

Sentencia T-722/16

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

ACUMULACION DE TIEMPOS DE SERVICIOS PRESTADOS TANTO EN EL SECTOR PRIVADO COMO EN EL SECTOR PUBLICO-Posibilidad de acumular tiempo laborado en entidades públicas respecto de las cuales el empleador no efectuó las cotizaciones a alguna caja o fondo de previsión social, con las aportadas al ISS

PENSION DE VEJEZ BAJO EL REGIMEN CONTEMPLADO EN EL ACUERDO 049 DE 1990-Posibilidad de acumular tiempos de servicios prestados en entidades públicas cotizados en cajas o fondos de previsión social con los aportes realizados al ISS

La jurisprudencia constitucional ha señalado que para obtener la pensión de vejez en virtud del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, es posible acumular tiempos de servicios tanto del sector público cotizados a cajas o fondos de previsión social, como del sector privado cotizados al Instituto de Seguros Sociales. Esto, por cuanto dicha disposición no exige que las cotizaciones hayan sido efectuadas exclusivamente al seguro social y porque la aplicación del régimen de transición solamente se limita a tres ítems, edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, y monto de la pensión, donde no se encuentra aquel referente al cómputo de las semanas, requisito que debe ser determinado según lo dispuesto en la Ley 100 de 1993. Ahora bien, qué sucede cuando dicha acumulación se pretende sobre las semanas laboradas en el sector público pero respecto de las cuales el empleador no efectuó ninguna cotización o no realizó el correspondiente descuento.

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

PENSION DE VEJEZ-Orden a Colpensiones reconocer en forma definitiva la pensión, incluyendo el pago retroactivo de las mesadas pensionales correspondientes a los tres (3) años anteriores a la fecha de presentación de la acción de tutela

Referencia: Expediente T-5.711.044

Demandante: Guillermo Vélez Lopera

Demandados: Juzgado Segundo Adjunto al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín y Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Cuarta Dual de Descongestión Laboral

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

En el proceso de revisión de la providencia proferida, en segunda instancia, por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el veintiuno (21) de julio de dos mil dieciséis (2016), que confirmó la sentencia dictada, en primera instancia, por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el ocho (8) de junio de dos mil dieciséis (2016), dentro de la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El veinticinco (25) de mayo de dos mil dieciséis (2016), el señor Guillermo Vélez Lopera impetró, mediante apoderado, acción de tutela contra el Juzgado Segundo Adjunto al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Cuarta Dual de Descongestión Laboral, con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a una vida digna, presuntamente vulnerados por los demandados, al proferir las sentencias de 31 de agosto de 2011 y 16 de agosto de 2013 dentro del proceso ordinario laboral que promovió en contra del Instituto de Seguros Sociales, ahora Colpensiones.

2. Reseña fáctica

2.1. Manifiesta el accionante que el 9 de febrero de 2009, solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de su pensión de vejez, en razón a que es beneficiario del régimen de transición y cumple con los requisitos previstos en el Decreto 758 de 1990[1] para adquirir dicha prestación, pues laboró 14 años como empleado público, en varias entidades del Estado, y realizó aportes al ISS como trabajador privado.

2.2. El 30 de julio de 2009, el Instituto de Seguros Sociales, mediante Resolución N.º022139, negó la prestación solicitada al advertir que el accionante no cumple con los requisitos establecidos para tal fin en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003[2], única normatividad que permite, acumular el tiempo laborado al servicio del Estado y no aportado a Caja de previsión alguna, tiempos aportados a cualquier Caja o Fondo de Previsión Social y periodos cotizados al Seguro Social en calidad de trabajador vinculado a una empresa privada. Según dicha entidad sumado el tiempo que laboró el señor Guillermo Vélez Lopera en el sector público, que no fue cotizado al ISS, con las semanas cotizadas al ISS a través de diferentes empresas este tiene un total de 976,14 semanas y dicha norma exige para adquirir la pensión de vejez, en el año 2008, fecha de la última cotización del peticionario, 1.125 semanas.

Ahora bien, analizado el derecho conforme a lo establecido en el Decreto 758 de 1990, el señor Vélez tampoco cumple con los requisitos exigidos en dicha norma para adquirir el derecho a la pensión de vejez, pues solo acredita 231 semanas cotizadas al ISS, de las cuales 150 fueron efectuadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida.

Lo anterior, de conformidad con el resumen de semanas cotizadas en pensiones que obra dentro de su historia laboral, según el siguiente cuadro ilustrativo:

ENTIDAD

PERIODO

TOTAL DIAS

INTERRUPCION DIAS

SIMULTANIEDAD

DIAS

TOTAL DIAS NETOS

Universidad de Antioquia

12/11/1969

10/02/1981

4.049

18

4.031

Municipio de Medellín

13/10/1981

30/11/1981

48

0

24

24

Municipio de Medellín

18/12/1981

13/01/1982

26

0

13

13

Municipio de Medellín

14/11/1984

18/01/1988

1.145

0

0

1.145

Total días sector público sin cotización al ISS

5.213

744,71

ENTIDAD

PERIODO

TOTAL DIAS

INTERRUPCION DIAS

SIMULTANIEDAD

DIAS

TOTAL DIAS NETOS

Superitec Ltda

25/09/1981

29//01/1982

127

0

37

90

Prosperar

30/12/2003

30/09/2008

1.711

181

0

1.530

Total días cotizados al ISS por el sector privado

1.620

Total semanas cotizadas al ISS por el sector privado

231,42

2.3. Refiere que siguió cotizando al sistema general de pensiones y en el año 2010 solicitó, nuevamente, al ISS el reconocimiento de su pensión de vejez. No obstante, dicha entidad, mediante Resolución N.º 17548, negó la prestación solicitada con base en los mismos argumentos expuestos en la Resolución N.º 022139 de 2009.

2.4. En desacuerdo con lo anterior, indica que presentó demanda ordinaria laboral contra el Instituto de Seguros Sociales con el fin de que le fuera reconocida su pensión de vejez, la cual conoció, en primera instancia, el Juzgado Segundo Adjunto al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, despacho que, mediante sentencia de 31 de agosto de 2011, negó las pretensiones de la demanda. Lo anterior, con base en los siguientes argumentos:

“Encuentra el Despacho que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES al resolver la negación de la pensión tuvo en cuenta el tiempo laborado en el sector público sin cotizaciones al ISS con las semanas cotizadas a dicha institución, en aplicación del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, señalando que no había derecho por cuanto el demandante no cumple con las semanas exigidas en dicha normatividad, ni en el Decreto 758 de 1990, ni en la Ley 33 de 1985.

En virtud de lo anterior, y dado que la entidad accionada al hacer el análisis, tomó tiempos públicos sin cotizaciones al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES con las semanas cotizadas, considera el Despacho que dicha interpretación es correcta en aplicación a los artículos 13, 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que es la única que permite para el caso particular sumar estas semanas del sector público y del sector privado.

Dado lo anterior, si lo que se pretende es la aplicación del Decreto 758 de 1990, para ello solo era posible tomar el tiempo cotizado por la empresa privada, esto es 231,42 según resolución 022139 o 207,43 según resolución 017548, o en su defecto las indicadas por el demandante, 266,71, lo que es insuficiente para otorgar el derecho, y si bien dicha normatividad admite que de manera voluntaria, las entidades públicas cotizaran al I.S.S, ello no ocurrió en el caso que nos ocupa, sin que se observe que el demandante cumpla con las semanas exigidas por dicho acuerdo.

Conforme a lo anterior no resulta procedente el reconocimiento de la pensión de vejez de conformidad con el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993

modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 el que permite dicho beneficio para aquellas prestaciones causadas en vigencia de esta regulación, por tanto, y con base en el artículo 288 de dicha normatividad, no es dable tomar lo más beneficioso de una y otra norma, por efectos de que la ley así no lo quiso y por el equilibrio del sistema de seguridad social.”

2.5. Inconforme con la anterior decisión, en tanto que, en su criterio, se apartó del precedente constitucional que señala que es posible realizar la acumulación de los tiempos cotizados o que debieron ser cotizados en cajas o fondos de previsión social por las entidades públicas, con aquellos aportes realizados al seguro social para el reconocimiento de la pensión de vejez de los beneficiarios del régimen de transición, a quienes se les apliquen los requisitos contenidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, la parte demandante interpuso el recurso de apelación con el fin de que dicha providencia fuera revocada, y en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda.

Por su parte, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Cuarta Dual de Descongestión Laboral, al resolver la impugnación, en sentencia de 16 de agosto de 2013, decidió confirmar íntegramente el pronunciamiento del a quo, al determinar que “para efectos de reclamar el estatus de pensionado, a cargo del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, dicho tiempo de servicios debe estar respaldado con cotizaciones al ISS, y no con sumatoria de tiempos de servicio no cotizados directamente, así estén respaldados con Bono Pensional.”

2.6. Indica que contra la decisión del Tribunal instauró el recurso extraordinario de casación, sin embargo, por consejo de su apoderado judicial desistió del mismo, en razón de la reiterada jurisprudencia[3] de la Corte Suprema de Justicia según la cual en su caso no se aplica la figura de la sumatoria de tiempos en aplicación del Acuerdo 049 de 1990.

2.7. Señala que con posterioridad al proceso ordinario, solicitó, nuevamente, la pensión de vejez al ISS, ahora Colpensiones, sin embargo, dicha entidad, mediante Resolución N.º262700, decidió negar la prestación. Decisión contra la cual presentó los recursos de reposición y apelación.

2.8. El 21 de mayo de 2014, Colpensiones, mediante Resolución N.º181038, confirmó lo decidido en la Resolución N.º262700 de 2013 con base en los mismos argumentos.

2.9. Informa que el 23 de diciembre de 2014, Colpensiones, mediante Resolución N.º 437375, le reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por un valor de \$1.320.321.

3.0. Sostiene que el 16 de febrero de 2015, Colpensiones, a través de Resolución N.º 13265, resolvió el recurso de apelación formulado contra la Resolución N.º 262700 de 2013. En dicho acto administrativo confirmó su decisión. Lo anterior, de conformidad con el resumen de semanas cotizadas en pensiones que obra dentro de su historia laboral, el cual se observa en el siguiente cuadro ilustrativo:

Entidad Laboro

Desde

Hasta

Novedad

Uni Ant

1969/11/12

1969/12/31

Tiempo Servicio

Uni Ant

1970/01/01

1981/12/10

Tiempo Servicio

Superintec Ltda

1981/09/25

1982/01/29

Tiempo Servicio

Uni Ant

1981/10/13

1981/11/30

Tiempo Servicio

Uni Ant

1981/12/18

1982/01/13

Tiempo Servicio

Uni Ant

1984/11/14

1988/01/18

Tiempo Servicio

Guillermo Vélez L

2004/04/30

Tiempo Servicio

Guillermo Vélez L

2004/07/01

2005/03/21

Tiempo Servicio

Guillermo Vélez L

2005/04/01

2005/05/27

Tiempo Servicio

Guillermo Vélez L

2005/06/01

2005/06/28

Tiempo Servicio

Guillermo Vélez L

2005/08/01

2007/03/31

Tiempo Servicio

Guillermo Vélez L

2007/08/01

2008/02/26

Tiempo Servicio

Guillermo Vélez L

2008/06/01

Tiempo Servicio

Guillermo Vélez L

2009/10/01

2010/03/31

Tiempo Servicio

Uni Ant

4 Días

Interrupción

Uni Ant

4 Días

Interrupción

Total días cotizados

7,169

Total semanas cotizadas

1,024

3.1. Afirma que el Juzgado Segundo Adjunto al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Cuarta Dual de Descongestión Laboral, al proferir las providencias de 31 de agosto de 2011 y 16 de agosto de 2013, dentro del proceso ordinario que promovió en contra del Instituto de Seguros

Sociales, ahora Colpensiones, desconocieron el precedente constitucional referente a que es posible acumular el tiempo de servicio laborado en entidades públicas, cuando no se hubieren efectuado los aportes a alguna caja o fondo de previsión social, con las semanas efectivamente cotizadas al Instituto de Seguros Sociales para el reconocimiento de la pensión de vejez con el Decreto 758 de 1990[4]. En consecuencia, ante el hecho constitutivo de lo que, a su juicio, comporta la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital, el demandante formuló la presente acción de tutela, con el propósito de que se deje sin efectos el fallo proferido por el Tribunal y en su lugar, se ordene a la dependencia judicial correspondiente dictar una nueva sentencia que se ajuste al precedente constitucional.

3. Oposición a la demanda de tutela

La acción de tutela objeto del presente pronunciamiento, fue tramitada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Corporación que, mediante auto de veintiséis (26) de mayo de dos mil dieciséis (2016), admitió la demanda, vinculó a la Administradora de Pensiones Colpensiones y corrió traslado a la entidad demandada para efectos de que ejercieran su derecho a la defensa.

3.1. Colpensiones

Paula Marcela Cardona Ruiz, Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones de Colpensiones solicitó al juez a quo declarar improcedente la acción de tutela de la referencia en la medida en que no cumple con los requisitos generales de procedibilidad contra providencias judiciales.

4. Pruebas que obran en el expediente

Durante el trámite de la acción de tutela, las partes allegaron, entre otras, las siguientes:

- Copia de la demanda que instauró el señor Guillermo Vélez Lopera en contra del Instituto de Seguros Sociales (folios 8 a 20).
- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Guillermo Vélez Lopera (folio 21).
- Copia de la Resolución N.º022139 de 2009, proferida por el Instituto de Seguros

Sociales (folios 22 a 23).

- Copia de la Resolución N.º 017548 de 2010, proferida por el Instituto de Seguros Sociales (folios 24 a 25).
- Copia del reporte de semanas cotizadas por el señor Guillermo Vélez Lopera a Colpensiones (folios 26 a 28).
- Copia de la relación de novedades en el Sistema de Autoliquidación de Aportes Mensual del Instituto de Seguros Sociales a nombre del señor Guillermo Vélez Lopera (folios 29 a 33)
- Copia de los certificados de información laboral emitidos por la Alcaldía de Medellín y la Universidad de Antioquia a nombre del señor Guillermo Vélez Lopera para la emisión de bonos pensionales (folios 34 a 44).
- Copia del formulario de solicitud de corrección de historia laboral de Colpensiones diligenciado por el señor Guillermo Vélez Lopera (folios 46 a 47).
- Copia de la sentencia de 31 de agosto de 2011, proferida por el Juzgado Segundo Adjunto al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor Guillermo Vélez Lopera contra el Instituto de Seguros Sociales (folios 55 a 64).
- Copia del memorial por medio del cual el señor Guillermo Vélez Lopera interpone el recurso de apelación contra la providencia proferida el 31 de agosto de 2011 por el Juzgado Segundo Adjunto al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín (folios 66 a 69).
- Copia del fallo de 16 de agosto de 2013, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Cuarta Dual de Descongestión Laboral, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor Guillermo Vélez Lopera contra el Instituto de Seguros Sociales (folios 70 a 79).
- Copia de la Resolución N.º 13265 de 2015, proferida por Colpensiones (folios 81 a 85).

- Copia de la Resolución N.º 181038 de 2014, proferida por Colpensiones (folios 22 a 23).
- Copia de la Resolución N.º 262700 de 2013, proferida por Colpensiones (folio 24).
- Copia de la Resolución N.º 437375 de 2014, proferida por Colpensiones (folio 25).

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Primera instancia

Mediante sentencia de ocho (08) de junio de dos mil dieciséis (2016), la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, negó el amparo solicitado por considerar que la tutela no cumple con el presupuesto de inmediatez, pues transcurrieron más de seis meses entre la fecha en que fue proferida la providencia acusada, 16 de agosto de 2013, y la presentación de la demanda, 25 de mayo de 2016, sin que hubiere mediado algún acontecimiento que impidiera instaurar la acción en un término razonable.

En desacuerdo con lo anterior, el señor Guillermo Vélez Lopera, mediante apoderado, impugnó la decisión de primera instancia.

2. Segunda Instancia

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, mediante providencia proferida el veintiuno (21) de julio de dos mil dieciséis (2016), confirmó lo decidido por el juez de primera instancia al advertir que en el presente caso no se cumplen los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez, toda vez que a pesar de haber contado con un medio judicial de defensa, cuál era el recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, el accionante no lo agotó. Así mismo, al considerar que el lapso que transcurrió entre la sentencia reprobada y la fecha en que el demandante acudió a la acción de tutela es irrazonable para quien pretende el restablecimiento de sus derechos.

III. Pruebas recaudadas en sede de revisión por la Corte Constitucional

1. El 24 de octubre de 2016, el Magistrado Ponente consultó en la base de datos de la Corte

Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el trámite que surtió el recurso extraordinario de casación que formuló el señor Guillermo Vélez Lopera contra la sentencia que profirió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Cuarta Dual de Descongestión Laboral, el 16 de agosto de 2013, dentro del proceso ordinario laboral que adelantó contra el Instituto de Seguros Sociales.

Así pues, se advierte que el mencionado recurso fue admitido el 5 de marzo de 2014, sin embargo, el 27 de marzo, el apoderado judicial del señor Vélez Lopera presentó un escrito desistiendo del mismo. Dicha solicitud fue aceptada por el Magistrado Sustanciador, el 23 de abril de 2014, la cual, a su vez, fue notificada, mediante estado de 5 de mayo de 2014.

2. Por otra parte, el 26 de octubre de 2016, el Magistrado Ponente consultó el número de cédula del señor Guillermo Vélez Lopera en la Base de Datos Única de Afiliados. Mediante dicha consulta se pudo determinar que el accionante se encuentra afiliado al régimen subsidiado en salud, es beneficiario del programa Adulto Mayor, Fondo de Solidaridad Pensional, Subcuenta de Subsistencia PPSAM, y no le ha sido reconocida ninguna pensión.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas y de los particulares, en los casos específicamente previstos por el legislador. En esta oportunidad, el señor Guillermo

Vélez Lopera, a través de apoderado, solicita el amparo de sus derechos e intereses, razón por la cual se encuentra legitimado para actuar como demandante.

2.2. Legitimación pasiva

El Juzgado Segundo Adjunto al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Cuarta Dual de Descongestión Laboral se encuentran legitimados como parte pasiva en el presente proceso de tutela, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, debido a que se les atribuye la violación de los derechos fundamentales en discusión.

3. Problema jurídico

Con fundamento en la reseña fáctica expuesta y las decisiones de tutela adoptadas por los jueces de instancia, en esta oportunidad, le corresponde a la Sala de Revisión determinar, en primer lugar, si en el caso objeto de estudio, la acción de tutela es procedente para controvertir la providencia proferida, en segunda instancia, el 16 de agosto de 2013, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Cuarta Dual de Descongestión Laboral, que confirmó la providencia proferida por el Juzgado Segundo Adjunto al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, que negó las suplicas de la demanda ordinaria laboral iniciada por el accionante contra el Instituto de Seguros Sociales. De resultar procedente, esta Sala deberá analizar si en dicha providencia se configuró la causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, referida al desconocimiento del precedente constitucional.

A efecto de resolver la cuestión planteada, la Sala de Revisión realizará un análisis jurisprudencial sobre (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, (ii) el requisito de inmediatez en la presentación de la acción de tutela y (iii) el reconocimiento de la pensión de vejez bajo el régimen contemplado en el Acuerdo 049 de 1990. Posibilidad de acumular tiempos de servicios laborados en entidades públicas cuando no hubieren sido efectuados los aportes a alguna Caja o Fondo de Previsión Social, con las semanas efectivamente cotizadas al Instituto de Seguros Sociales.

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia[6] ha señalado que el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales debe ser excepcional y restrictivo, en razón

de la necesidad de respetar el principio de cosa juzgada y de preservar la seguridad jurídica, la autonomía e independencia de la actividad jurisdiccional del Estado, así como el sometimiento general de los conflictos a las competencias ordinarias de cada juez[7].

Así las cosas, solo será procedente la acción de tutela contra providencias judiciales “en aquellos eventos en que se establezca una actuación del juzgador, manifiestamente contraria al orden jurídico y violatoria de derechos fundamentales, en especial, de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En estos casos, el control en sede de amparo constitucional se justifica, toda vez que los pronunciamientos judiciales que no se ajustan a las reglas preestablecidas, y que afectan de forma indebida los derechos fundamentales, constituyen en realidad una desfiguración de la actividad judicial, que termina por deslegitimar la autoridad confiada al juez para administrar justicia, y que debe ser declarada constitucionalmente para dar primacía al derecho sustancial y salvaguardar los derechos fundamentales de los administrados”[8].

Esta doctrina que inició con la tesis de la “vía de hecho”, vertida en las sentencias C-543 de 1992 y T-079 de 1993, fue redefinida, entre otras, en la sentencia T-949 de 2003 y se sistematizó en la sentencia C-590 de 2005 con los requisitos generales y causales específicas de procedibilidad[9].

Justamente, en la última sentencia citada, se indicó que para la revisión de una providencia judicial mediante acción de tutela, es necesario acreditar unos requisitos generales y demostrar la configuración de alguno de los defectos o causales específicas de procedibilidad atribuidas a la actuación judicial. Respecto de los primeros, denominados también requisitos formales, la Corte señaló que se trata de aquellos presupuestos cuyo cumplimiento forzoso es condición necesaria para que el juez constitucional pueda entrar a valorar de fondo el asunto puesto en su conocimiento. En cuanto a los segundos, llamados requisitos materiales, señaló que corresponden, específicamente, a los vicios o defectos presentes en el fallo judicial y que constituyen la fuente de vulneración de los derechos fundamentales[10].

En efecto, los requisitos generales a los que se refiere la Sala Plena de esta Corte en la citada sentencia, son los siguientes: (i) que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional, por cuanto el juez de tutela no está autorizado para inmiscuirse

en asuntos que corresponden a otras jurisdicciones; (ii) agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa (ante la administración y judiciales) con los que cuenta la persona afectada, salvo cuando se pretenda evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (iii) a la solicitud de protección constitucional debe acudirse dentro de un término prudencial o razonable, a partir de la afectación de los derechos fundamentales; (iv) de atribuirse una irregularidad procesal, se debe precisar el efecto decisivo en la sentencia que se impugna y que afecta derechos fundamentales del actor, a no ser que tal irregularidad que lesiona de forma grave garantías básicas, como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, el amparo de los derechos se genera de manera independiente a la incidencia que tengan en el juicio y por dicha razón hay lugar a su anulación; (v) la parte actora debe describir razonablemente, tanto los hechos como los derechos fundamentales afectados y que hubiere alegado la vulneración en el proceso judicial, siempre que hubiere sido posible y, (vi) que no se trate de una tutela contra un fallo de tutela.

Por su parte, las causales específicas de procedibilidad, se relacionan con la acreditación de cualquiera de los siguientes defectos reprochados a la providencia judicial[11], así: orgánico, referido a la absoluta falta de competencia del funcionario judicial para proferir la providencia impugnada; (ii) procedimental absoluto, que se origina cuando la autoridad judicial actúa por fuera del margen del procedimiento establecido; (iii) fáctico, generado en la actuación del juez sin el apoyo probatorio que permite aplicar el supuesto legal en el que fundamenta la decisión; (iv) material o sustantivo, que atañe a los casos en los cuales la autoridad judicial adopta la decisión con base en normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; (v) error inducido, que surge cuando el juez fue víctima de un engaño por parte de terceros, que conduce a que produzca una decisión que vulnera derechos fundamentales; (vi) decisión sin motivación, atinente al incumplimiento por parte del juez de dar cuenta de los argumentos de hecho y de derecho en los que funda sus decisiones, que precisamente es donde reposa su legitimidad funcional; (vii) desconocimiento del precedente, que ocurre, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional fija el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley restringiendo sustancialmente dicho alcance y, (viii) violación directa de la Constitución.

De conformidad con lo expuesto, cabe señalar que la acción de tutela, como mecanismo de

protección inmediata de los derechos fundamentales, procede excepcionalmente para controvertir el sentido y alcance de las decisiones judiciales, cuando en el caso concreto: (i) se cumpla con los requisitos generales de procedibilidad, (ii) se advierta que la providencia cuestionada incurrió en una o varias de las causales específicas, y (iii) se determine que el vicio o defecto es de tal trascendencia que implica la amenaza o la vulneración de derechos fundamentales[12].

5. El requisito de inmediatez en la presentación de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia[13]

La acción de tutela fue instituida por la Constitución de 1991, como un mecanismo judicial subsidiario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en ciertas circunstancias, en cuanto no tengan protección eficaz y oportuna en otra jurisdicción. “Dicho de otro modo: el recurso de amparo constitucional fue concebido como una institución procesal destinada a garantizar una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos fundamentales”.

Así las cosas, aun cuando la acción de tutela no cuenta con un término de caducidad, la interposición de este mecanismo debe cumplir con el requisito de la inmediatez, esto es, que sea presentada dentro de un tiempo prudente y razonable, con el objetivo de que dicha acción cumpla la finalidad para la cual fue creada.

La jurisprudencia constitucional en reiteradas ocasiones se ha pronunciado respecto al término prudencial que debe existir entre el hecho considerado conculcador y la presentación de la acción de tutela. En este sentido, la sentencia de unificación 961 de 1999, hizo un análisis de la jurisprudencia hasta entonces existente, sintetizando:

“Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.”

De allí que, si entre la ocurrencia de la alegada conculcación de derechos y la presentación de la acción de tutela transcurre un lapso considerable, es entendible que se infiera una menor gravedad de la vulneración invocada, por lo cual no es razonable brindar, ante esos hechos, la protección que caracteriza este medio de amparo, que ya no sería inmediato sino inoportuno.

A esta consideración la Corte Constitucional ha añadido otras no menos importantes, como las relacionadas con la seguridad jurídica, que reclama la pronta resolución definitiva de las situaciones litigiosas y el interés de terceros, cuya situación podría verse injustamente afectada por el otorgamiento tardío de la protección constitucional al peticionario, cuando éste no la reclamó dentro de un término razonable.

Es por ello que, en la misma providencia citada, expresó: “Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción.”

Ahora, corresponde al juez evaluar dentro de qué tiempo es razonable ejercer la acción de tutela en cada caso concreto. Esta Corporación ha señalado que corresponde igualmente a aquél valorar las circunstancias por las cuales el solicitante pudiera haberse demorado para interponer la acción, de acuerdo con los hechos de que se trate. Así, de manera excepcional, la tutela ha procedido en algunos casos en los que ella se ha interpuesto tardíamente, cuando el servidor judicial encuentra justificada la demora.

En este orden de ideas, surtido el análisis de los hechos del caso concreto, el juez constitucional puede llegar a la conclusión de que una acción de tutela, que en principio parecía carente de inmediatez por haber sido interpuesta después de un tiempo considerable desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental, en realidad resulta procedente debido a las particulares circunstancias que rodean el asunto. Así, la jurisprudencia constitucional ha determinado algunos eventos -no taxativos- en que esta situación se puede presentar, tales eventos fueron reseñados en la sentencia T-1028 de 2010 de la siguiente manera:

(i) La existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo, la

ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras.

(ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.

(iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, lo que constituye un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución que ordena que “el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Se reitera entonces que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, la acción de tutela resulta improcedente cuando se interpone de manera extemporánea, esto es, después de haber transcurrido un lapso considerable desde la ocurrencia del hecho vulnerador, que da lugar a la solicitud de protección, siempre que no medien razones que, frente a las circunstancias del caso concreto, lo justifiquen.

6. Reconocimiento de la pensión de vejez bajo régimen contemplado en el Acuerdo 049 de 1990. Posibilidad de acumular tiempos de servicios laborados en entidades públicas cuando no hubieren sido efectuados los aportes a alguna Caja o Fondo de Previsión Social, con las semanas efectivamente cotizadas al Instituto de Seguros Sociales. Reiteración de jurisprudencia[14]

El régimen de transición fue establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 con el fin de proteger la expectativa de los trabajadores de adquirir el derecho a la pensión de vejez con los requisitos fijados en la normatividad anterior, en tanto la nueva legislación imponía

requisitos más gravosos que podían generar una afectación de sus garantías fundamentales. Uno de los beneficios que trajo la implementación del nuevo sistema pensional fue la posibilidad de acumular tiempos de servicio laborados en entidades del Estado respecto de los cuales no se efectuó aporte alguno, con aquellos que fueron efectivamente cotizados al Instituto de Seguros Sociales.

Antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 la única norma que permitía realizar la acumulación de tiempos de los sectores público y privado, para aquellos trabajadores que habían sido servidores públicos pero que habían trabajado a la vez con empleadores privados, era la Ley 71 de 1988, la cual contemplaba la posibilidad de sumar el tiempo laborado con entidades estatales que hubiera sido aportado a alguna Caja o Fondo de Previsión Social, con las cotizaciones realizadas al ISS, pero no contenía como prerrogativa la de sumar las semanas laboradas y no aportadas. En otras palabras, de acuerdo con la Ley 71 de 1988 existía la posibilidad de acumular semanas aportadas a cajas de previsión social por tiempo servido al Estado con los aportes hechos al ISS, aunque no sucedía lo mismo tratándose de aquellos que solo habían sido laborados con el Estado sin cotización alguna.

Ahora bien, otro de los regímenes existentes antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 era el estipulado en el Acuerdo 049 del 1° de febrero de 1990, “por el cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte”, emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios y aprobado por el Decreto Reglamentario 758 del mismo año, cuyo artículo 12 dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

- a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,
- b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de mil (1.000) semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo.”

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que para obtener la pensión de

vejez en virtud del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, es posible acumular tiempos de servicios tanto del sector público cotizados a cajas o fondos de previsión social, como del sector privado cotizados al Instituto de Seguros Sociales. Esto, por cuanto dicha disposición no exige que las cotizaciones hayan sido efectuadas exclusivamente al seguro social y porque la aplicación del régimen de transición solamente se limita a tres ítems, edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, y monto de la pensión, donde no se encuentra aquel referente al cómputo de las semanas, requisito que debe ser determinado según lo dispuesto en la Ley 100 de 1993. Ahora bien, qué sucede cuando dicha acumulación se pretende sobre las semanas laboradas en el sector público pero respecto de las cuales el empleador no efectuó ninguna cotización o no realizó el correspondiente descuento. Sobre este tema, recientemente la Sala Plena de la Corporación en Sentencia SU- 769 de 2014[15] señaló:

“la circunstancia de no haberse realizado las cotizaciones no implica que no pueda aplicarse la misma regla jurisprudencial de acumulación antes señalada. Lo anterior, por cuanto antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en los casos de los empleados en entidades públicas, eran estas las que asumían la carga pensional y exoneraban a los trabajadores del pago de las prestaciones.

En la sentencia T-518 de 2013 este Tribunal, al analizar el caso de una ciudadana de 61 años a quien el Instituto de Seguros Sociales negó el reconocimiento de la pensión de vejez por no cumplir con los requisitos establecidos el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, explicó que desde la expedición de la Ley 6 de 1945 el legislador impuso la obligación a las entidades públicas del orden nacional (artículo 17) de hacer los aprovisionamientos necesarios para el pago de la pensión de jubilación de los trabajadores que cumplieran 50 años de edad y 20 años de servicios.

A su vez, dicha normatividad dispuso la creación de la Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros Nacionales y de las demás cajas de previsión del sector público a nivel territorial (artículo 23), en quienes se encontraba a cargo el aseguramiento de los riesgos de vejez, invalidez y muerte de dichos trabajadores. En la referida providencia la Corte mencionó que como la introducción de esas instituciones de previsión y del seguro social sería futuro y progresivo, en virtud de la Ley 6 de 1945 los empleadores públicos y privados tenían el deber de realizar el aprovisionamiento de los fondos necesarios para el

pago de las pensiones de jubilación de sus trabajadores, con el fin de que tales recursos fueran trasladados luego a las nuevas entidades cuando asumieran el cubrimiento de los riesgos de sus trabajadores.

Más adelante, explicó que desde la Ley 6 de 1945 se permitía la acumulación de tiempos laborados en distintas entidades de derecho público para acceder a la pensión de jubilación, y que con la Ley 71 de 1988 fue posible acumular semanas cotizadas a diferentes cajas de previsión y al Seguro Social. Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 fueron unificadas las reglas de seguridad social en pensiones, donde se reiteró la posibilidad de acumular tiempos laborados en los sectores público y privado. En ese sentido, esta corporación señaló:

“Antes de 1991, las obligaciones derivadas del reconocimiento de la pensión de jubilación correspondían al empleador, quien mantenía dicha obligación hasta la afiliación de sus trabajadores al Instituto de Seguros Sociales o las cajas de previsión correspondientes.

Las entidades de seguro social para los empleados públicos y oficiales fueron las cajas de previsión social, creadas en virtud de la Ley 6 de 1945. Estas cajas asumieron las obligaciones pensionales que estaban en principio en cabeza de las entidades estatales, quienes a partir de la Ley 6 de 1945 tenían la obligación de hacer los aprovisionamientos de capital necesarios para el traslado de las cotizaciones a dichas entidades una vez se crearan.

Lo anterior demuestra que antes de 1991, para el sector público y para los particulares - desde 1945 en algunos casos y desde 1946 en otros-, existía la obligación en cabeza de los empleadores de hacer el aprovisionamiento de las cotizaciones correspondientes al tiempo laborado por sus trabajadores con el fin de trasladar esos recursos al Instituto de Seguros Sociales o a las cajas de previsión correspondientes una vez éstas asumieran el aseguramiento de los riesgos de vejez, invalidez o muerte o, excepcionalmente, reconocer y pagar en el futuro la pensión de jubilación de sus trabajadores, una vez reunieran los requisitos para el efecto. Se reitera que esta última hipótesis era excepcional, pues el espíritu de las normas citadas en la sección anterior es que todos los trabajadores -públicos y privados- estuvieran afiliados al seguro social obligatorio, bien a través del Instituto de Seguros Sociales o de las cajas de previsión”.

Sobre el particular resulta pertinente hacer mención además a la sentencia del 28 de febrero de 2013 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante la cual declaró la nulidad del artículo 5° del Decreto 2709 de 1994, reglamentario de la Ley 71 de 1988. Esta disposición contemplaba lo siguiente:

“ARTÍCULO 5: No se computará como tiempo para adquirir el derecho a la pensión de jubilación por aportes, el laborado en empresas privadas no afiliadas al Instituto de Seguros Sociales para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, ni el laborado en entidades oficiales de todos los órdenes cuyos empleados no aporten al sistema de seguridad social que los protege”.

Esa corporación citó la jurisprudencia de la Corte Constitucional donde se ha sostenido que aquellas materias vinculadas con derechos fundamentales se encuentran sujetas a reserva de ley, por lo que su regulación no puede quedar a manos del Ejecutivo, como sucede con el régimen pensional. Consideró que los tiempos computables para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes forman parte del contenido esencial de dicho régimen pensional. Por ello, concluyó que el Presidente de la República había rebasado el ámbito sustancial de una materia que merece reserva de ley. Adicionalmente, llamó la atención sobre las distintas oportunidades en las que había inaplicado la mentada norma que excluía el tiempo laborado con entidades públicas que no habían sido aportados al sistema. Al respecto, citó:

“(…)En reiteradas ocasiones esta Sala ha precisado que los nominadores tienen el deber de practicar a sus empleados y trabajadores los descuentos parafiscales que habrán de girar luego a las respectivas cajas de previsión a título de aportes. De suerte que la no aportación a los entes de previsión de los valores correspondientes, en nada podrá afectar el derecho a la pensión de jubilación. Y sencillamente, en el evento de no haberse pagado la totalidad de los aportes de ley, la respectiva caja de previsión deberá realizar las compensaciones a que haya lugar al momento de pagar las mesadas correspondientes; una tesis contraria podría conducir al absurdo de que un funcionario público tuviere que asumir las consecuencias negativas de los yerros de la administración, cuando quiera que ésta incumpliere sus deberes frente al pago de los mencionados aportes”. (Resaltado original).

En otra oportunidad la misma corporación inaplicó la norma en comento con base en los

siguientes argumentos:

“Tal exigencia, además de desbordar las previsiones de la Ley 71 de 1988, afecta los derechos adquiridos del trabajador a quien sólo se le debe tener en cuenta el tiempo laborado independientemente de la entidad a la que haya aportado pues, en los casos de las entidades públicas, eran éstas quienes asumían la carga pensional. Por tales razones se impone su inaplicación.

No es de recibo el argumento del ISS relacionado con que los tiempos laborados en entidades públicas que no descontaban aportes para pensiones sean excluidos para efectos del reconocimiento de la pensión establecida en la Ley 71 de 1988, porque era la entidad la que exoneraba a sus empleados de dicha carga precisamente por asumir éstas el pago de la prestación, es decir, que la falta de aportes no es imputable al empleado.

La razón de inexistencia de aportes a Cajas de Previsión o Fondos Públicos tampoco afecta la financiación del pago de la pensión pues, en ese caso, es la entidad pública la que está en la obligación de asumir el pago de los mismos por el tiempo que haya durado la vinculación laboral, ya sea a través de bono pensional o cuota parte”. (Resaltado fuera de texto).

De lo anterior se deriva que al asumir la carga pensional era la entidad pública la obligada a responder por los aportes para pensiones, y en caso de no hacerlo debe entonces asumir el pago de los mismos a través del correspondiente bono pensional. El hecho de no haberse realizado las cotizaciones no puede convertirse en una circunstancia imputable al empleado, ni se trata de una carga que este deba soportar, mucho menos para efectos del reconocimiento de un derecho pensional.

Independientemente del régimen sobre el cual se hayan realizado estos pronunciamientos, se trata de una interpretación que busca proteger los limitantes sobre las garantías de los trabajadores y por lo mismo deben ajustarse a cualquier régimen sobre el cual exista duda respecto a si deben tenerse en cuenta las semanas no aportadas por la entidad pública para efectos de los derechos pensionales.

En suma, para el reconocimiento de la pensión de vejez de los beneficiarios del régimen de transición, a quienes se les apliquen los requisitos contenidos en el artículo 12 del Acuerdo

049 de 1990, es posible realizar la acumulación de los tiempos en cajas o fondos de previsión social cotizados o que debieron ser cotizados por las entidades públicas, con aquellos aportes realizados al seguro social. Lo anterior, porque indistintamente de haberse realizado o no los aportes, es la entidad pública para la cual laboró el trabajador la encargada de asumir el pago de los mismos.

9. Conclusiones.

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

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

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

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

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala de Revisión pasa al análisis del caso concreto.

7. Análisis del caso concreto

A partir de la reseña fáctica expuesta y de las pruebas que obran dentro del expediente, la Sala de Revisión encuentra acreditados los siguientes hechos:

- Que el 9 de febrero de 2009, el señor Guillermo Vélez Lopera solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de su pensión de vejez, en razón a que es beneficiario del régimen de transición y cumple con los requisitos previstos en el Decreto 758 de 1990[16] para adquirir dicha prestación, pues laboró 14 años como empleado público, en varias entidades del Estado, y realizó aportes al ISS como trabajador privado. (folios 22 a 23)

- Que el 30 de julio de 2009, el Instituto de Seguros Sociales, mediante Resolución N.º022139, negó la prestación solicitada al advertir que el accionante no cumple con los requisitos establecidos para tal fin en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003[17], única norma que permite, según la entidad, acumular el tiempo laborado al servicio del Estado y no aportado a Caja de previsión alguna, tiempos aportados a cualquier Caja o Fondo de Previsión Social y periodos cotizados al Seguro Social en calidad de trabajador vinculado a una empresa privada, por cuanto sumado el tiempo que laboró el señor Guillermo Vélez Lopera en el sector público, que no fue cotizado al ISS, con las semanas cotizadas al ISS a través de diferentes empresas este tiene un total de 976,14 semanas y dicha norma exige para adquirir la pensión de vejez, en el año 2008, fecha de la última cotización del petionario, 1.125 semanas.

Ahora bien, analizado el derecho conforme a lo establecido en el Decreto 758 de 1990, el señor Vélez tampoco cumple con los requisitos exigidos en dicha norma para adquirir el derecho a la pensión de vejez, pues solo acredita 231 semanas cotizadas al ISS, de las cuales 150 fueron cotizadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida. (folios 22 a 23)

- Que el señor Guillermo Vélez Lopera siguió cotizando al sistema general de pensiones acumulando más semanas y en el año 2010 solicitó, nuevamente, al ISS el reconocimiento

de su pensión de vejez. No obstante, dicha entidad, mediante Resolución N.º 17548, negó la prestación solicitada con base en los mismos argumentos expuestos en la Resolución N.º 022139 de 2009.(folios 24 a 25)

Que el señor Guillermo Vélez Lopera presentó demanda ordinaria laboral contra el Instituto de Seguros Sociales con el fin de que le fuera reconocida su pensión de vejez, la cual conoció, en primera instancia, el Juzgado Segundo Adjunto al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, despacho que, mediante sentencia de 31 de agosto de 2011, negó las pretensiones de la demanda. Lo anterior, con base en los siguientes argumentos:

“Encuentra el Despacho que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES al resolver la negación de la pensión tuvo en cuenta el tiempo laborado en el sector público sin cotizaciones al ISS con las semanas cotizadas a dicha institución, en aplicación del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, señalando que no había derecho por cuanto el demandante no cumple con las semanas exigidas en dicha normatividad, ni en el Decreto 758 de 1990, ni en la Ley 33 de 1985.

En virtud de lo anterior, y dado que la entidad accionada al hacer el análisis, tomó tiempos públicos sin cotizaciones al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES con las semanas cotizadas, considera el Despacho que dicha interpretación es correcta en aplicación a los artículos 13, 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que es la única que permite para el caso particular sumar estas semanas del sector público y del sector privado.

Dado lo anterior, si lo que se pretende es la aplicación del Decreto 758 de 1990, para ello solo era posible tomar el tiempo cotizado por la empresa privada, esto es 231,42 según resolución 022139 o 207,43 según resolución 017548, o en su defecto las indicadas por el demandante, 266,71, lo que es insuficiente para otorgar el derecho, y si bien dicha normatividad admite que de manera voluntaria, las entidades públicas cotizaran al I.S.S, ello no ocurrió en el caso que nos ocupa, sin que se observe que el demandante cumpla con las semanas exigidas por dicho acuerdo.

Ahora, respecto al tiempo público, debía acudirse a la ley 33 de 1985, que exige 20 años de servicios a las entidades estatales, lo cual tampoco cumple el actor, pues solo tiene 744,71 semanas en el sector público sin cotizaciones al ISS.

Conforme a lo anterior no resulta procedente el reconocimiento de la pensión de vejez de conformidad con el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 el que permite dicho beneficio para aquellas prestaciones causadas en vigencia de esta regulación, por tanto, y con base en el artículo 288 de dicha normatividad, no es dable tomar lo más beneficioso de una y otra norma, por efectos de que la ley así no lo quiso y por el equilibrio del sistema de seguridad social.”(Subraya fuera del texto original) (folios 8 a 20 y 55 a 64).

- Que inconforme con la anterior decisión, en tanto que en su criterio la sentencia se apartó del precedente constitucional que señala que es posible realizar la acumulación de los tiempos cotizados o que debieron ser cotizados en cajas o fondos de previsión social por las entidades públicas, con aquellos aportes realizados al seguro social para el reconocimiento de la pensión de vejez de los beneficiarios del régimen de transición, a quienes se les apliquen los requisitos contenidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, la parte demandante interpuso el recurso de apelación con el fin de que dicha providencia fuera revocada, y en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda.(folios 65 a 69)

- Que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Cuarta Dual de Descongestión Laboral, al resolver la impugnación, en sentencia de 16 de agosto de 2013, decidió confirmar íntegramente el pronunciamiento del a quo, al determinar que “para efectos de reclamar el estatus de pensionado, a cargo del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, dicho tiempo de servicios debe estar respaldado con cotizaciones al ISS, y no con sumatoria de tiempos de servicio no cotizados directamente, así estén respaldados con Bono Pensional.” (Subraya fuera del texto original) (folios 70 a 79).

- Que contra la decisión del Tribunal el accionante instauró el recurso extraordinario de casación[18], sin embargo, por consejo de su apoderado judicial desistió del mismo[19], en razón de la reiterada jurisprudencia[20] de la Corte Suprema de Justicia en la que no se aplica la figura de la sumatoria de tiempos para el Acuerdo 049 de 1990. (folios 1 a 6)

- Que con posterioridad al proceso ordinario, solicitó, nuevamente, la pensión de vejez al ISS, ahora Colpensiones, sin embargo, dicha entidad, mediante Resolución N.º262700 decidió negar la prestación solicitada. Contra la anterior decisión presentó los recursos de

reposición y apelación. (folio 24)

- Que el 21 de mayo de 2014, Colpensiones, mediante Resolución N.º181038, al resolver el mencionado recurso de reposición, confirmó lo decidido en la Resolución N.º262700 de 2013 con base en los mismos argumentos. (folios 22 a 23)

- Que el 23 de diciembre de 2014, Colpensiones, mediante Resolución N.º 437375, reconoció al señor Guillermo Vélez Lopera una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por un valor de \$1.320.321. (folio 25)

- Que el 16 de febrero de 2015, Colpensiones, a través de Resolución N.º13265, resolvió el recurso de apelación formulado contra la Resolución N.º262700 de 2013. En dicho acto administrativo confirmó su decisión. Lo anterior, con base en los siguientes argumentos.(folios 26 a 27)

“Que el peticionario ha prestado los siguientes servicios:

Entidad Laboro

Desde

Hasta

Novedad

Uni Ant

1969/11/12

1969/12/31

Tiempo Servicio

Uni Ant

1970/01/01

1981/12/10

Tiempo Servicio

Superintec Ltda

1981/09/25

1982/01/29

Tiempo Servicio

Uni Ant

1981/10/13

1981/11/30

Tiempo Servicio

Uni Ant

1981/12/18

1982/01/13

Tiempo Servicio

Uni Ant

1984/11/14

1988/01/18

Tiempo Servicio

Guillermo Vélez L

2004/01/01

2004/04/30

Tiempo Servicio

Guillermo Vélez L

2004/07/01

2005/03/21

Tiempo Servicio

2005/04/01

2005/05/27

Tiempo Servicio

Guillermo Vélez L

2005/06/01

2005/06/28

Tiempo Servicio

Guillermo Vélez L

2005/08/01

2007/03/31

Tiempo Servicio

Guillermo Vélez L

2007/08/01

2008/02/26

Tiempo Servicio

Guillermo Vélez L

2008/06/01

2008/11/30

Tiempo Servicio

Guillermo Vélez L

2009/10/01

2010/03/31

Tiempo Servicio

Uni Ant

4 Días

Interrupción

Uni Ant

4 Días

Interrupción

Total días cotizados

7,169

Total semanas cotizadas

1,024

Que conforme lo anterior, el interesado acredita un total de 7,169 días laborados, correspondientes a 1,024 semanas (....)

Que verificada la historia laboral del señor VELEZ LOPERA GUILLERMO, se puede evidenciar que a 1 de abril de 1994 cuenta con 15 años de servicio conservando el régimen de transición.

Así mismo revisada la Ley 71 de 1988, artículo 7º: “A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.” No acredita tiempo de cotización para acceder al reconocimiento.

Que el Decreto 758 de 1990 en el artículo 12 establece: “Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos: a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.”

Que el asegurado no acredita 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, ni mil semanas cotizadas en cualquier tiempo, EXCLUSIVAMENTE AL ISS, razón por la cual no es procedente el reconocimiento de la pensión de vejez en virtud del Decreto 758 de 1990. (...)

El asegurado NO cumple con el requisito de las semanas requeridas conforme al artículo 9 de la Ley 797 de 2003, por lo tanto, se procede a negar la prestación pretendida.

Finalmente, se puede evidenciar en la nómina de pensionados que para el periodo enero de 2015 se giró y se pagó el valor de \$ 1.320.321 en la entidad bancaria POPULAR CP 2DA

QUINCENA MEDELLIN TR 39 B CIRCULAR 4-06 por concepto de reconocimiento de la indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez.” (Subraya fuera del texto original)

- Que el señor Guillermo Vélez Lopera nació el 1 de mayo de 1945, es decir que actualmente tiene 71 años de edad. Así mismo, está afiliado al régimen subsidiado en salud, es beneficiario del programa Adulto Mayor, Fondo de Solidaridad Pensional, Subcuenta de Subsistencia PPSAM, y no le ha sido reconocida ninguna pensión. (folios 48 y 12 a 14).

En el caso objeto de estudio, se advierte que el señor Guillermo Vélez Lopera acude a la acción de tutela con el fin de que se deje sin efectos el fallo proferido el 16 de agosto de 2013, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Cuarta Dual de Descongestión Laboral, que confirmó la providencia dictada por el Juzgado Segundo Adjunto al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, el 31 de agosto de 2011, que negó las suplicas de la demanda, dentro del proceso ordinario laboral que promovió contra el Instituto de Seguros Sociales, pues considera que con dicha decisión se vulneran sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social, toda vez que desconoce el precedente constitucional referente a que sí es posible acumular el tiempo de servicio laborado en entidades públicas, cuando no se hubieren efectuado los aportes a alguna caja o fondo de previsión social, con las semanas efectivamente cotizadas al Instituto de Seguros Sociales para el reconocimiento de la pensión de vejez bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990[21].

En ese orden de ideas, corresponde a la Sala de Revisión determinar, en primer lugar, si en el caso concreto la acción de tutela cumple con los requisitos generales de procedibilidad para controvertir el sentido y alcance de la decisión judicial. En caso de que así sea, entrará a examinar el fondo del asunto.

7.1. Verificación del cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencia judicial

- Que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional

En efecto, se observa que la cuestión que se discute resulta de indudable relevancia constitucional, toda vez que persigue el amparo de los derechos fundamentales al debido

proceso, al mínimo vital y a la seguridad social, presuntamente trasgredidos como consecuencia de decisiones judiciales que han cobrado firmeza.

- Que el demandante describa razonablemente, tanto los hechos como los derechos fundamentales afectados y que hubiere alegado la vulneración en el proceso judicial, siempre que hubiere sido posible.

Del mismo modo, considera la Sala que el demandante identificó claramente los hechos que, a su juicio, generaron la vulneración alegada y los derechos fundamentales presuntamente infringidos. Así mismo, se advierte que alegó el desconocimiento del precedente constitucional dentro del proceso ordinario.

- Que no se trate de una tutela contra un fallo de tutela.

Advierte la Sala que las providencias acusadas se proferieron dentro del proceso ordinario laboral que instauró el señor Guillermo Vélez Lopera contra el Instituto de Seguros Sociales por lo que es patente que las sentencias objeto de discusión no corresponden a fallos de tutela.

- Que haya presentado la acción en un término oportuno y razonable

La Sala advierte que el señor Guillermo Vélez Lopera acude a la acción de amparo, el 25 de mayo de 2016, a cuestionar la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Cuarta Dual de Descongestión Laboral, el 16 de agosto de 2013, dentro del proceso ordinario laboral instaurado contra el Instituto de Seguros Sociales. Así las cosas, se tiene que el demandante solicita la protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la autoridad judicial 2 años y 9 meses después de que se hubiere proferido la providencia acusada sin que dentro del expediente se encuentre prueba alguna que acredite una situación que haya impedido el ejercicio de la acción de forma oportuna.

Ahora, si bien en un principio, el señor Guillermo Vélez Lopera presentó el recurso extraordinario de casación contra la sentencia acusada, finalmente, este desistió del mismo, el 27 de marzo de 2014. Dicha solicitud fue aceptada por el Magistrado Sustanciador, el 23 de abril de 2014 y notificada, mediante estado de 5 de mayo. Así pues, si en gracia de

discusión, se tomara esta última fecha para contabilizar el término, esta Sala observa que, en todo caso, transcurrieron 2 años para que el señor Guillermo Vélez Lopera acudiera a la acción de tutela.

Recuerda la Sala que, aunque no se ha establecido un término preciso en el que debe ser interpuesta una acción de tutela contra providencias judiciales, la jurisprudencia constitucional evalúa que se trate de un término razonable para pedir la protección extraordinaria de derechos fundamentales que son objeto de la acción de tutela. Esto, por cuanto se parte de la presunción según la cual si se está ante una vulneración de derechos fundamentales que requiere medidas urgentes, inaplazables e inmediatas, el titular del derecho afectado debe procurar su protección lo antes posible; contrario sensu, la demora excesiva e injustificada para controvertir una decisión judicial, pone en tela de juicio la urgente necesidad de la protección constitucional que se puede obtener vía acción de tutela y, eventualmente, afectaría el derecho a la seguridad jurídica en caso de existir un derecho reconocido a una contraparte procesal.

En suma, la Corte ha entendido que la tutela contra una decisión judicial debe ser entendida, no como un recurso último o final, sino como un remedio urgente para evitar la violación inminente de derechos fundamentales. En esta medida, recae sobre la parte interesada el deber de interponer, con la mayor diligencia, la acción en cuestión, pues si no fuera así, la firmeza de las decisiones judiciales estaría siempre a la espera de la controversia constitucional que en cualquier momento, sin límite de tiempo, pudiera iniciar cualquiera de las partes. En un escenario de esta naturaleza nadie podría estar seguro sobre cuáles son sus derechos y cuál el alcance de estos, con lo cual se produciría una violación del derecho de acceso a la administración de justicia – que incluye el derecho a la firmeza y ejecución de las decisiones judiciales – y un clima de enorme inestabilidad jurídica. En consecuencia, la tensión que existe entre el derecho a cuestionar las decisiones judiciales mediante la acción de tutela y el derecho a la firmeza de las sentencias y a la seguridad jurídica, se ha resuelto estableciendo, como condición de procedibilidad de la tutela, que la misma sea interpuesta, en principio, dentro de un plazo razonable y proporcionado.

A este respecto no sobra reiterar que, de no exigirse un tiempo razonable dentro del cual se deba interponer la acción, la inactividad del actor podría correr en favor de su propio

beneficio y, sin embargo, tener desproporcionados efectos negativos en contra de la parte accionada o de terceros de buena fe. Así las cosas, para evitar un efecto negativo sobre la confianza de las personas en la firmeza de los fallos judiciales, proteger derechos de terceros de buena fe o incluso afectaciones desproporcionadas sobre la parte accionada y finalmente, para evitar el ejercicio abusivo del derecho de contradicción de los fallos judiciales, resulta necesario aplicar el principio de inmediatez en virtud del cual la tutela contra sentencias solo procede, en principio, si se ha interpuesto dentro de un plazo prudente y razonable.

Así las cosas, advierte la Sala que en el presente caso la acción de tutela no cumple con el presupuesto de inmediatez, pues no fue presentada en un término razonable y oportuno.

- Que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir a la acción de tutela, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable.

Para la Sala, en el presente caso, tampoco se cumple con el requisito de subsidiariedad, pues a pesar de que el señor Guillermo Vélez Lopera contó con un medio judicial de defensa, cuál era el recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Cuarta Dual de Descongestión Laboral, este no lo agotó.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala de Revisión concluye que, para el caso concreto, la acción de tutela resulta improcedente para controvertir el sentido y alcance de la decisión judicial proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Cuarta Dual de Descongestión Laboral, el 16 de agosto de 2013, que confirmó la providencia dictada por el Juzgado Segundo Adjunto al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, el 31 de agosto de 2011, que negó las suplicas de la demanda, dentro del proceso ordinario laboral que promovió el señor Guillermo Vélez Lopera contra el Instituto de Seguros Sociales.

En efecto, la Sala de Revisión deberá establecer si el ordenamiento jurídico colombiano permite garantizar el derecho a la seguridad social, con el fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable en los derechos fundamentales del señor Guillermo Vélez Lopera, quien no cuenta con una fuente propia de ingresos que le permita subsistir autónomamente; no obstante que, al parecer, cumple con los requisitos legales y constitucionales para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez que reclama.

Así pues, con el fin de determinar si el accionante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, la Sala analizará, en primer lugar, si este es beneficiario del régimen de transición, de conformidad con lo solicitado y puesto en conocimiento en el escrito de la tutela.

En caso de ser beneficiario, se examinará si es posible para el accionante invocar el mencionado régimen de transición, de conformidad con el desmanteamiento definitivo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005.

A continuación se expone el análisis realizado por la Corte para el caso concreto:

Régimen de transición: de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se debe acreditar uno de estos requisitos para ser beneficiario de dicho régimen: (i) 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 (ii) quince (15) o más años de servicios cotizados.

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente la Corte observa que, en principio, el accionante es beneficiario del régimen de transición, por cuanto a 1° de abril de 1994 tenía 49 años edad. Así mismo, contaba con 15 años de servicios.

Ahora bien, para determinar si el demandante puede invocar la aplicación del régimen de transición es preciso, de manera previa, determinar la fecha en que cumplió plenamente con los requisitos de edad y tiempo exigidos en el régimen anterior que le es aplicable.

Según el párrafo transitorio 4° del Acto Legislativo 01 de 2005, el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

Conforme lo anterior, es preciso establecer si el accionante cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez antes del 31 de julio de 2010. En caso de no cumplirlos, la Sala deberá verificar si para la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 contaba

con 750 semanas de cotización.

En ese orden de ideas es preciso advertir que uno de los regímenes existentes antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, aplicable a los trabajadores particulares que se encontraban afiliados al ISS, era el estipulado en el Acuerdo 049 del 1° de febrero de 1990, “por el cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte”, emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios y aprobado por el Decreto Reglamentario 758 del mismo año, cuyo artículo 12 dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

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

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

Según esta disposición, para acceder a la pensión de vejez se requiere acreditar: (i) 60 o más años de edad si se es varón, o 55 o más años de edad si se es mujer; y (ii) un mínimo de 500 semanas de cotización durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, o haber acreditado 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo.

Cabe señalar que de conformidad con los precedentes jurisprudenciales reseñados en la parte considerativa de esta sentencia, para efecto del reconocimiento de esta prestación es posible acumular los tiempos de servicios cotizados a las cajas o fondos de previsión social, con las semanas de cotización efectuadas al Instituto de Seguros Sociales, por cuanto la exclusividad en los aportes a esta entidad se trata de un evento no contemplado en el Acuerdo 049 de 1990. Tal acumulación es válida no solo para los casos en que fueron acreditadas 1000 semanas en cualquier tiempo, sino también para los eventos en los que se demostró haber reunido un total de 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida.

De igual manera, bajo dicho régimen es posible acumular el tiempo laborado en entidades públicas respecto de las cuales el empleador no efectuó las cotizaciones a alguna caja o fondo de previsión social, con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales, por cuanto el hecho de no haberse realizado las respectivas cotizaciones o descuentos no es una conducta que deba soportar el trabajador, más aún cuando era la entidad pública la que asumía dicha carga prestacional.

Cabe señalar que aunque Colpensiones, el 23 de diciembre de 2014, mediante Resolución N.º 437375, reconoció al señor Guillermo Vélez Lopera una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por un valor de \$1.320.321 esto no constituye una barrera para que le sea reconocida la pensión de vejez, pues por ser la indemnización sustitutiva una prestación excepcional, su recepción no impide que judicialmente se dilucide si lo que procedía era ese reconocimiento o en su lugar la prestación vitalicia de vejez[23]. Para la Corte, un eventual otorgamiento de la pensión de invalidez o de vejez a un afiliado que ha recibido una indemnización sustitutiva por alguno de las dos contingencias, no afecta la sostenibilidad financiera del sistema, pues existen mecanismos para que pueda deducirse de las mesadas lo pagado por concepto de indemnización sustitutiva, y así asegurar que los aportes del asegurado financien solamente una prestación. De esta forma, se cumple con el objetivo del mandato de incompatibilidad de las prestaciones y con el respeto a los derechos adquiridos y el carácter irrenunciable de la seguridad social.[24]

En virtud de lo expuesto, esta Sala de Revisión confirmara la sentencia de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el 21 de julio de 2016, que confirmó la providencia dictada por la Sala de Casación Laboral, el 8 de junio de 2016, que a su vez declaró improcedente el amparo solicitado por el señor Guillermo Vélez Lopera, por no cumplir con los requisitos generales de procedibilidad contra providencias judiciales referentes a la subsidiariedad e inmediatez.

No obstante lo anterior, esta Sala de Revisión, en virtud de las facultades ultra petita y extra petita del juez constitucional, concederá el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Guillermo Vélez Lopera vulnerados por Colpensiones. En consecuencia, dejara sin efectos la Resoluciones N.º 262700 de 18 de octubre de 2013; N.º181038 de 21 de mayo de 2014 y N.º13265 de 16 de febrero de 2015, por medio de las cuales Colpensiones negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez

solicitada por el Señor Guillermo Vélez Lopera y resolvió los recursos de reposición y apelación que fueron presentados contra dicha decisión.

Cabe aclarar, que si bien el derecho a la pensión no prescribe por cuanto es un componente fundamental que integra el concepto y la figura de seguridad social y de conformidad con lo indicado en el artículo 48 Superior, esta es de índole imprescriptible, lo cierto es que en abundante jurisprudencia de esta Corporación[25], se ha reafirmado que dicha imprescriptibilidad se predica del derecho en sí mismo, más no de las prestaciones periódicas o mesadas que de él se deriven y que no hayan sido cobradas, pues en tal caso, las acreencias laborales se encuentran sometidas a la regla general de 3 años de prescripción, consagrada en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo[26].

En efecto, la imprescriptibilidad de la pensión se deriva de todos aquellos postulados y principios constitucionales previstos por el constituyente en la Carta de 1991, según los cuales se debe garantizar la solidaridad por parte de la sociedad y del Estado, en quien recae principalmente la necesidad de asegurarle a sus ciudadanos alguna fuente financiera que les permita su sustento cuando debido a las distintas contingencias que afrontan, tales como la invalidez, vejez, viudez, etc., pueden verse expuestos a un daño o afectación irremediable de sus garantías constitucionales. Sin embargo, ello no obsta que el legislador, sin que afecte el contenido esencial del derecho constitucional de la pensión, establezca un límite temporal para reclamar sus mesadas. Frente al particular, la Sentencia C-198 de 1999[27], indicó:

El Legislador puede entonces consagrar la prescripción extintiva de derechos patrimoniales que surgen del ejercicio de un derecho constitucional, incluso si este es fundamental, siempre y cuando el término sea proporcionado y no afecte el contenido esencial mismo del derecho constitucional. Aplicando estos criterios, esta Corte concluyó que la ley no podía consagrar la prescripción del derecho a la pensión como tal, aunque sí podía establecer un término temporal para la reclamación de las distintas mesadas.

Por consiguiente, esta Sala de Revisión ordenara a Colpensiones que, en un lapso no superior a diez (10) días, contados desde la notificación de esta providencia, emita un nuevo acto administrativo de reconocimiento vitalicio de la pensión de vejez a favor del señor Guillermo Vélez Lopera, incluyendo el pago retroactivo -únicamente- de las mesadas

pensionales correspondientes a los tres (3) años anteriores a la fecha de presentación de la presente acción de tutela, 25 de mayo de 2016.

Finalmente, ordenara al Gerente de COLPENSIONES que, una vez emitido y notificado el anterior acto administrativo, remita copia del mismo a la Corte Constitucional, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia, con constancia de su notificación al interesado.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo de tutela del 21 de julio de 2016, proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, que, a su vez, confirmó el dictado, el 8 de junio de 2016, por la Sala de Casación Laboral, que declaró improcedente el amparo solicitado por el señor Guillermo Vélez Lopera, por no cumplir con los requisitos generales de procedibilidad contra providencias judiciales referentes a la subsidiariedad e inmediatez.

SEGUNDO.- CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Guillermo Vélez Lopera vulnerados por Colpensiones. En consecuencia, DEJAR SIN EFECTOS las Resoluciones N.º 262700 de 18 de octubre de 2013; N.º181038 de 21 de mayo de 2014 y N.º13265 de 16 de febrero de 2015, por medio de las cuales Colpensiones negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez solicitada por el Señor Guillermo Vélez Lopera y resolvió los recursos de reposición y apelación que fueron presentados contra dicha decisión.

TERCERO.- ORDENAR a Colpensiones que, en un lapso no superior a diez (10) días, contados desde la notificación de esta providencia, emita un nuevo acto administrativo de reconocimiento vitalicio de la pensión de vejez a favor del señor Guillermo Vélez Lopera, incluyendo el pago retroactivo -únicamente- de las mesadas pensionales correspondientes a los tres (3) años anteriores a la fecha de presentación de la presente acción de tutela, 25 de mayo de 2016.

CUARTO.- AUTORIZAR a Colpensiones para que, si es del caso, compense las mesadas causadas y dejadas de pagar con lo que haya recibido el demandante por concepto de indemnización sustitutiva, en caso de que haya efectuado algún desembolso con cargo a dicha prestación.

QUINTO.- ORDENAR al Gerente de COLPENSIONES que, una vez emitido y notificado el acto administrativo de que trata el ordinal anterior, remita copia del mismo a la Corte Constitucional, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia, con constancia de su notificación al interesado.

SEXTO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con aclaración de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA T-722/16

PENSION DE VEJEZ-Se debió ordenar pago retroactivo de la pensión, a partir del momento en que se cumplen los requisitos (Aclaración de voto)

Respecto del pago del retroactivo considero que no debe aplicarse el límite de tres años que se planteó en la ponencia sino que se paguen los emolumentos a que haya lugar desde el momento en que se reconoció la pensión de vejez, como he sostenido ya en múltiples oportunidades. Al respecto, es preciso reiterar que el fundamento constitucional para ordenar el pago retroactivo de la pensión de vejez, radica en que la Corte Constitucional debe reconocer los derechos a partir del momento exacto en que se cumplen los presupuestos fácticos y jurídicos que dan lugar a su configuración. “Por lo tanto, la Corte cuando ordena el pago retroactivo ha verificado que el supuesto de hecho de la disposición jurídica se ha consumado y, de esa manera, queda autorizada a realizar la calificación jurídica que tal disposición enuncia. Luego se colige que la Corte declara el derecho desde el instante preciso en que dicha prestación existe en el ámbito del derecho”.

Referencia: Expediente T-5.71 E044

Acción de tutela instaurada por Guillermo Vélez Lopera contra el Juzgado Segundo Adjunto al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín y Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Cuarta Dual de Descongestión Laboral.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Con el respeto que merecen las decisiones de esta Corporación, me permito manifestar mi aclaración de voto en relación con lo decidido por la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas en el asunto de la referencia.

Una vez estudiada la ponencia de la referencia considero que está bien resuelto el caso concreto. Sin embargo, quisiera plantear las siguientes inquietudes respecto de dos asuntos que creo debieron precisarse.

1.- En el asunto que en esta oportunidad ocupa a la Corte, la Sala Cuarta de Revisión estudió el caso de Guillermo Vélez Lopera, quien acudió a la acción de tutela con el fin de que se dejara sin efectos el fallo del 16 de agosto de 2013, por el Tribunal Superior de Medellín -Sala Cuarta de Descongestión Laboral-, que a su vez confirmó el del Juzgado Segundo Adjunto al Juzgado Cuarto Laboral de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral que promovió contra el Instituto de Seguros Sociales -hoy Colpensiones-.

Lo anterior, en la medida en que consideró que en la decisión demandada se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social, al desconocerse el precedente constitucional que ha sostenido que sí es posible acumular el tiempo de servicio laborado en entidades públicas, cuando no se hubieren efectuado aportes a alguna caja o fondo de previsión social, con las semanas efectivamente cotizadas al ISS para el reconocimiento de la pensión de vejez bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990.

2.- En primer lugar considero que debió precisarse con mayor rigor la parte de la ponencia que se refiere a los requisitos generales de procedibilidad (subsidiariedad e inmediatez) porque en todo caso se entró a estudiar el caso de fondo y no queda muy clara cuál es la razón para que la Corte lo haya hecho y decidido conceder la pensión y el pago del retroactivo al demandante, a pesar de haber agotado todos los recursos ante la jurisdicción ordinaria laboral.

3.- En segundo lugar, respecto del numeral tercero de la parte resolutive estoy de acuerdo con que se conceda la pensión de vejez de forma definitiva al demandante, pero respecto del pago del retroactivo considero que no debe aplicarse el límite de tres años que se planteó en la ponencia sino que se paguen los emolumentos a que haya lugar desde el momento en que se reconoció la pensión de vejez, como he sostenido ya en múltiples oportunidades.

Al respecto, es preciso reiterar que el fundamento constitucional para ordenar el pago retroactivo de la pensión de vejez, radica en que la Corte Constitucional debe reconocer los derechos a partir del momento exacto en que se cumplen los presupuestos fácticos y jurídicos que dan lugar a su configuración. “Por lo tanto, la Corte cuando ordena el pago retroactivo ha verificado que el supuesto de hecho de la disposición jurídica se ha

consumado y, de esa manera, queda autorizada a realizar la calificación jurídica que tal disposición enuncia. Luego se colige que la Corte declara el derecho desde el instante preciso en que dicha prestación existe en el ámbito del derecho”[28]

Fecha ut supra,

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

[1] “ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

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

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

[2] “ARTÍCULO 9o. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

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

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

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

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

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

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.

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. (...)”

[3] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Rad N.º 30694; N.º 43767.

[4] SU-769 de 2014.

[5] T-047 de 2014.

[6] Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-543 de 1992, C-590 de 2005, C-591 de 2005, T-343 de 2010, T-462 de 2003.

[7] T-018 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[8] Ver Sentencia T-217 del 23 de marzo de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[9] Sentencias T-786 de 211 y T-112 de 2012.

[10] Sobre el particular, consultar, entre otras, las Sentencias C-590 de 2005, T-789 de 2008, T-217 de 2010 y T-285 de 2010.

[11] Sentencia C-590 de 2005, reiterada en las sentencias T-786 de 2011 y T-112 de 2012.

[12] Sentencia T-018 de 2011 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

[13] T-047 de 2014.

[14] SU-769 de 2014.

[15] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[16] “ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

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

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

[17] “ARTÍCULO 9o. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

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

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

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

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

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a

partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

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.

[18] Dicho recurso fue admitido, el 5 de marzo de 2014.

[19] Presento escrito desistiendo del recurso de casación, el 27 de marzo de 2014. Dicha solicitud fue aceptada por el Magistrado Sustanciador, el 23 de abril de 2014, la cual a su vez fue notificada, mediante estado de 5 de mayo de 2014.

[20] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Rad N.º 30694; N.º 43767.

[21] SU-769 de 2014.

[22] Este Tribunal ha considerado que al ser la acción de amparo un mecanismo de protección de los derechos fundamentales "(...) reviste al juez que conoce de ella de una serie de facultades que, en ejercicio de la jurisdicción ordinaria, no posee. La principal de ellas, consiste en fallar más allá de lo solicitado por quien hace uso de este mecanismo,

fallos ultra o extra petita. Prerrogativa que permite al juez de tutela pronunciarse sobre aspectos que, sin ser expuestos como fundamento del amparo solicitado, deben ser objeto de pronunciamiento, por estar vulnerando o impidiendo la efectividad de derechos de rango constitucional fundamental.” Sentencia T-886 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero). En ese mismo sentido, pueden consultarse, entre otros, los fallos T-310 de 1995 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), T-553 de 2008 (MP Nilson Pinilla Pinilla) y T-464 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

[23] Sentencia de 7 de julio de 2009, rad. N° 35896.

[24] Al respecto, puede observarse, entre otras, la sentencia T-003 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo), en la cual se amparó el derecho a la seguridad social de una persona que reclamaba la pensión de sobrevivientes, y previamente al causante le había sido reconocida una indemnización sustitutiva. Sobre el descuento de esta última prestación se resolvió lo siguiente: “la Sala le ordenará a Colpensiones que revise la historia laboral de la señora Odeilda Franco García y en caso que cumpla con el requisito de haber cotizado 50 semanas en los últimos tres años anteriores a su fallecimiento, se ordena que le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes a su hijo Giovanni Jaramillo Franco. En caso que haya reclamado la indemnización sustitutiva, la entidad accionada deberá hacer un cálculo y descontarle esta prestación de manera periódica, sin que la pensión de sobrevivientes sea inferior a un salario mínimo legal”. En el mismo sentido, puede observarse la sentencia T-599 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa).

[25] Al respecto, ver entre otras, las Sentencias C-198 de 1999. MP Alejandro Martínez Caballero, T-932 de 2008. MP Rodrigo Escobar Gil y T-681 de 2011. MP Nilson Elías Pinilla Pinilla.

[26] Código Sustantivo de Trabajo. Prescripción de las Acciones. Artículo 488: “Regla General. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.”

[27] MP Alejandro Martínez Caballero.

[28] Corte Constitucional, sentencia T-722 de 2012.