

T-596-14

Sentencia T-596/14

LEGITIMACION POR ACTIVA Y LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos de procedibilidad

PENSION DE VEJEZ-Reconocimiento en forma definitiva dadas las graves condiciones de desprotección en que se encuentra el accionante

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Deber del empleador de efectuar cotizaciones

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y AL MINIMO VITAL DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Orden a Alcaldía informar a Colpensiones de manera detallada el número de semanas que por omisión no cotizó al Sistema General de Pensiones

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y AL MINIMO VITAL DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión de vejez

Referencia: expediente T-4.310.726

Acción de tutela instaurada por la señora Martha Carmenza Páez, como agente oficioso del señor Amadeo Lozano Gutiérrez, contra Colpensiones y la Alcaldía Municipal de Cunday

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC, veintidós (22) de agosto de dos mil catorce (2014).

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, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y

subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Cuarto de Familia de Ibagué y por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, correspondientes al trámite de la acción de amparo constitucional promovida por la señora Martha Carmenza Páez, como agente oficioso del señor Amadeo Lozano Gutiérrez, en contra de Colpensiones y de la Alcaldía Municipal de Cunday.

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos

La accionante manifiesta que su esposo, esto es, el señor Amadeo Lozano Gutiérrez, de 64 años de edad, padece párkinson y demencia vascular, por lo que actúa en su nombre para solicitar que se protejan sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, a la dignidad humana, al mínimo vital y al debido proceso, los cuales estima vulnerados por la Alcaldía Municipal de Cunday y por Colpensiones, como consecuencia de los siguientes hechos:

1.1.1. El señor Lozano Gutiérrez laboró para el Banco Agrario desde el 27 de julio de 1973 hasta el 1º de diciembre de 1975. Posteriormente, el día 2 del mismo mes y año comenzó a trabajar con el Banco Cafetero, en donde prestó sus servicios hasta el 15 de marzo de 1993. Con el pasar de los años, se vinculó a la Alcaldía Municipal de Cunday desde el 1º de abril de 1998 hasta el 3 de enero de 2001.

1.1.3. Contra dicho acto administrativo, el apoderado del señor Lozano Gutiérrez interpuso recurso de reposición y, en subsidio, de apelación. El argumento principal consistió en señalar que la citada resolución se apartaba de la realidad, pues su poderdante había trabajado más de 22 años al servicio del Estado y a la fecha tenía 62 años de edad. Por virtud de lo anterior, no sólo cumplía con los requisitos actuales de la Ley 100 de 1993 para obtener la pensión de vejez, sino que también le asistía dicho derecho de acuerdo con lo previsto en el régimen de transición.

1.1.4. El 14 de agosto de 2013, mediante Resolución GNR 206564, al resolver el recurso de reposición, la Administradora de Pensiones confirmó en todas sus partes el acto recurrido.

Sin embargo, corrigió el número de semanas, ya que al sumarse el tiempo cotizado ante Colpensiones y aquel laborado en el sector público, estaba probado que el asegurado contaba con un total de 972 semanas. En el mismo acto administrativo, se analizó el cumplimiento de los requisitos en cada uno de los regímenes que podrían aplicarse al caso, conforme se explica a continuación:

(i) El petitionerio a 1º de abril de 1994 tenía más de 40 años de edad, por lo que, en principio, podría ser beneficiario del régimen de transición. No obstante, la Ley 33 de 1985 exige acreditar 20 años de servicios como funcionario público y 55 años de edad, por lo que no cumple con el requisito de tiempo mínimo de servicio.

(ii) Adicionalmente, la Ley 71 de 1988 establece como requisitos para acceder a la pensión de jubilación por aportes: la edad de 60 años y 20 años de aportes efectuados a Colpensiones o al Fondo de Previsión Social. El señor Amadeo cumple con el requisito de edad, pero no satisface el mínimo de aportes requeridos, pues sólo cuenta con 972 semanas.

(iii) Respecto del posible reconocimiento de la pensión a la luz del Acuerdo 049 de 1990, según el cual el afiliado necesita 60 o más años de edad y un mínimo de 500 semanas cotizadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o 1000 semanas en cualquier tiempo; Colpensiones encontró que, al igual que en los casos anteriores, el señor Lozano Gutiérrez no cumplía con el número de semanas exigidas.

(iv) Por último, se estudió el reconocimiento de la pensión a la luz del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que para ese momento exigía acreditar 60 años de edad y mínimo 1175 semanas cotizadas para quienes adquieren el derecho pensional antes del 2010, último requisito que tampoco cumple el asegurado.

1.1.5. A pesar de lo anterior, la esposa del accionante afirma que Colpensiones no contabilizó las semanas correspondientes al tiempo que laboró para la Alcaldía Municipal de Cunday, quien mes a mes efectuó los descuentos para pensión y salud, sin que a la fecha haya realizado el desembolso efectivo del dinero para el financiamiento de la pensión que le corresponde al señor Lozano Gutiérrez.

1.2. Solicitud de amparo constitucional

La señora Martha Carmenza Páez instauró el presente amparo constitucional, como agente oficioso de su esposo Amadeo Lozano Gutiérrez, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, a la dignidad humana, al debido proceso y al mínimo vital, los cuales estima vulnerados por la Alcaldía Municipal de Cunday y Colpensiones. Respecto de la primera entidad, porque no ha realizado el desembolso del dinero que por concepto de aportes a pensión le fue retenido a su esposo durante el término de la relación laboral y, en lo atañe a la segunda, porque no ha reconocido la pensión de vejez a la que tiene derecho su cónyuge por cumplir con los requisitos previstos en la ley.

Como consecuencia de lo anterior, la accionante solicita que se ordene a la Alcaldía Municipal de Cunday, entregar la totalidad de los valores que por concepto de aportes a pensión le fueron retenidos del salario a su esposo. Luego de lo cual y teniendo en cuenta el dinero que traslade la Alcaldía, pide que se exija a Colpensiones realizar nuevamente el estudio pensional y que, en caso de no conceder el derecho a la pensión de vejez, haga entrega inmediata del “bono pensional”. Por último, solicita que se compulsen copias para que se investigue el posible delito de prevaricato por acción, omisión o destinación diferente en el que ha incurrido el citado municipio.

1.3. Contestación de la demanda

1.3.1. Contestación de Colpensiones

La Administradora Colombiana de Pensiones guardó silencio.

1.3.2. Contestación de la Alcaldía Municipal de Cunday

Al margen de lo anterior, reconoce que el señor Lozano Gutiérrez trabajó para la Alcaldía por el período de 2 años y 9 meses, pero que el ente territorial no es la autoridad competente para el reconocimiento de su pensión de vejez. Si bien sostiene que es su deber expedir el bono pensional por el tiempo laborado en la Alcaldía, condiciona el otorgamiento del mismo a la solicitud previa de Colpensiones, quien hasta el momento no ha realizado requerimiento alguno.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

2.1. Primera Instancia

En sentencia del 3 de diciembre de 2013, el Juzgado Cuarto de Familia del Circuito de Ibagué declaró la improcedencia del amparo, al considerar que existen otros mecanismos ordinarios para resolver lo pretendido por la accionante. Desde esta perspectiva, consideró que no le es dable invadir la órbita de la jurisdicción encargada de definir el reconocimiento de derechos pensionales.

2.2. Impugnación

En escrito del 10 de diciembre de 2013, la accionante cuestionó la decisión de primera instancia, pues a su juicio el juez desconoció que su pretensión no era obtener el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez de su esposo, sino la protección de su mínimo vital, la cual se garantiza a través de la orden a la Alcaldía Municipal de Cunday para que entregue los dineros que le fueron retenidos por concepto de aportes a pensión al señor Amadeo Lozano Gutiérrez.

Por otro lado, sostuvo que en este caso resulta procedente la acción de tutela, con miras a evitar un perjuicio irremediable en la salud y vida de su esposo.

2.3. Segunda Instancia

En sentencia del 29 de enero de 2014, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, confirmó la decisión del a quo. En términos generales, además de reiterar el incumplimiento del principio de subsidiaridad, afirmó que no se evidenciaba el acaecimiento de un perjuicio irremediable, pues nada permitía concluir que el señor Lozano Gutiérrez estuviese sometido a una condición que justificara la intervención excepcional del juez de tutela.

III. PRUEBAS RELEVANTES QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

3.1. Copia de la historia clínica del señor Amadeo Lozano Gutiérrez donde aparece el diagnóstico de demencia vascular, párkinson y polineuropatía[2].

3.2. Copia del escrito de solicitud pensional dirigido a Colpensiones, sin fecha y firmado por el apoderado del señor Lozano Gutiérrez, en el que solicita que le sea reconocida la pensión

de vejez por haber laborado 22 años, 4 meses y 20 días para el Banco Agrario, el Banco Cafetero en Liquidación y la Alcaldía Municipal de Cunday, cumpliendo la edad y el tiempo de servicios requerido para acceder a la citada prestación[3].

3.3. Copia de la Resolución GNR 037556 del 15 de marzo de 2013, en la que Colpensiones niega el reconocimiento de la pensión de vejez[4].

3.4. Copia del escrito que contiene los recursos administrativos interpuestos, sin fecha y firmado por el apoderado del señor Lozano Gutiérrez, en el que pone de presente su inconformidad con la decisión que niega el reconocimiento de su derecho pensional. Al respecto, se resalta que su poderdante cuenta con más de 1000 semanas cotizadas, por los períodos laborados al Municipio de Cunday, a la Caja Agraria y al Banco Cafetero[5].

3.5. Copia de la Resolución GNR 206564 del 14 de agosto de 2013, en la que Colpensiones resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo del 15 de marzo de 2013, confirmando la decisión recurrida[6].

3.6. Copia de la Certificación Laboral, formato No. 1, en la que el Alcalde del municipio de Cunday certifica que el señor Amadeo Lozano Gutiérrez trabajó para dicha entidad, en el cargo de tesorero municipal, desde el 1º de enero de 1999 al 31 de enero de 2000[7].

3.7. Copia de la Certificación Laboral, formato No. 1, en la que el Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Cunday certifica que el señor Amadeo Lozano Gutiérrez trabajó para la citada empresa, en el cargo de gerente, desde el 1º de octubre de 1998 al 31 de diciembre de 1998[8].

3.8. Copia del Registro Civil del señor Amadeo Lozano Gutiérrez donde consta que nació el 4 de abril de 1950[9].

3.9. Copia del Certificado Laboral expedido el 1 de febrero de 2007 por el Alcalde Municipal de Cunday, en el que consta que el señor Lozano Gutiérrez ocupó diferentes cargos dentro de la administración municipal en el período de abril de 1998 a enero de 2001[10].

IV. REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

4.1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política. El expediente fue seleccionado por medio de Auto del 30 de abril de 2014 proferido por la Sala de Selección número Cuatro.

4.2. Trámite surtido en la Corte Constitucional

4.2.1. En Auto del 21 de julio de 2014, el Magistrado Sustanciador dispuso oficiar a la accionante para que informara si formuló algún tipo de petición ante Colpensiones y la Alcaldía Municipal de Cunday, con miras a obtener el reconocimiento del derecho pensional de su esposo. Asimismo, le pidió exponer las razones por las cuales no puede acudir al proceso ordinario para obtener un pronunciamiento judicial sobre sus pretensiones.

La accionante dio respuesta a los interrogantes planteados mediante escrito del 31 de julio de 2014, en el que informó que ha presentado múltiples peticiones ante la Alcaldía Municipal de Cunday y ante Colpensiones, con el fin de que la primera expida el bono pensional y, con fundamento en ello, Colpensiones proceda al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de su esposo. Asimismo, reiteró que la citada administradora de pensiones no ha tenido en cuenta el tiempo laborado por su cónyuge ante el municipio de Cunday, período con el cual cumpliría los requisitos de ley para que le sea reconocida su pensión.

En cuanto a las razones por las cuales no puede acudir al proceso ordinario laboral, la señora Martha Páez señaló que aún está pendiente la resolución del recurso de apelación interpuesto por el apoderado del señor Amadeo Lozano contra la resolución que negó el reconocimiento de su pensión.

Adicionalmente manifestó que no cuenta con los recursos para asumir un proceso judicial, pues actualmente son ayudados económicamente por sus familiares y no tienen un ingreso que les permita vivir dignamente. Por último, manifestó que su esposo presenta un grave estado de salud y que posiblemente no logre llegar al momento en que por la vía ordinaria se acceda al reconocimiento de su derecho.

Por otro lado, afirmó que los jueces de instancia han declarado la improcedencia de la acción, por considerar que mediante el presente amparo se busca el reconocimiento de una prestación pensional. Sin embargo, reitera que su pretensión es que la Alcaldía Municipal

de Cunday desembolse los recursos para que Colpensiones pueda efectuar un nuevo conteo de las semanas requeridas y sobre dicha base conceda el derecho reclamado.

Junto con su respuesta aportó los siguientes documentos relevantes:

- Copia del certificado expedido por el Secretario Administrativo de la Alcaldía Municipal de Cunday, en el que consta que el señor Lozano laboró un total de 1020 días para dicha Alcaldía, en el período comprendido entre el 1 de abril de 1998 y el 31 de enero de 2000. Asimismo afirma que el citado señor no fue afiliado al ISS, aun cuando si se le efectuaron los descuentos correspondientes para salud y pensión[11].

- Copia del certificado expedido el 12 de agosto de 2005 por el Secretario de Hacienda Municipal de Cunday, en donde se certifica que el señor Amadeo laboró para la Alcaldía de dicho municipio, desde el 1 de abril de 1998 hasta el 3 de enero de 2001[12].

- Copia del certificado suscrito por el Secretario de Hacienda Municipal de Cunday, en el que consta que el señor Lozano Gutiérrez trabajó al servicio de la Alcaldía de ese municipio y se efectuaron los respectivos descuentos por concepto de salud y pensión desde el mes de abril de 1998 hasta enero de 2000[13].

- Copia de la diligencia en la que el Juzgado Segundo de Familia de Ibagué, en el curso de un proceso de jurisdicción voluntaria por interdicción judicial, posesiona como guardadora provisoria del señor Amadeo Lozano Gutiérrez a su esposa Martha Carmenza Páez[14].

- Copia de la acción de tutela proferida el 2 de septiembre de 2013 por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Ibagué, en la que se amparan los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social del señor Amadeo Lozano Gutiérrez y se ordena a la EPS Famisanar suministrar 90 pañales desechables talla L, autorizar el tratamiento de terapias físicas y de lenguaje domiciliarias y, previo concepto médico, proporcionar tratamiento integral en cuanto a las patologías de demencia, párkinson, hipotiroidismo e incontinencia de esfínteres anal y vesical[15].

4.2.2. En el mismo Auto del 21 de julio de 2014, se requirió a la Alcaldía Municipal de Cunday, para que informara cuáles son los trámites que ha adelantado con el objeto de efectuar el pago de las sumas adeudadas por concepto de aportes a pensión del señor

Amadeo Lozano Gutiérrez. Adicionalmente, se solicitó que, con la respuesta, allegara un certificado laboral donde consten los períodos de tiempo laborados por el citado señor a la Alcaldía.

Mediante escrito del 5 de agosto de 2014, la autoridad accionada informó que el 29 de junio y el 30 de noviembre de 2011, la Alcaldía Municipal de Cunday y la Empresa de Servicios Públicos del mismo municipio, expidieron, en los formatos del Ministerio de Hacienda, los correspondientes certificados de información laboral donde constan los períodos de vinculación del señor Amadeo Lozano Gutiérrez, requeridos para pensiones y bonos pensionales, los cuales se adjuntan a su respuesta.

Adicionalmente, informó que Colpensiones no ha solicitado al municipio el bono pensional, teniendo en cuenta que es la única autoridad encargada para hacerlo, en los términos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

4.2.3. Por último, en el citado Auto también se requirió a Colpensiones para que informara si dio inicio a los trámites administrativos ante la Alcaldía Municipal de Cunday, con el propósito de proceder al pago de los derechos pensionales del señor Amadeo Lozano Gutiérrez y, en caso negativo, para que indicara las razones por las cuáles no ha iniciado dichos trámites. Asimismo, se solicitó remitir el reporte de semanas cotizadas en pensiones, en donde se pudiese constatar los pagos efectuados por cada uno de los empleadores.

Vencido el término concedido, la autoridad no se pronunció sobre la información solicitada por esta Sala de Revisión, razón por la cual el 8 de agosto del mismo año se envió un nuevo requerimiento, sin que se obtuviera respuesta alguna.

4.3. Problema jurídico y esquema de resolución

A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, de las decisiones adoptadas en las respectivas instancias judiciales y de la información obtenida en sede de revisión, esta Corporación debe determinar si la Alcaldía Municipal de Cunday vulneró los derechos al mínimo vital y a la seguridad social del señor Amadeo Lozano Gutiérrez, por no haber efectuado las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones por el tiempo que éste trabajó para el citado municipio.

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, esta Sala se pronunciará sobre los siguientes temas: (i) el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela en el caso concreto y (ii) la obligación que tiene el empleador de realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Con sujeción a lo anterior, se dará solución al caso concreto.

4.4. De la procedencia de la acción de tutela

4.4.1. En cuanto a la legitimación por activa, se observa que se encuentran satisfechos los requisitos de la agencia oficiosa, los cuales permiten que la señora Martha Carmenza Páez pueda actuar en nombre de su esposo Amadeo Lozano Gutiérrez[16]. En efecto, la accionante manifiesta que su cónyuge no se encuentra en condiciones de proveer por su propia defensa, ya que su estado de salud (padece párkinson y demencia vascular) le imposibilita acudir directamente en defensa de sus derechos. Por lo demás, de las pruebas recaudadas en sede de revisión, se constata que la señora Martha Carmenza Páez fue posesionada como guardadora provisional de su esposo, mientras se adelanta el proceso de jurisdicción voluntaria para obtener la declaratoria de interdicción judicial[17].

4.4.2. Respecto de la legitimación por pasiva[18], se advierte que la acción de tutela se interpone en contra de la Alcaldía Municipal de Cunday y la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), quienes presuntamente están desconociendo los derechos al mínimo vital y a la seguridad social del señor Amadeo Lozano Gutiérrez. Por tratarse la primera de un ente territorial y la segunda de una entidad pública que hace parte del Sistema General de Pensiones, como Empresa Industrial y Comercial del Estado, encuentra la Sala que se cumple con este requisito, pues ambas son autoridades públicas, para efectos de lo previsto en los artículos 86 y 115 del Texto Superior[19].

4.4.3. En cuanto al cumplimiento del principio de inmediatez[20], se observa que la señora Martha Carmenza Páez interpuso la acción de tutela el día 18 de noviembre de 2013, momento en el cual había transcurrido aproximadamente un mes desde que Colpensiones resolvió negativamente el recurso de reposición en contra de la Resolución GNR 37556 del 15 de marzo de 2013. A juicio de esta Sala de Revisión, se trata de un término razonable que no desvirtúa el carácter urgente e inminente del amparo.

4.4.4. Finalmente, en lo que atañe al carácter subsidiario de la acción de tutela, es preciso

recordar que el artículo 86 de la Constitución Política señala que el amparo constitucional sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable[21]. Esto significa que la tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”[22]. El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo suficientemente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así lo sostuvo la Corte, en la Sentencia SU-961 de 1999, al considerar que: “en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”. La segunda posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales[23].

Respecto de este último punto, este Tribunal ha entendido que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo, cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, esta Corporación ha

dicho que: “el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal[24]. La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado”[25]. En todo caso, cuando el amparo se solicita frente a un sujeto de especial protección constitucional (persona de la tercera edad, madre o padre cabeza de familia, persona inválida o en situación de discapacidad), el juicio de procedencia de la acción de tutela debe hacerse menos riguroso[26].

Inicialmente, en el asunto sub examine, esta Corporación observa que el señor Amadeo Lozano Gutiérrez es una persona de 64 años de edad que padece de la enfermedad de párkinson y demencia vascular, que no controla esfínteres y que se encuentra sin poder levantarse de su cama, haciendo necesaria la ayuda de un tercero para realizar cualquier actividad. Se trata entonces de un sujeto de especial protección, ya que a partir del diagnóstico médico, es innegable que se halla en situación de discapacidad.

Ahora bien, como previamente se dijo, la pretensión de la accionante es que la Alcaldía Municipal de Cunday desembolse los recursos correspondientes a las cotizaciones en pensión que fueron retenidas a su cónyuge y no consignadas a Colpensiones, para que esta última entidad pueda efectuar un nuevo conteo de las semanas requeridas y sobre dicha base conceda el derecho reclamado.

La delimitación de dicha pretensión y su armonización con los hechos que han sido acreditados en este proceso, conduce a entender que la accionante tendría dos vías para la salvaguarda de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social del señor Amadeo Lozano Gutiérrez. Por una parte, en la medida en que se encuentra en curso un proceso administrativo ante Colpensiones, podría aguardar hasta que se defina el recurso de apelación interpuesto de forma subsidiaria contra la Resolución GNR 037556 del 15 de marzo de 2013, en la que la citada administradora negó el reconocimiento de la pensión de vejez. Y, por la otra, una vez agotado dicho procedimiento de reclamación previa[27], podría intentar un proceso ordinario laboral dirigido a la obtención del citado derecho, previa solicitud de que le sean contabilizadas las semanas que laboró en el Municipio de Cunday[28].

Para esta Sala de Revisión ninguno de los citados medios de defensa resulta idóneo para resolver el asunto planteado, teniendo en cuenta las características procesales de los mismos, las circunstancias que rodean al señor Lozano Gutiérrez y los derechos involucrados. Precisamente, en lo que atañe a la definición del recurso de apelación, esta Corporación debe recordar que el ejercicio de la acción de amparo constitucional no exige el agotamiento previo de los recursos administrativos, como expresamente lo dispone el artículo 9 del Decreto 2591 de 1991[29], por lo que ante la necesidad apremiante de proteger derechos fundamentales, no cabe exigir la culminación de una actuación administrativa, más aún cuando se observa una prolongada indefinición en su trámite[30]. En efecto, en el asunto sub iudice, a pesar de que se resolvió el recurso de reposición el pasado 14 de agosto de 2013, hasta el día de hoy no se conoce ningún pronunciamiento respecto de la apelación interpuesta.

Por su parte, en lo que respecta al proceso ordinario laboral, se observa que dadas las particulares y excepcionales circunstancias del señor Amadeo Lozano Gutiérrez, el citado medio de defensa judicial carece de la entidad suficiente para otorgar un amparo integral. En efecto, la demora en la definición de su situación pensional, a partir del hecho de que no han sido reportados ni tenidos en cuenta los aportes a pensión durante su vinculación con la Alcaldía Municipal de Cunday, conduce a la existencia de una dilación injustificada en la resolución acerca de la obtención de una prestación, como lo es la pensión de vejez, prevista para resguardar el mínimo vital y las condiciones básicas de subsistencia de quienes, por su edad o condición física, no pueden continuar trabajando. En este caso, como se deriva de los hechos invocados en la demanda, no cabe duda el carácter apremiante que tiene el presente amparo constitucional, pues, como ya se dijo, se trata de una persona en condición de discapacidad, de 64 años de edad, en una difícil situación económica, la cual no puede realizar ninguna actividad sin la ayuda de terceros.

La difícil situación por la que atraviesan se ha visto reflejada en el hecho de que en anteriores oportunidades han tenido que acudir a la acción de tutela, con el propósito de obtener el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del citado señor Lozano Gutiérrez, al no poder costear directamente los requerimientos mínimos vinculados con su patología. En este sentido, en sentencia del 2 de septiembre de 2013, el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas de Ibagué, ordenó a la EPS Famisanar suministrar de manera periódica los pañales que este último requiera, así como brindar el

tratamiento integral respecto de las enfermedades que padece[31].

Lo anterior, en criterio de la Sala, ratifica la imposibilidad que tiene el señor Lozano Gutiérrez para lograr una respuesta integral frente a sus derechos por la vía del proceso ordinario laboral, circunstancia que incluso se pone de presente por la misma Alcaldía Municipal de Cunday, al referirse a la situación apremiante del citado señor. Al respecto, sostiene que: “El Seguro social hoy COLPENSIONES ante la circunstancia en que se encuentra el señor AMADEO LOZANO GUTIERREZ, debe extremar las medidas y disponer lo correspondiente a que se le garantice sus derechos fundamentales”[32]. Por lo anterior, la Sala concluye que se encuentran satisfechos los requisitos enunciados por la jurisprudencia, para que se entienda acreditado el requisito de subsidiariedad.

4.5. Del deber de efectuar cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones por parte del empleador

4.5.1. El objeto del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones es amparar los riesgos de vejez, enfermedad y muerte del afiliado, a través de la constitución de una relación tripartita, en la que el trabajador deberá durante su vida laboral aportar al sistema; el empleador deberá cotizar en forma oportuna sus aportes y los de sus trabajadores; y las administradoras de pensiones deberán hacer los recaudos y reconocer oportunamente las prestaciones que consagra el sistema, en los términos previstos en la ley.

Sobre esta relación tripartita, la Corte ha dicho que:

“En materia de pensiones existe una relación tripartita[33] que se explica de la siguiente forma: de un lado, se ubica el trabajador, quien para acceder a la prestación económica de vejez, debe cumplir con la edad requerida y haber hecho las cotizaciones de ley; del segundo lado se encuentra el empleador, el cual debe efectuar mensualmente los aportes que estén a su cargo, debe descontar del salario del trabajador los aportes que se encuentran a cargo de éste y debe trasladar los recursos obtenidos de la totalidad de los aportes a la entidad encargada de reconocer la pensión; y del último lado, se sitúa la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) elegida por el trabajador, la cual tiene por obligaciones recibir los aportes hechos por el empleador o por el trabajador si es independiente, cobrar los pagos no realizados en tiempo por el empleador y reconocer las pensiones cuando éstas efectivamente se causen.”[34]

4.5.2. Ahora bien, el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4º de la Ley 797 de 2003, establece la obligatoriedad de efectuar las cotizaciones a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados y empleadores, la cual sólo cesa en el momento en que el primero reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando se pensione por invalidez o anticipadamente.

Como consecuencia de esta disposición, el artículo 22 del mismo estatuto legal, le impone al empleador el deber de trasladar su aporte y el que le corresponde al trabajador a la administradora de pensiones elegida por éste último. Precisamente, la norma en cita establece que:

“El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno.

4.5.3. A partir de lo anterior, es claro que cuando los distintos actores cumplen adecuadamente sus deberes dentro del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, el resultado será que el trabajador, una vez acredite el número mínimo de semanas, la edad requerida o el capital necesario, podrá acceder a la pensión de vejez, siempre que previamente no se concreten los riesgos de invalidez o muerte. Por el contrario, cuando el empleador incumple sus deberes, la estructura tripartida se ve afectada y posiblemente el afiliado encuentre trabas al momento de acceder al reconocimiento de sus derechos. Esta circunstancia se puede presentar, cuando este último (i) no afilia a sus empleados, (ii) no reporta la novedad de ingreso de los trabajadores ya afiliados o (iii) no realiza las cotizaciones oportunas al sistema.

En este último caso, si bien las Administradoras de Pensiones tienen instrumentos jurídicos para cobrar las sumas de dinero dejadas de cotizar y, por ende, la negligencia del empleador no podría recaer en una consecuencia negativa para el trabajador al momento en que se contabilicen las semanas cotizadas[35]; no ocurre lo mismo cuando se omite afiliar a sus empleados o cuando no se reporta la novedad de ingreso de un trabajador

afiliado, pues en estos casos la Administradora de Pensiones no tiene conocimiento del incumplimiento del deber de pagar los aportes (Ley 100 de 1993, art. 22), pues en sus bases de datos no existe relación alguna del tiempo laborado con dichos empleadores.

En los dos casos previamente mencionados, la omisión del empleador puede llegar a afectar el mínimo vital y el derecho a la seguridad social del afiliado, si al momento del reconocimiento de su pensión de vejez no le son contabilizadas las semanas con él laboradas o si, por motivo de ello, el trámite pensional se dilata y se complejiza al punto de que el trabajador debe acudir a otras herramientas previstas en el ordenamiento jurídico, para lograr que dichas semanas le sean tenidas en cuenta[36].

4.5.4. Ahora bien, el ordenamiento jurídico dispone una solución para los casos en que el empleador omite afiliar a sus trabajadores u omite reportar la novedad de ingreso de los empleados ya afiliados. Al respecto, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 dispone que:

“PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta: (...)

d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador. (...)

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 petitionario, 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.” (Subrayado propio)

Para el cabal entendimiento del aparte subrayado, es preciso señalar que la afiliación de un trabajador al Sistema General de Pensiones se da por una única vez[37], por lo que siempre que el empleado-afiliado inicia una nueva relación laboral, el empleador deberá reportar la novedad al sistema para que, a partir de dicho momento, se efectúen las

correspondientes cotizaciones.

Por esta razón, cuando la norma se refiere a trabajadores no afiliados, también debe entenderse que involucra a los trabajadores ya afiliados frente a los cuales no se reporta la novedad de ingreso, pues una interpretación en otro sentido dejaría a estos últimos en situación de desprotección. Esta posición ha sido avalada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y por Colpensiones. Precisamente, en Concepto 51588 de 2012, esta última entidad señaló que la omisión del deber de afiliar es asimilable a la omisión por parte del empleador de reportar la novedad de ingreso del trabajador. Sobre este punto, expresamente se concluyó que:

“En este orden de ideas, para todo efecto, debe tenerse en cuenta que la afiliación al sistema no se ‘reactiva’ con las diferentes novedades reportadas al sistema en la vida laboral del afiliado, pues la afiliación al sistema es una sola y de carácter vitalicio, de ésta manera, si un empleador no reporta la novedad de ingreso se asimila a la omisión de afiliación con base en tres supuestos:

Ante la omisión de reporte de novedad de ingreso laboral por parte del empleador, COLPENSIONES no tendría posibilidad de generar la cuenta de cobro respectiva por cuanto no tiene oportunidad de conocimiento de esta obligación, y en este orden de ideas, se encontraría en imposibilidad de cumplir con sus funciones de fiscalización y cobro.

Las consecuencias de la omisión de afiliación son responsabilidad exclusiva del empleador”[38].

Así las cosas, el empleador que no afilie o no reporte la novedad de ingreso de uno de sus trabajadores, deberá trasladar, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente al tiempo en que, teniendo la obligación, no efectuó las cotizaciones al sistema.

4.5.5. Bajo las anteriores consideraciones, se procederá al examen del caso en concreto, en el que se solicita que sea examinada nuevamente la solicitud de pensión de vejez del señor Amadeo Lozano Gutiérrez, contabilizando las semanas que laboró para la Alcaldía Municipal de Cunday, para lo cual la accionante solicita al ente territorial el traslado de los aportes que no fueron cotizados a Colpensiones.

4.6. Caso concreto

4.6.1. En el caso sub judice se estudia la acción de tutela instaurada por la señora Martha Carmenza Páez, como agente oficioso de su esposo, Amadeo Lozano Gutiérrez, a quien le fue negado el reconocimiento de la pensión de vejez por parte de Colpensiones, por no cumplir con el número de semanas exigidas para acceder a dicha prestación. Manifiesta la accionante que Colpensiones debió contabilizar las semanas que su esposo trabajó para la Alcaldía Municipal de Cunday, quien a pesar de estar obligada, no efectuó las cotizaciones correspondientes.

Con fundamento en lo expuesto, en sede de tutela, la accionante solicita que el Alcalde Municipal de Cunday “envíe la totalidad de los valores de aportes que fueron retenidos del sueldo de Amadeo Lozano Gutiérrez como empleado de la alcaldía y todos los valores que corresponden a la Alcaldía Municipal de Cunday conforme a los mandatos de ley y que tienen que ver con los aportes por el empleador a la entidad Colpensiones, junto con los intereses que ello causa”. Una vez ocurra lo anterior, pide que la “Administradora Colombiana de Pensiones [Colpensiones] (...) dentro de las 48 horas siguientes a la recepción de esos valores, [realice un] nuevo estudio de [la] pensión que le corresponde”.

4.6.2. De conformidad con el problema jurídico planteado, esta Sala de Revisión debe determinar si se presenta una vulneración de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social del señor Amadeo Lozano Gutiérrez, como consecuencia de la omisión por parte de la Alcaldía Municipal de Cunday de reportar la novedad de ingreso del citado señor al Sistema de Seguridad Social en Pensiones y, a partir de ello, efectuar la correspondiente cotización de aportes.

Como se expuso en el aparte considerativo de esta providencia, para el adecuado funcionamiento del citado Sistema, el empleador es responsable de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio, por lo que deberá descontar del salario de cada afiliado el monto de las cotizaciones obligatorias y trasladar dicha cifras a la entidad elegida por el empleado. Lo anterior, con el objeto de que llegado el momento en que el trabajador solicite su pensión de vejez, las semanas trabajadas con dicho empleador sean contabilizadas dentro de las exigidas para acceder a tal derecho.

Al examinar el material probatorio que consta en el expediente, se observa que la Alcaldía Municipal de Cunday incumplió su deber de reportar la novedad de ingreso del trabajador y, por consiguiente, de efectuar las correspondientes cotizaciones. En efecto, al dar respuesta a un derecho de petición formulado por el señor Amadeo Lozano Gutiérrez en el año 2011, el Secretario Administrativo de la Alcaldía afirmó que:

“2.- NUMERO DE AFILIACIÓN ANTE EL ISS. No existe, ya que no aparece en su hoja de vida documento alguno que así lo indique

3.- RAZON SOCIAL DEL EMPLEADOR: ALCALDÍA MUNICIPAL DE CUNDAY NIT No. 8001000524-4. .NUMERO PATRONAL ANTE EL ISS: No existe, debido a que no fue afiliado al ISS.

4.- NOMBRE Y NIT DE LA CAJA O FONDO DE PREVISIÓN A LA CUAL APORTABA. No se suministra ni NIT de la Caja o Fondo de Previsión, Cuando fue tesorero Municipal, hizo los correspondientes descuentos para aportes en salud y Pensión mes a mes por nómina, pero no los envió a ninguna caja de previsión o Fondo de pensiones y Cesantías, sabiendo que era su deber.

Agrego que en respuesta al derecho de Petición de fecha 27 de Noviembre de 2.009, con oficio 1215, le fue expedida Certificación firmada por el entonces Secretario de Hacienda Municipal HUMBERTO RODRIGUEZ MORALES, en los que se indican en forma detallada los descuentos efectuados, por concepto de cotizaciones en salud y Pensión, de la cual anexo copia.

5.- La fecha en la cual entró en vigencia el sistema general de pensiones para el empleador fue con la expedición de la ley 100 de 1993.”[39]

De igual manera, en la contestación de la acción de tutela, el Alcalde del municipio de Cunday afirmó que: “Es cierto que el señor AMADEO LOZANO GUTIÉRREZ laboró para el municipio de Cunday por el término de dos años y nueve meses; por lo que al Municipio le corresponde solo a solicitud de Seguro Social expedir el bono pensional correspondiente, en los términos de la Ley 100 de 1993, por el valor de las cotizaciones de tiempo de servicio laborado en este municipio y pagar su valor como corresponda al Seguro Social.”[40]

Las anteriores pruebas permiten llegar a esta Sala a la conclusión de que durante la relación laboral que la Alcaldía Municipal de Cunday mantuvo con el señor Amadeo Lozano Gutiérrez, no sólo omitió su deber de reportar la novedad de ingreso, sino también desconoció su obligación de efectuar las cotizaciones a Colpensiones, entidad donde estaba afiliado el citado señor.

Precisamente, al analizar la Resolución GNR 206564 de 14 de agosto de 2013 emitida por Colpensiones, se observa que el accionante contaba con 972 semanas, por lo que es innegable que la falta de cotización del tiempo laborado para el mencionado municipio, es el hecho que impidió el reconocimiento del derecho pensional, teniendo en cuenta que en los regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993, el mínimo de tiempo exigido para acceder a la pensión de vejez es máximo de 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo[41].

Lo anterior genera que la omisión de la Alcaldía Municipal de Cunday desconozca los derechos al mínimo vital y a la seguridad social del señor Lozano Gutiérrez, en tanto que, por su conducta, este último está viendo restringido su derecho de disfrutar de una pensión de vejez, que le permita llevar su enfermedad dignamente, a pesar que de trabajó durante el tiempo que exige la ley para ello. Esta circunstancia se ha visto agravada por el hecho de tener que acudir a la acción de tutela para obtener el reconocimiento de servicios y medicamentos dirigidos a tratar su patología en salud.

4.6.3. Ante esta situación, y de conformidad con lo expuesto en el literal d) del párrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, la Sala ordenará a la Alcaldía Municipal de Cunday, que en el término máximo de tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, informe a Colpensiones de manera detallada los períodos en los cuales laboró el señor Amadeo Lozano Gutiérrez para el citado municipio. Con fundamento en lo anterior, en los ocho (8) días hábiles subsiguientes, la mencionada administradora deberá reconocer y pagar la pensión de vejez al citado señor, conforme con los lineamientos que se expondrán en el acápite siguiente. En este mismo término, de acuerdo con el cálculo actuarial, Colpensiones también deberá solicitar el pago de la suma adeudada por la Alcaldía. Luego de lo cual, esta última entidad deberá hacer efectivo el desembolso de lo debido, en un término que no podrá superar igualmente los ocho (8) días hábiles siguientes, al momento en que Colpensiones radique la solicitud previamente señalada.

En la medida en que el señalamiento de este trámite tiene por objeto la protección de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social del señor Lozano Gutiérrez, es necesario retrotraer las actuaciones adelantadas por Colpensiones que condujeron a la negación del derecho a la pensión de vejez, básicamente porque no se tuvo en cuenta el tiempo laborado al citado Municipio de Cunday, como lo permite el referido literal d) del parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en los términos allí dispuestos. Por esta razón, se dejarán sin efectos el acto administrativo que negó el reconocimiento de la pensión de vejez al señor Amadeo Lozano Gutiérrez y el acto que al decidir el recurso de reposición confirmó dicha determinación.

4.6.4. Para el reconocimiento pensional que deba efectuar Colpensiones, inicialmente es preciso recordar que dada la pertenencia del citado señor al régimen de transición, el reconocimiento pensional a su favor deberá efectuarse a la luz del régimen anterior a la Ley 100 de 1993 que le resulte más favorable. En efecto, al momento de la entrada en vigencia de la mencionada ley, el señor Lozano Gutiérrez tenía 43 años de edad[42], y para el momento de expedición del Acto Legislativo No. 01 de 2005, tenía más de 750 semanas cotizadas[43].

Para efectos de lo anterior, Colpensiones deberá tener en cuenta que actualmente el señor Amadeo Lozano Gutiérrez tiene 64 años de edad, por lo que cumple con el requisito de edad para pensionarse en cualquiera de los regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993.

Adicionalmente, en cuanto al tiempo que debe ser computado para efectos de acceder a la pensión de vejez, se observa que en el caso del señor Lozano Gutiérrez ya existen 972 semanas cotizadas[44], que corresponden al tiempo laborado por el citado señor en el Banco Cafetero y en el Banco Agrario, es decir, que sólo le faltan 28 semanas para completar las 1000 que exige cualquiera de los regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993, a los que Colpensiones hizo alusión en la resolución que negó el reconocimiento del citado derecho[45].

Ahora bien, como ya se dijo, en este caso no existe claridad en el número exacto de semanas que el señor Amadeo Lozano Gutiérrez laboró para la Alcaldía Municipal de Cunday. Sin embargo, a partir de las certificaciones realizadas por funcionarios del mencionado municipio, sí existe certeza de que el citado señor superó las 28 semanas que

en este momento le hacen falta para obtener su derecho a la pensión de vejez[46]. Por esta razón, a las 972 semanas que ya aparecen reportadas en Colpensiones, se deberán sumar aquellas que el citado señor trabajó para la citada Alcaldía.

Ello es así bajo cualquiera de los regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993, de manera que en caso de que el reconocimiento pensional se otorgue de conformidad con la Ley 33 de 1985, la entidad deberá computar el tiempo trabajado por el señor Amadeo Lozano Gutiérrez y que no fue cotizado a Colpensiones, así como aquél que los empleadores debieron cotizar al Sistema General de Pensiones[47].

En este mismo sentido deberá proceder Colpensiones, en caso de que el régimen más favorable resulte ser la Ley 71 de 1988, pues para efectos de realizar la sumatoria se deberán tener en cuenta los períodos que el señor Amadeo Lozano Gutiérrez laboró para entidades oficiales, bien sea que se haya o no efectuado aportes a entidades de previsión o seguridad social[48].

Por último, en caso de que el reconocimiento pensional deba proceder a la luz del Acuerdo 049 de 1990, se deberán acumular los períodos cotizados a Colpensiones, así como el tiempo de servicio al Estado[49].

4.6.5. Después de sentar los parámetros bajo los cuales deberá ser reconocida la pensión de vejez del señor Amadeo Lozano Gutiérrez, la Sala Tercera de Revisión revocará la sentencia del 29 de enero de 2014, en la que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué decidió confirmar el fallo del 3 de diciembre de 2013 proferido por el Juzgado Cuarto de Familia del Circuito de la misma ciudad que declaró la improcedencia de la acción de tutela y, en su lugar, amparará los derechos del citado señor al mínimo vital y a la seguridad social.

Como resultado de lo anterior, como ya se dijo, se ordenará a la Alcaldía Municipal de Cunday, que en el término máximo de tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, informe a Colpensiones de manera detallada los períodos en los cuales laboró el señor Amadeo Lozano Gutiérrez para el citado municipio. Con fundamento en lo anterior, en los ocho (8) días hábiles subsiguientes, la mencionada administradora deberá proceder al reconocimiento y pago de la pensión de vejez al citado señor, conforme con los lineamientos expuestos en el acápite 4.6.4 de esta providencia. En este mismo término, de

acuerdo con el cálculo actuarial, Colpensiones también deberá solicitar el pago de la suma adeudada por la Alcaldía. Luego de lo cual, esta última entidad deberá hacer efectivo el desembolso de lo debido, en un término que no podrá superar igualmente los ocho (8) días hábiles siguientes, al momento en que Colpensiones radique la solicitud previamente señalada.

Con el fin de dar cumplimiento a la orden de reconocimiento y pago de la pensión y en aras de restablecer los derechos objeto de protección, se dejará sin efectos el acto administrativo proferido por Colpensiones que negó el reconocimiento de la pensión de vejez y el acto que al decidir el recurso de reposición confirmó dicha determinación.

Se recuerda que el pago de las mesadas pensionales, deberá efectuarse en la cuenta que para el efecto suministre la guardadora del señor Amadeo Lozano Gutiérrez, esto es, la señora Martha Carmenza Páez, o quien para ese momento funja como tal. Por lo demás, no sobra señalar que el efectivo desembolso de lo debido por parte de la Alcaldía Municipal de Cunday, no podrá suspender ni condicionar el reconocimiento y pago del derecho pensional.

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 Política,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo proferido el 29 de enero de 2014 por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué y, en su lugar, AMPARAR los derechos al mínimo vital y a la seguridad social del señor Amadeo Lozano Gutiérrez.

Segundo.- DEJAR sin efectos la Resolución GNR 037556 del 15 de marzo de 2013 mediante la cual Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de vejez al señor Amadeo Lozano Gutiérrez, así como la Resolución GNR 206564 del 14 de agosto de 2013, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la anterior decisión.

Tercero.- ORDENAR a la Alcaldía Municipal de Cunday que, por conducto de su representante legal o de quien haga sus veces, en el término máximo de tres (3) días

hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, informe a Colpensiones de manera detallada el número de semanas que por omisión no cotizó al Sistema General de Pensiones, durante la relación laboral que mantuvo con el señor Amadeo Lozano Gutiérrez.

Cuarto.- Una vez surtido este trámite, ORDENAR a Colpensiones que, por conducto de su representante legal o de quien haga sus veces, proceda al reconocimiento y pago de la pensión de vejez del señor Amadeo Lozano Gutiérrez, en un término máximo de ocho (8) días hábiles siguientes al momento en se dé cumplimiento a la orden dispuesta en el numeral anterior, con base en las consideraciones señaladas en el acápite 4.6.4 de esta providencia.

Quinto.- ORDENAR a Colpensiones que, de forma simultánea al cumplimiento de la orden cuarta, por conducto de su representante legal o de quien haga sus veces, solicite a la Alcaldía Municipal de Cunday, de acuerdo con el cálculo actuarial, el pago de la suma correspondientes a los períodos laborados por el señor Amadeo Lozano Gutiérrez que no fueron cotizados al Sistema General de Pensiones.

Sexto.- ORDENAR a la Alcaldía Municipal de Cunday que, por conducto de su representante legal o de quien haga sus veces, en un término que no podrá superar los ocho (8) días hábiles siguientes al momento en que Colpensiones radique la solicitud a que alude la orden anterior, proceda a trasladar la suma correspondiente a los períodos laborados que no fueron cotizados.

Séptimo.- Por Secretaría General, LÍBRESE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

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

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA

Secretaria General (E)

[1] El señor Lozano Gutiérrez no menciona el régimen bajo el cual cumple los requisitos para pensionarse.

[3] Folios 42 a 45 del cuaderno principal.

[4] Folio 30 del cuaderno principal.

[5] Folios 33 a 37 del cuaderno principal.

[6] Folios 28 y 29 del cuaderno principal.

[7] Folio 49 del cuaderno principal.

[8] Folio 47 del cuaderno principal.

[9] Folio 77 del cuaderno principal.

[10] Folios 82 y 83 del cuaderno principal.

[11] Folios 59 a 61 del cuaderno de revisión.

[12] Folio 141 del cuaderno de revisión.

[13] Folios 148 a 149 del cuaderno de revisión.

[14] Folio 142 del cuaderno de revisión.

[15] Folios 174 a 187 del cuaderno de revisión.

[16] El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que: “También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”. En criterio de la Corte, son dos los requisitos para que una persona pueda constituirse como agente oficioso, el primero de ellos relacionado con la manifestación que sobre el particular realice el agente, el cual también se entenderá cumplido cuando de los hechos y de las pretensiones se haga evidente que actúa como tal y, el segundo, vinculado con la acreditación de que la persona cuyos derechos se agencien, se encuentra en circunstancias físicas o mentales que le impiden actuar directamente. Sobre el particular se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-452 de 2001, T-197 de 2003, T-652 de 2008, T-275 de 2009, T-796 de 2009 y T-882 de 2013.

[17] Folio 158 del cuaderno de revisión

[18] El artículo 86 del Texto Superior establece que la acción de tutela tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos previstos en la Constitución y en la ley.

[19] Al respecto, el artículo 115 de la Constitución Política dispone que: “(...) Las gobernaciones y las alcaldías, así como las superintendencias, los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del Estado, forman parte de la Rama Ejecutiva.”

[20] Sobre el alcance de este principio, la Corte ha sostenido que la procedibilidad de la acción de tutela también exige que su interposición se haga dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza del derecho fundamental, de manera que el amparo constitucional no se convierta en un factor de inseguridad jurídica y de posible afectación de los derechos de terceros.

[21] Véanse, entre otras, las Sentencias T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010 y T-136 de 2010.

[22] Sentencia T-723 de 2010.

[23] Véanse, además, las Sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T-384 de 1998 y T-287 de 1995.

[24] Véase, entre otras, las Sentencias T-106 de 1993 y T-100 de 1994.

[25] Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[26] Al respecto, en la Sentencia T-836 de 2006, esta Corporación expuso que: "(...) en estos casos la lesión a sus derechos fundamentales tiene un efecto particularmente severo en la medida en que estos sujetos se encuentran previamente en una especial condición de desamparo (...)".

[27] El artículo 6 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social establece que: "Las acciones contenciosas contra la Nación, las entidades territoriales y cualquiera otra entidad de la administración pública sólo podrán iniciarse cuando se haya agotado la reclamación administrativa. Esta reclamación consiste en el simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que pretenda, y se agota cuando se haya decidido o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta. // Mientras esté pendiente el agotamiento de la reclamación administrativa se suspende el término de prescripción de la respectiva acción. // Cuando la ley exija la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad, ésta reemplazará la reclamación administrativa de que trata el presente artículo." El aparte subrayado fue declarado exequible por la Corte en la Sentencia C-792 de 2006, en el entendido de que el agotamiento de la reclamación administrativa por virtud del silencio administrativo negativo, es optativo del administrado, de tal manera que si decide esperar la respuesta de la Administración, la contabilización del término de prescripción sólo se hará a partir del momento en el que la respuesta efectivamente se produzca.

[28] El Artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social dispone que: "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."

[29] La norma en cita señala que: “Artículo 9.- Agotamiento opcional de la vía gubernativa. No será necesario interponer previamente la reposición u otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela. El interesado podrá interponer los recursos administrativos, sin perjuicio de que ejerzan directamente en cualquier momento la acción de tutela. (...)”.

[30] Por ejemplo, en la Sentencia T-494 de 2013, a pesar de encontrarse en trámite un recurso de reposición y, en subsidio, de apelación contra un acto administrativo de Colpensiones, se ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez del actor.

[31] Folios 174 a 187 del cuaderno de revisión.

[32] Folio 128 del cuaderno principal.

[33] Sentencias C-177 de 1998, T-1106 de 2003, T-238 de 2008 y T-075 de 2009.

[34] Sentencia T-787 de 2010.

[35] Sobre este punto, el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 establece que: “Artículo 24. Acciones de cobro. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.” En desarrollo de lo expuesto, el Decreto 2633 de 1994 habilita el cobro coactivo de dichas sumas.

[36] Sobre el desconocimiento que por esta circunstancia se genera en el derecho a la seguridad social, en la Sentencia T-471 de 2013, esta Corporación dispuso que: “La mora o la omisión por parte del empleador en la transferencia de los aportes pensionales, puede llegar a afectar el derecho fundamental a la seguridad social del trabajador, pues del pago oportuno que se haga puede depender directamente el reconocimiento de la pensión, en caso de que el trabajador reúna los demás requisitos legales.” Subrayado por fuera del texto original.

[37] Decreto 692 de 1994, artículo 13. Permanencia de la afiliación. La afiliación al sistema general de pensiones es permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado. Dicha afiliación no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios

períodos, pero podrá pasar a la categoría de afiliados inactivos, cuando tenga más de seis meses de no pago de cotizaciones.

[38] Colpensiones fundamenta su concepto en la Sentencia de la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia del 27 de abril de 2010 (36234).

[39] Folio 60 del Cuaderno de Revisión

[40] Folio 114 del Cuaderno Principal

[41] Si bien no existe precisión en cuanto al número de semanas laboradas por el señor Amadeo Lozano Gutiérrez a la Alcaldía, de las pruebas obrantes a folios 82, 83 y 114 del Cuaderno Principal y folio 142 del Cuaderno de Revisión, se advierte que las mismas superan las 28 semanas que le hacen falta para alcanzar un monto de 1000 semanas cotizadas.

[42] Al respecto, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispone que: “(...) 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 (...)”.

[43] El párrafo transitorio 4º del artículo 48 del Texto Superior establece que: “El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o si equivalente en tiempo de servicios a la entrega en vigencia del presente Acto Legislativo, a las cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”.

[44] Las 972 semanas fueron reconocidas por Colpensiones en la Resolución GNR 206564 del 14 de agosto de 2013.

[45] En la citada resolución Colpensiones niega el derecho por incumplimiento de tiempo necesario en los siguientes regímenes: Ley 33 de 1985 que exige 20 años de servicios (1000 semanas); Ley 71 de 1988 que exige 20 años de aportes y Acuerdo 049 de 1990 que

exige 1000 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo

[47] Al estudiar la acumulación de aportes en la Ley 33 de 1985, la Sala Octava de Revisión consideró que: “Lo justo es, en armonía con el principio de favorabilidad, hacer extensiva la disposición de la Ley 100 de 1993 sobre acumulación de aportes hechos bajo uno y otro régimen para la consolidación del capital necesario para el otorgamiento de la pensión. Esa determinación sería el resultado, además, de una reflexión sobre los fines de la norma reciente, pues la Ley 100 fue instaurada para integrar la multiplicidad de regímenes existentes a la fecha y consolidar un sistema general de seguridad social. Lo compatible sería, pues, que a favor de los afiliados e incluso de la estabilidad financiera del sistema, la integración se hiciera, igualmente, en términos del capital.” (Sentencia T-702 de 2009).

[48] Al respecto se puede consultar la reciente Sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, del 26 de marzo de 2014, SL 4457.

[49] Numerosas sentencias de esta Corporación han concluido que es posible obtener el reconocimiento de la pensión de vejez bajo el régimen inmediatamente anterior a la Ley 100 de 1993, Acuerdo 049 de 1990, cuando la sumatoria del tiempo cotizado a Colpensiones y el tiempo de servicios prestados a entidades estatales, ascienda a las 1000 semanas en cualquier tiempo. Véanse, por ejemplo, las sentencias T-090 de 2009, T 063 de 2013, T-493 de 2013 y T-494 de 2013.

[50] El artículo 91 de la Ley 1437 de 2011 dispone que: “Artículo 91. Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos: (...). 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho. (...)”