cuando se exigen por lo menos 1.000.

5.4. De lo anterior, este Tribunal deduce que al examinar los presupuestos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, el ISS no contabilizó el tiempo cotizado a una Caja de Previsión Social por el señor Humberto Sánchez Barón, en virtud de la relación laboral que sostuvo con la Gobernación del Guainía[62], y período de vinculación con Navenal (Ministerio de Trasporte)[63], desconociendo la jurisprudencia de esta Colegiatura, que ha admitido su acumulación como se explicó anteriormente.

5.5. Establecido que el ISS desconoció la jurisprudencia constitucional aplicable al caso, pasa la Sala a determinar si el peticionario es beneficiario del régimen de transición establecido en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Al respecto, este Tribunal encuentra que el demandante nació el 7 de mayo de 1942[64], por lo que contaba con 51 años de edad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones[65]. Además, la Sala resalta que al 1º de abril de 1994, el actor se encontraba afiliado al ISS, puesto que empezó a realizar cotizaciones desde el año 1986. Así las cosas, el accionante es beneficiario del régimen de transición[66]. Ahora bien, teniendo en cuenta que el peticionario afirmó tener derecho a la pensión de vejez conforme a lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990[67], se procederá a determinar si le asiste o no la razón.

5.6. El Acuerdo 049 de 1990 establecía como requisitos para acceder a la pensión de vejez los siguientes:

“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 (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.”

5.7. Entonces, de acuerdo con este precepto, tendrán derecho a la pensión de vejez los hombres que tengan 60 o más años de edad y un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o que acrediten un total de 1000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo. Así, en principio, el decreto en mención no contempla la posibilidad de acumular los tiempos de servicio laborados ante empleadores públicos y privados, y las cotizaciones hechas a cajas de previsión públicas y al ISS. Sin embargo, como se explicó, esta Corporación ha considerado que es procedente contabilizarlos conjuntamente, para de esta forma reunir el número de semanas necesarias con el fin de obtener la pensión de vejez, en atención al principio constitucional de favorabilidad y en la aplicación del régimen de transición consagrado en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993[68].

5.8. Establecida la normatividad aplicable al caso, desciende este Tribunal a determinar el cumplimiento por parte del actor de los presupuestos establecidos en el mencionado acuerdo. En primer lugar, de los elementos de juicio presentes en el plenario, la Corte encuentra que no existe controversia entre las partes sobre el hecho de que se realizaron cotizaciones a pensiones, a través de una Caja de Previsión Social, en relación con el período que el accionante laboró para la Gobernación del Guainía entre el 20 de octubre de 1970 y el 15 de mayo de 1972. En efecto, tanto en el escrito de tutela[69] como en la Resolución 1079 de 2012 proferida por el ISS[70], se reconoce que durante ese período se efectuaron aportes.

5.9. A la par, no se encuentra en discusión que el actor trabajó para Navenal entre el 10 de febrero de 1977 y el 28 de enero de 1981, pues tanto el accionante (en el escrito de amparo)[71], como el ISS (en la Resolución 1079 de 2012)[72] y el Ministerio de Trasporte (en la constatación de la tutela y en los documentos allegados en sede de revisión)[73], reconocen tal situación.

5.10. No obstante lo anterior, esta Colegiatura evidencia que existe controversia sobre si los períodos laborados para la Gobernación del Guainía y para Navenal son acumulables con los tiempos cotizados al ISS para efectos de obtener la pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990. Asimismo, la Sala observa que no hay certeza sobre a quién le corresponde el pago del título o bono pensional correspondiente al tiempo en el que el demandante prestó sus servicios al Estado para la sociedad mencionada adscrita al Ministerio de Trasporte, debido a que fue liquidada.

5.11. Al respecto, la Corte estima que el primer desacuerdo, si bien puede llegar a ser válido legalmente, pues existen dos interpretaciones sobre el cómputo de tiempos laborados para acceder a la pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990, esta Corporación ha solucionado reiteradamente el conflicto hermenéutico, señalando que es obligación del ISS acumular los períodos de servicio al Estado con el número de semanas cotizadas. En ese orden, la Sala tendrá como cierta la siguiente información de la historial laboral del señor Humberto Sánchez Barón:

Períodos

Semanas

Gobernación del Guainía (Caja de Previsión Social)

20/10/1970 a 15/05/1972

80.85

Ministerio de Trasporte (Navenal)

10/02/1977 a 28/02/1981

208.42

Total de tiempo servido para el Estado

289.27

5.12. Ahora bien, en torno a quién le corresponde responder por el título o bono pensional por los períodos que el actor laboró para Navenal, este Tribunal considera que es obligación de Colpensiones requerir al Ministerio de Trasporte o a la entidad que considere pertinente, para que se haga responsable por las sumas dinerarias a que haya lugar. No obstante, la Corte aclara que dicha circunstancia en ningún modo podrá impedirle al accionante el goce de su derecho, toda vez que en el expediente se encuentra acreditado que:

- (i) Humberto Sánchez Barón trabajó para Navenal en el cargo de capitán, entre el 10 de febrero de 1977 hasta el 28 de febrero de 1981[74].
- (ii) Según la Ley 31 de 1975[75], Navenal se constituyó como una Sociedad de Economía Mixta, con Personería Jurídica, Autonomía Administrativa y Capital independiente, que operaba adscrita al Ministerio de Obras Públicas (hoy Ministerio de Trasporte), como Empresa Industrial del Estado[76].
- (iii) Los empleados de Navenal ostentaban la calidad de trabajadores oficiales, conforme al Artículo 5º del Decreto 3135 de 1968[77], por lo que la empresa se encontraba en la obligación de afiliarlos a Cajanal o en su defecto de reconocer y pagar las pensiones de jubilación correspondientes.
- (iv) El Decreto 763 de 1980 declaró la disolución de Navenal, razón por la cual fue declarada su liquidación definitiva en agosto de 1993.
- (v) En desarrollo de la liquidación, la sociedad asumió y canceló directamente el pago de la pensiones, para lo cual corrió traslado a los acreedores del inventario, tiempo en el cual debieron acercarse los interesados[78].
- (vi) En la historia laboral del accionante allegada por el Ministerio de Trasporte en sede de

revisión, no costa que el demandante haya sido llamado o requerido para acercarse a reclamar sus derechos pensionales; a su vez no hay prueba de acta de conciliación o de transacción en la que se evidencie pago alguno por dicho concepto[79].

(vii) El derecho a la seguridad social es imprescriptible[80].

(viii) El control de tutela que tienen los órganos públicos que cuentan con empresas adscritas o vinculadas, los obliga a responder solidariamente por las acreencias laborales y pensionales dejadas de cancelar en su debida oportunidad cuando estas han desaparecido y estaban en la obligación de hacerlo[81].

5.13. Por otra parte, la Sala evidencia que existe disparidad entre los diferentes cálculos relacionados con el número de semanas cotizadas por el demandante ante el ISS, ya que en la Resolución 1079 de 2012, se indicó, en un primer momento, que el accionante cotizó ante el ISS 3562 días, es decir 500.8 semanas[82], y posteriormente, en la misma, se señaló que acreditó sólo 653[83]. Igualmente, se encuentra que en el escrito de tutela el peticionario afirma que realizó aportes equivalentes a 767.5 semanas[84].

5.14. Ante tal circunstancia, esta Corporación consultó la historia laboral del accionante en la página web oficial de Colpensiones[85], observando que aparecen como total de semanas cotizadas 731.3, distribuidas de la siguiente manera:

Empleador

Períodos

Semanas

Avícolas Pollo M.

24/10/1986 a 28/07/1989

144.14

Independiente

01/04/1998 a 31/12/2009[86]

587.16

Total de semanas cotizadas

731.3

5.15. De lo anterior, la Corte avizora que no existe claridad sobre el número de semanas cotizadas por el demandante. No obstante, esta circunstancia no puede ir su desmerito, máxime cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional, como se explicó páginas atrás, por lo cual esta Corporación tendrá como número de semanas cotizadas 731.3, teniendo en cuenta que es deber de las administradoras de pensiones actualizar y sistematizar la información de sus bases de datos[87], la cual, en principio, se presume cierta, más aún cuando al ser requerida en sede de tutela omitió pronunciarse[88].

5.16. De lo anterior, la Sala advierte que en el expediente se encuentra acreditado que el peticionario laboró más de 1.020 semanas, distribuidas de la siguiente manera:

Empleador

Períodos

Semanas

Gobernación del Guainía (Caja de Previsión Social)

20/10/1970 a 15/05/1972

80.85

Ministerio de Trasporte (Navenal)

10/02/1977 a 28/02/1981

208.42

Avícolas Pollo M.

24/10/1986 a 28/07/1989

144.14

Independiente

01/04/1998 a 31/12/2009

587.16

Total

1020.57

5.17. Así las cosas, la Corte considera que el accionante acredita el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez pretendida conforme al Acuerdo 049 de 1990. En efecto, el señor Humberto Sánchez Barón en la actualidad tiene 71 años[89], y laboró más de 1.000 semanas. Así, corresponde a esta Corporación establecer desde cuando se causó el derecho y el momento a partir del cual se deberán pagar las mesadas no cobradas.

5.18. Al respecto, la Sala estima que si bien el derecho a la pensión surgió al momento cumplirse la edad y haberse laborado 1.000 semanas, para este caso deberá considerarse que se causó desde el momento en que se realizó la última cotización al sistema, es decir, el 31 de diciembre de 2009, ya que conforme a los artículos 19 y siguientes del Acuerdo 049 de 1991, el monto de la pensión acrece en tanto se hayan efectuado más aportes. Sin embargo, esta Corporación ha señalado que aunque el derecho pensional resulta imprescriptible, este fenómeno jurídico si afecta las mesadas causadas no reclamadas dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad; por tanto, sólo se ordenará el pago del retroactivo desde los tres años anteriores contados a partir de la presente providencia.

5.19. En ese orden, este Tribunal teniendo en cuenta que la administradora de pensiones demandada desconoció la jurisprudencia de esta Corte, según la cual es posible acumular el tiempo de servicio prestado al Estado con el tiempo cotizado ante el ISS para efectos de

reconocimiento de la pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990, revocará las providencias de instancia y tutelará los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social del accionante.

5.20. De igual forma, la Sala dejará sin efectos las resoluciones No. 10962 de 2011 y 1079 de 2012 proferidas por el ISS, y le ordenará a Colpensiones, teniendo en cuenta que es su responsabilidad la administración del régimen de prima media[90], que, dentro de los 15 días siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a reconocer, liquidar y pagar la pensión de vejez a la que tiene derecho el señor Humberto Sánchez Barón conforme al régimen previsto en el Acuerdo 049 de 1990. No obstante, esta Corporación sólo ordenará el pago del retroactivo de las mesadas pensionales causadas dentro de los tres años previos a la fecha de la presente sentencia, por lo cual si el actor considera que le asiste el derecho a las anteriores, puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral y pretender su pago.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá, el 15 de febrero de 2013, y por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de la misma ciudad, el 7 de marzo de 2013, en el proceso de tutela de la referencia; y en su lugar TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social del accionante.

SEGUNDO.- DECLARAR sin valor, ni efecto jurídico las resoluciones No. 10962 de 2011 y 1079 de 2012, expedidas por el Instituto de Seguro Sociales.

TERCERO.- ORDENAR al representante legal de Colpensiones que, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a reconocer, liquidar y pagar la pensión de vejez a la que tiene derecho el señor Humberto Sánchez Barón conforme al régimen previsto en el Acuerdo 049 de 1990. No obstante, sólo deberá pagarse

el retroactivo de las mesadas pensionales causadas dentro de los tres años previos a la fecha de la presente providencia.

CUARTO.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el Artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Folios 22 a 26 del cuaderno principal. (Para este caso, en adelante, cuando se haga referencia a un folio del expediente, se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa).

[2] Al respecto, el accionante allegó copia de su historia clínica, en la que constan los problemas cardiacos que padece (Folios 8 a 16).

[3] Folios 37 a 40.

[4] Folio 31 a 36.

[5] Folios 41 a 45.

[6] Folios 87 a 93.

[7] Folios 2 a 9 del cuaderno de segunda instancia.

[8] Folios 3 a 7 del cuaderno de revisión.

[9] Folio 13.

[10] Folios 18 a 25 del cuaderno de revisión.

[11] Folios 27 a 107 del cuaderno de revisión.

[12] Folios 109 del cuaderno de revisión.

[13] Folios 112 a 115 del cuaderno de revisión.

[14] Folios 116 a 131 del cuaderno de revisión.

[16] Folios 6 a 7.

[17] Folios 6 a 16.

[18] Folios 16 a 20.

[19] Folio 17.

[20] Folio 21.

[21] Folio 37.

[22] Folios 27 a 107 del cuaderno de revisión.

[23] Folios 18 a 25 del cuaderno de revisión.

[24] “Artículo 86. (...) El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión (...).” // “Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este

artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales (...)."

[25] "Artículo 5°. Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley (...)."

[26] Respecto a la existencia de mecanismos judiciales ordinarios la Corte, en Sentencia T-453 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), señaló que: "Fue así como la Constitución Política dispuso un sistema jurídico al que todas las personas tienen derecho a acceder, con el fin de que, en el mismo, todos los conflictos jurídicos fueren resueltos en derecho en virtud de normas sustanciales y procesales preexistentes, erigiendo diversas jurisdicciones (ordinaria -artículo 234-, contencioso administrativa -artículo 236-, constitucional -artículo 239-) y en cada una de éstas determinando la competencia material, las autoridades y las acciones y procedimientos para su acceso.// De esta forma, el ordenamiento jurídico ofrece normas procesales y sustanciales ejecutadas por autoridades previamente instituidas, para que sean resueltos todos los conflictos que en él sucedan. (...)// Así, la acción de tutela es un mecanismo efectivo para el amparo de los derechos fundamentales cuyo ejercicio ante la existencia de otros medios de defensa judicial, no significa el remplazo de éstos, sino el desarrollo mismo de su finalidad, esto es, que en interés de la salvaguarda de los derechos fundamentales afectados, la acción de tutela procederá de manera excepcional y subsidiaria ante la inexistencia de un medio de defensa judicial o ante la amenaza de configuración de un perjuicio irremediable".

[27] Ver, entre otras, las sentencias T-708 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-595 de 2011(M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y SU-189 de 2012 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[28] Ibíd.

[29] Ver, entre otras, las sentencias T-456 de 1994 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-076 de 1996 (M.P. Jorge Arango Mejía), T-160 de 1997 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-546 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-594 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-522 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-1033 de 2010 (M.P. Jorge

Iván Palacio Palacio) y T-595 de 2011(M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

[30] “Artículo 2. Competencia general. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...) 4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos (...).”

[31] Estadísticas recientes elaboradas por la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura señalan que: la variación del índice de evacuación parcial de procesos judiciales es creciente en toda la rama judicial. Mientras que en el año de 1994 era de tan solo el 53.45%, para los tres primeros trimestres del año 2012 fue del 119%, lo que significa que por cada 100 procesos ingresados a la jurisdicción ordinaria, se desacumulan 19 del inventario. En la jurisdicción laboral ordinaria dicho índice equivale al 124%. Esta información se encuentra disponible en la página web: http://www.ramajudicial.gov.co/csj/index.jsp?cargaHome=3&id_categoria=374. Último acceso: 04 de julio de 2013.

[32] Como consta en la cédula de ciudadanía de la accionante (Folio 21).

[33] La teoría de la vida probable establece que el operador judicial al examinar la procedencia de la acción de tutela en materia pensional, debe considerar como persona de la tercera edad a quien haya superado o se encuentra cercana a superar la expectativa de vida establecida por el DANE, con el fin de no desconocer (i) la subsidiariedad que caracteriza la acción de tutela y (ii) la competencia adjudicada por el legislador a la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de la seguridad social. Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-138 de 2010 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-300 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-073 de 2011 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-431 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-960 de 2012 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[34] De conformidad con el documento oficial de Proyecciones de Población elaborado por el Departamento Nacional de Estadística (DANE) para el quinquenio 2010-2015, el índice de esperanza de vida al nacer de los hombres para el año 2013 es de 72.1 años.

[35] Folio 12.

[36] Al respecto, ver las declaraciones realizadas por el actor en el escrito allegado en sede de revisión (Folios 16 a 17 del cuaderno de revisión).

[37] Folios 3 a 5.

[38] “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.”

[39] Al respecto, se puede consultar la Sentencia C-177 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

[40] El texto original del Artículo 260 señalaba: “Derecho a pensión. 1. Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio. // 2. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicio.”

[41] “Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.”

[42] “Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras.”

[43] Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC (Asociación Colombiana de Aviadores Civiles).

[45] “Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones.”

[46] En la providencia en cuestión, concretamente se explicó que “Es evidente, que a través

del inciso 1º del artículo 7º de la ley 71 de 1988 se consagró para “los empleados oficiales y trabajadores” el derecho a la pensión de jubilación con 60 años o más de edad, si es varón, y 55 años o más de edad, si es mujer, cuando se acrediten aportes durante 20 años, a diferentes entidades de previsión social y al ISS. Pero con anterioridad, los regímenes jurídicos sobre pensiones no permitían obtener el derecho a la pensión de jubilación en las condiciones descritas en la norma; es decir, no era posible acumular el tiempo servido en entidades oficiales, afiliadas a instituciones de previsión social oficiales y a las cuales se habían hecho aportes, con el tiempo servido a patronos particulares, afiliados al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, y al cual, igualmente se había aportado (...).”

[47] Artículo 48 de la Constitución.

[48] “Artículo 10. Objeto del sistema general de pensiones. El Sistema General de Pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.”

[49] “Artículo 13. Características del sistema general de pensiones. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características: (...) f. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio. // g. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos (...).”

[50] Artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

[51] Sobre el tema puede consultarse la Sentencia SU-113 de 2013 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[52] Ver, entre otras, las Sentencias T-090 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y

T-063 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

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

[54] Aprobado por el Decreto 758 de 1990.

[55] Artículo 53 de la Constitución.

[56] "Parágrafo 1º. 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 (...)."

[57] Ibídem.

[58] Personas que al 1 de abril de 1994 tuviesen 35 años o más de edad si son mujeres o 40 años de edad o más si son hombres, ó 15 años o más de servicios cotizados.

[59] "Esta 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.” Sentencia T-090 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto).

[60] Artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

[61] Folios 3 a 5.

[62] Entre el 20 de octubre de 1970 y el 15 de mayo de 1972.

[63] Entre el 10 de febrero de 1977 y el 28 de febrero de 1981.

[64] Como se desprende de la copia de la cédula de ciudadanía (Folio 21).

[65] El Artículo 151 de la Ley 100 de 1993 señala que el Sistema General de Pensiones comenzaría a regir a partir del 1º de abril de 1994.

[67] “Por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios.”

[68] Al respecto, ver, entre otras, las sentencia T-090 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-063 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), en las cuales se señaló que dicha hermenéutica normativa “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 (...).”

[69] Folios 22 a 26.

[70] Folios 3 a 5.

[71] Folios 22 a 26.

[72] Folios 3 a 5.

[73] Folios 37 a 40 y 27 a 107 del cuaderno de revisión.

[74] Como se evidencia de la lectura de la historia laboral del actor (Folios 27 a 107 del cuaderno de revisión).

[75] “Por la cual se modifica la Ley 20 de 1944 y se toman otras disposiciones.”

[76] El Artículo 1º de la Ley 31 de 1975 señala que “La Compañía Nacional de Navegación S. A. es una Sociedad de Economía Mixta, con Personería Jurídica, Autonomía Administrativa y Capital independiente, que opera, adscrita al Ministerio de Obras Públicas, como Empresa Industrial del Estado.”

[77] “Artículo 5º. (...) Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales (...).”

[78] Folio 37.

[79] Folios 27 a 107 del cuaderno de revisión).

[80] Ver, entre otras, las sentencias C-230 de 1998 (M.P. Hernando Herrera Vergara), T-972 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-546 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) y T-081 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[81] Al respecto, el Artículo 5° de la Ley 31 de 1975 que modificó el Artículo 8° de la Ley 20 de 1944, estipula que: “la Nación podrá garantizar y respaldar a la Compañía Nacional de Navegación en las obligaciones que contraiga.”

[82] Ver página 1 de la Resolución 1079 de 2012 (Folio 3).

[83] Ver página 2 de la Resolución 1079 de 2012 (Folio 4).

[84] Folios 22 a 26.

[85] Consulta realizada el 22 de julio de 2013.

[86] Si bien consta que el actor laboró desde el 1 de abril de 1998 hasta el 31 de diciembre de 2009, existen periodos donde no figuran cotizaciones realizadas, por lo que el número de semanas cotizadas no se corresponde con el tiempo calendario.

[87] Al respecto, en la Sentencia T-855 de 2011 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), la Corte señaló que “la importancia de estos deberes se entiende mucho mejor cuando se toma en cuenta que el reconocimiento de prestaciones económicas como la pensión de vejez depende, de una parte, de la suma de cotizaciones que el afiliado haga a lo largo de su vida, lo cual exige a la entidad administradora la observancia de este tipo de obligaciones, cuyo cumplimiento garantiza al afiliado la posibilidad real de acceder a las prestaciones a las que aspira, pues gracias a dicho cumplimiento puede consolidar los esfuerzos que hizo durante su vida laboral para pensionarse.”

[88] Colpensiones fue vinculada al proceso mediante Auto del 7 de febrero de 2013, proferido por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá (Folio 31 a 36).

[89] El señor Humberto Sánchez Barón nació el 7 de mayo de 1942 (Folio 21).

[90] Decretos 1211, 1212 y 1213 de 2012.