

T-734-16

Sentencia T-734/16

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES PENSIONALES-Procedencia excepcional

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ PARA EX TRABAJADORES DE ECOPETROL-Precedente jurisprudencial/INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ-Controversia entre Ecopetrol y el ISS para realizar el pago

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Vulneración por Colpensiones al incumplir sus obligaciones legales, en calidad de Administradora del Régimen Pensional de Prima Media con Prestación Definida, derivadas del inciso 2º del artículo 2º del Decreto 876 de 1998

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Orden a Colpensiones reconocer y pagar de manera integral indemnización sustitutiva de la pensión de vejez

Referencia: Expediente T-5759277

Acción de tutela instaurada por Carlos Arturo Bolaño contra Ecopetrol S.A., con vinculación oficiosa de la Administradora Colombiana de Pensiones —Colpensiones—.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa, y los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alejandro Linares Cantillo, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El 23 de mayo de 2016, el señor Carlos Arturo Bolaño instauró acción de tutela contra Ecopetrol S.A, en defensa de sus derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social, los cuales estima vulnerados por parte de la entidad accionada, al negarse a reconocer el pago de la indemnización sustitutiva a la que considera tiene derecho, en razón a que, desde su perspectiva, cumple con los requisitos señalados en el Decreto 1730 de 2001, pues laboró para dicha entidad por más de 12 años, comprendidos entre los años 1973 y 2000.

Con el fin de desarrollar de forma precisa los antecedentes, a continuación la Sala presentará los hechos en los que se sustenta la acción de tutela y las decisiones de instancia objeto de revisión.

1. Hechos

1.1. Carlos Arturo Bolaño es un ciudadano de 65 años de edad,[2] quien relata que estuvo vinculado laboralmente con Ecopetrol S.A. durante un lapso de 12 años, 2 meses y 2 días, comprendidos entre el 10 de marzo de 1974 y el 14 de diciembre de 2000, ocupando el cargo de “Obrero I”. [3]

1.2. En su historial laboral ha realizado cotizaciones pensionales en dos oportunidades, así: (i) durante 283 días comprendidos entre el 1 de julio de 1973 y el 9 de abril de 1974 ante Colpensiones; [4] y (ii) durante su vinculación con Ecopetrol de manera directa ante dicha institución, en calidad de empleador, durante los periodos comprendidos entre el 8 de noviembre de 1973 y el 14 de diciembre de 2000 (4442 días). [5]

1.3. Mediante Resolución No. GNR 379538 del 26 de noviembre de 2015 y en cumplimiento de una sentencia de tutela proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Barrancabermeja, en la que se ordenó directamente a Colpensiones “resolver la solicitud de indemnización sustitutiva de pensión de vejez” en favor del hoy accionante, dicha entidad decidió reconocer y pagar por concepto de la mencionada prestación pensional la suma de ciento noventa y tres mil doscientos dieciocho pesos (\$193.218.00), teniendo en cuenta únicamente los 283 días de cotizaciones realizadas entre el 1 de julio de 1973 y el 9 de abril de 1974 ante el Instituto de Seguros Sociales. Además, dispuso que, en relación con los

aportes realizados directamente ante la entidad empleadora y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 1730 de 2001, el reconocimiento y pago de la indemnización que de allí se derive es responsabilidad de Ecopetrol, por asumir la labor de fondo pensional.

1.4. Debido a la anterior actuación administrativa por parte de Colpensiones, el 24 de febrero de 2016 el actor elevó solicitud ante Ecopetrol S.A., con el fin de obtener el pago de la indemnización sustitutiva derivada del tiempo laborado para dicha institución;[6] sin embargo, manifiesta el accionante que no ha obtenido respuesta alguna.

1.5. Adicionalmente, manifiesta que le es urgente tener acceso a la indemnización bajo referencia, pues atraviesa una grave situación económica sustentada en que: (i) no cuenta con una vivienda propia; (ii) no posee ingresos que le permitan su supervivencia cotidiana, pues no dispone de un trabajo que así se lo garantice, viéndose obligado a depender de la caridad de sus amigos y vecinos; y (iii) debe velar por el bienestar de su compañera permanente, quien no sólo cuenta con 74 años de edad,[7] sino que presenta un complejo cuadro clínico neurológico que la mantiene postrada en una cama.[8]

1.6. Solicitud. Con base en lo anterior, el accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social, para que en consecuencia se ordene de manera inmediata a la entidad accionada el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a que considera tiene derecho.

2. Respuesta de la parte accionada y las entidades vinculadas

2.1. Ecopetrol S.A.

En respuesta de la acción de tutela, Ecopetrol solicitó que la misma sea declarada improcedente, porque según su criterio: (i) la entidad responsable de asumir el pago de la indemnización pretendida por el actor es Colpensiones, por ser la encargada de gestionar el cobro de la cuota parte respectiva; (ii) por expresa disposición del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, Ecopetrol S.A. se encuentra exenta de asumir funciones de administradora del régimen pensional de prima media con prestación definida; y (iii) ante la existencia de mecanismos judiciales de defensa disponibles ante la jurisdicción ordinaria, la solicitud de amparo no cumple con el requisito de subsidiariedad.

2.2. Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones

Mediante auto del 12 de abril de 2016, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barrancabermeja, en conocimiento de la primera instancia, resolvió vincular a Colpensiones, “ante la eventualidad de que con el fallo que se profiera resulte afectada”. En tal virtud, en respuesta a la acción de tutela bajo referencia dicha entidad se opuso a la prosperidad de la misma, señalando que nunca vulneró los derechos fundamentales del actor, en razón a que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del decreto 2011 de 2013, esta institución “solamente puede asumir asuntos relativos a la Administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida”, por lo que se encuentran excluidos de su competencia los pagos que son propios de regímenes excepcionales.

3. Decisiones de tutela objeto de revisión

3.1. Decisión de primera instancia: el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barrancabermeja, mediante fallo del 26 de abril de 2016, decidió “negar” la acción de tutela promovida por el señor Carlos Arturo Bolaño contra Ecopetrol S.A., luego de considerar que la misma no cumplía con los requisitos de procedencia, en razón a la existencia de otros mecanismos judiciales disponibles ante la jurisdicción ordinaria, lo cuales no podrían ser pretermitidos ante la ausencia de elementos que den cuenta, para el a quo, de la potencial ocurrencia de un perjuicio irremediable.

3.2. Decisión de segunda instancia: en conocimiento de la impugnación presentada por el accionante contra la sentencia de primer grado, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, a través de providencia del 23 de junio de 2016, resolvió revocar el fallo de primera instancia, y concedió el amparo del derecho fundamental de petición del accionante para en consecuencia ordenar a Ecopetrol S.A. que “informe la respuesta brindada” a la solicitud elevada por el actor.

4. Actuaciones adelantadas en sede de revisión

Mediante auto del 29 de noviembre de 2016, la magistrada sustanciadora, en uso de la facultad de decretar pruebas dispuesta en el artículo 64 del Reglamento Interno de la Corte

Constitucional,[9] requirió al accionante con el fin de obtener mayor información respecto de su situación económica y del estado de salud de su señora esposa.

En respuesta a dicha comunicación, el actor, mediante escrito del 2 de diciembre de 2016, allegó a la Corte Constitucional: (i) copia de la cédula de ciudadanía de la señora Georgina Rodelo Bustamante, en la que se acredita que cuenta con una edad de 74 años; (ii) copia de la declaración extrajuicio ante notario que da cuenta de la relación marital el actor y la señora Rodelo; (iii) certificado médico en el que se acredita que la esposa del actor “presenta un cuadro neurológico especial que le impide mantenerse en pie normalmente”; (iv) copia del certificado del puntaje del SISBEN, en donde se asigna al actor una calificación de 47,99; y (v) copia de una constancia médica expedida con ocasión de una visita por consulta externa realizada por el accionante ante la especialidad de oftalmología, el 11 de noviembre de 2016, en la que se diagnostica “catarata ojo izquierdo complicada” y se prescribe “extracción extracapsular de cristalino con implante de lente intraocular”. [10] Además, mediante comunicación del 13 de diciembre de 2016 el actor allegó a este Tribunal una “declaración juramentada”, rendida ante la Notaría Primera de Barrancabermeja, en la que señala que (i) subsiste “de las ayudas que [le] brindan las amistades, a veces trabajos informales como mandados que hago el cual me dan para cubrir las necesidades básicas y cuando no tengo ninguna entrada económica paso necesidades con mi esposa que se encuentra postrada en una silla de ruedas. Mis ingresos mensuales ascienden a \$300.000”. [11]

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro de los trámites de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 86 y el numeral 9º del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991. [12]

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

La Sala Primera de Revisión estudia el caso de un ciudadano de 65 años de edad, quien durante más de 12 años estuvo al servicio de Ecopetrol S.A., ocupando el cargo de “Obrero

I", entre los años 1973 y 2001, realizando aportes pensionales directamente ante dicha institución, pese a que con anterioridad había cotizado 283 días al extinto Instituto de Seguros Sociales. En ese contexto y debido a que Colpensiones ha accedió a reconocer y pagar una indemnización sustitutiva de pensión de vejez únicamente por los días que fueron cotizados directamente ante el sistema pensional que hoy dicha institución administra, el accionante pide se ordene a la entidad accionada que en su calidad de empleadora asuma la cancelación de la indemnización pensional causada durante el tiempo que él estuvo laborando para la misma, pues de lo contrario, según afirma, se estaría poniendo en riesgo su mínimo vital y se quebrantaría su derecho fundamental a la seguridad social.

Con el fin de abordar el estudio del caso bajo referencia, la Sala se ocupará de resolver el siguiente problema jurídico: ¿vulnera Ecopetrol S.A. los derechos fundamentales a la seguridad social y debido proceso de un ciudadano de 65 años de edad, al negarle el pago de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez a que dice tener derecho en razón a que estuvo vinculado con dicha entidad durante un lapso superior a 12 años, bajo el argumento de que la gestión y cancelación de dicho rubro pensional corresponde a Colpensiones, pues en su criterio sus facultades legales sólo la dotan de competencia para cancelar la cuota parte derivada del reconocimiento que dicha administradora de pensiones establezca al momento de liquidar la mencionada prestación? En caso de responderse negativamente al anterior interrogante, corresponderá a esta Sala definir si, por el contrario, es Colpensiones la entidad que vulnera los derechos fundamentales en alusión, al negarse a reconocer la indemnización mencionada por considerar que el afiliado debe acudir previamente ante la empresa empleadora para solicitar dicha prestación.

Para resolver los problemas planteados, la Sala se ocupará de: (i) estudiar el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela objeto de análisis; (ii) hará referencia al acceso a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez para aquellas personas que hubiesen estado laboralmente vinculados con Ecopetrol S.A. y que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones hayan estado afiliados al Instituto de Seguros Sociales, e identificará el precedente jurisprudencial estrictamente aplicable en el caso concreto; y con posterioridad (iii) abordará el estudio de fondo del asunto particular.

3. La acción de tutela promovida por Carlos Arturo Bolaño contra Ecopetrol S.A. se torna

procedente

A través del artículo 86 constitucional[13] se ha consagrado la acción de tutela como un mecanismo judicial de carácter preferente y sumario, diseñado para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando éstos se vean amenazados o vulnerados por parte de cualquier autoridad pública o excepcionalmente de particulares.[14] Al respecto, esta Corte ha identificado dos excepciones en las que se admite acudir a esta acción, a saber: (i) cuando se interpone como mecanismo principal, y (ii) cuando se acude a su ejercicio como herramienta transitoria; las cuales a continuación serán objeto de caracterización.

En relación con el primer escenario excepcional, se convierte el recurso de amparo en el principal instrumento para salvaguardar de manera inmediata los derechos invocados, siempre que (i) el afectado no cuente con otro medio judicial dentro del ordenamiento jurídico, y (ii) aun cuando exista este medio, el mismo no resulte idóneo y/o eficaz para la defensa de los derechos amenazados o vulnerados.

Por su parte, la segunda excepción hace referencia a que la acción de tutela procede como medio transitorio cuando, frente a la existencia de mecanismos ordinarios disponibles, resulte imperioso evitar la consumación de un perjuicio irremediable, cuya configuración exige la prueba siquiera sumaria[15] de su inminencia, urgencia, gravedad, así como la consecuente necesidad de acudir a este medio constitucional como fórmula de protección impostergable. [16]

Ahora bien, en materia pensional, la jurisprudencia constitucional ha definido que, como regla general, el recurso de amparo no procede para ordenar el reconocimiento y pago de este tipo de prestaciones, en atención a la existencia legal de los medios de defensa creados para tal fin, ya sea dentro de la jurisdicción ordinaria o de lo contencioso administrativo. Sin embargo, se ha insistido en que cuando el accionante es una persona perteneciente a la tercera edad (mayores de 60 años, de conformidad con lo dispuesto en el literal B del artículo 7º de la Ley 1276 de 2009),[17] al tratarse de un sujeto de especial protección constitucional la ineficacia del mecanismo ordinario se fortalece; aclarándose que dicha condición, por sí sola, nunca es suficiente para que la acción de tutela proceda como recurso definitivo para el reconocimiento y pago de acreencias pensionales, sino que deben valorarse las circunstancias particulares que justifiquen el carácter inidóneo del

procedimiento ordinario para la protección de los derechos, tales como la capacidad económica del peticionario y de su familia, su estado de salud, y la demora judicial que supere la expectativa de vida.[18]

Sobre el último criterio expuesto, en diversas oportunidades las Salas de Revisión han aceptado como factor concluyente para proferir un fallo definitivo en el reconocimiento de la pretensión pensional, el hecho de que el accionante, además de integrar el grupo poblacional de la tercera edad, haya superado la expectativa de vida oficial colombiana.[19] Esto por resultar desproporcionada la exigencia de agotar los recursos ordinarios, pues se entiende que ello haría perder la razón de ser de, por ejemplo, la indemnización sustitutiva, cual es la subsistencia digna del titular.

Lo dicho, atendiendo a la naturaleza fundamental del derecho a la seguridad social[20] en pensiones de las personas pertenecientes a la tercera edad, de que trata el artículo 46[21] constitucional, y que ha sido desarrollado por esta Corporación admitiendo su relación inescindible con el mínimo vital, al cual se vincula indudablemente el ejercicio de derechos fundamentales como la vida, la dignidad, la integridad física y moral o el libre desarrollo de la personalidad,[22] tal como se verá más adelante en la presente sentencia.

Así las cosas y como ya lo ha concluido en pasadas ocasiones esta misma Sala de Revisión, partiendo del carácter subsidiario de la acción de tutela, y dada la naturaleza fundamental del derecho a la seguridad social en pensiones de las personas de la tercera edad, se puede concluir, en primer lugar, que la acción de tutela procede como mecanismo definitivo para lograr el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, siempre que (i) no existan mecanismos ordinarios mediante los cuales se pueda satisfacer la pretensión o (ii) pese a su existencia, los mismos no resulten idóneos o efectivos para salvaguardar los derechos fundamentales, caso en el cual será necesario evaluar las circunstancias particulares del caso, tales como el estado de salud del accionante, su condición económica, y si su edad supera la vida probable oficialmente reconocida, con lo cual se entiende que imponer el agotamiento de las vías ordinarias redundaría en ignorar la razón de ser del derecho pensional, pues es altamente probable que el titular haya dejado de existir al momento de lograr un fallo en firme. En segundo lugar, procederá como medida transitoria en aquellos casos en donde aun cuando se presente disponibilidad de recursos ordinarios idóneos, resulte imperioso evitar la consumación de un perjuicio irremediable, caracterizado por ser

inminente, grave, urgente y cuyo amparo se torna impostergable.

En el asunto particular que ocupa la atención de este cuerpo colegiado se observa que, teniendo en cuenta el material probatorio obrante en sede de revisión, el actor cuenta con 65 años de edad,[23] lo que lo hace una persona perteneciente al grupo poblacional de la tercera edad. Sin embargo, sin ser este un criterio suficiente para la procedencia de la acción de tutela, se advierte que en este caso concurren circunstancias particulares que dotan de idoneidad el recurso de amparo en razón de la vulnerabilidad que presenta el actor y su inescindible relación con el objeto de la tutela promovida contra Ecopetrol S.A., como a continuación se explica.

En primer lugar, es claro que el accionante atraviesa una difícil situación económica que se encuentra acreditada no sólo con las menciones que éste realizó en la acción de tutela —las cuales gozan de presunción de veracidad ante la ausencia de controversia directa por parte de la entidad accionada— y de las cuales se deriva su dependencia económica del apoyo que puedan brindarle sus vecinos y amigos, sino también con la manifestación que, tal como lo reconoció Colpensiones, realizó el actor “bajo la gravedad de juramento” de encontrarse imposibilitado económicamente para continuar sufragando las cotizaciones pensionales que darían lugar en un futuro a acceder a una eventual jubilación, en razón a que se encuentra desempleado.

Al respecto, esta Sala no puede ignorar que la situación laboral del accionante se encuentra sumergida en una realidad inocultable de nuestro país y que evidencia las dificultades estructurales que encuentran las personas mayores a 60 años para vincularse con el mercado de trabajo. Así, por ejemplo y de acuerdo con el “informe Mensual del Mercado Laboral” desarrollado para el mes de octubre de 2015 por parte de la Fundación para la Educación Superior y el Desarrollo (Fedesarrollo), “en cuanto a los ingresos que perciben las personas mayores, las cifras muestran que el 76,9% no reciben ingresos, el 3,6% recibe menos de un salario mínimo legal vigentes (SMLV), el 9,8% entre uno y menos de dos SMLV y el 9,7% dos o más SMLV”. En ese sentido, es perfectamente razonable asumir como cierto que el accionante a sus 65 años de edad se encuentra en amplias dificultades para acceder a un empleo estable, tal como lo relata en la acción de tutela objeto de revisión.

En segundo lugar, se observa que el actor no sólo encuentra en su edad una barrera para

incorporarse al mercado laboral, sino que ello se agrava con las condiciones médicas que atraviesa, comoquiera que, de conformidad con los dictámenes médicos allegados a esta Corporación en sede de revisión, el señor Bolaño presenta un cuadro clínico oftalmológico, bajo el diagnóstico de “catarata complicada”, el cual ha dado lugar a que se ordene una “extracción extracapsular de cristalino” y la realización de un “implante de lente intraocular”. [24]

Por último, la vulnerabilidad que atraviesa el peticionario se refuerza con el hecho de tener que asumir la manutención de su compañera sentimental, quien no sólo también pertenece al grupo poblacional de la tercera edad, pues cuenta con 74 años de edad, [25] sino que se encuentra en una condición clínica igualmente compleja, ya que, como lo acredita la certificación médica allegada en sede de revisión, se encuentra diagnosticada con “un cuadro neurológico especial que le impide mantenerse en pie normalmente y el cuadro de debilidad, flacidez en miembros inferiores se presenta desde hace 10 años y su imposibilidad total para caminar está presente desde hace 2 años”. [26]

Para esta Sala de revisión las anteriores circunstancias fácticas motivan con suficiencia la decisión de asumir como procedente el amparo promovido por el señor Carlos Arturo Bolaño, porque si bien en este caso podría señalarse que existen vías ordinarias para resolver el reconocimiento del derecho pensión del que dice ser titular, lo cierto es que se encuentra acreditada la potencial relación entre la garantía de dicha pretensión y el ejercicio del derecho fundamental al mínimo vital del accionante, pues se ha demostrado si quiera sumariamente y sin que haya sido desacreditado que al (i) tratarse de un sujeto de especial protección constitucional, por contar con 65 años de edad, (ii) encontrarse en una apremiante situación económica, y (iii) tener que responder por la supervivencia de su compañera sentimental que también goza de especial atención constitucional, resultaría abiertamente desproporcionado exigirle al actor el agotamiento de un proceso judicial ordinario, debido a que la demora en la obtención de una resolución irreversible del asunto haría insostenible para el actor la situación de aparente desamparo en que se encuentran los derechos invocados en la tutela. Por ello, en esta ocasión se procederá a abordar el estudio de fondo del asunto, con el fin de adoptar una decisión con carácter definitivo.

4. Acceso a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez para aquellas personas que hayan tenido vinculación laboral con Ecopetrol S.A. y que al momento de entrar en vigencia

el Sistema General de Pensiones hayan estado afiliados al Instituto de Seguros Sociales (ISS). – Identificación del precedente jurisprudencial estrictamente aplicable en el caso concreto

El Régimen de Prima Media con Prestación Definida ha sido caracterizado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la precitada Ley 100 de 1993, como aquel en cuya virtud sus afiliados o beneficiarios “obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas”.

En desarrollo de lo anterior, la Ley en mención, contentiva del Sistema General de Seguridad Social colombiano, introdujo, entre otras figuras, la de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez —propia del Régimen de Prima Media con Prestación Definida—, en virtud de la cual se reconoce que “[l]as personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado”.[31]

A su turno, la Ley 797 de 2003,[32] al referirse en su artículo 2 (literal P) a las Características del Sistema General de Pensiones, dispuso que “[l]os afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual estén afiliados y de conformidad con lo previsto en la presente ley”.

Finalmente, el Decreto 1730 de 2001,[33] en su artículo 4, determinó que para acceder al derecho indemnizatorio el afiliado “debe demostrar que ha cumplido con la edad y declarar bajo la gravedad del juramento que le es imposible continuar cotizando”. Además, el artículo 2 del mismo Decreto se refiere a las entidades responsables de asumir el reconocimiento y pago de esta prestación pensional, señalando que “cada Administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida a la que haya cotizado el trabajador, deberá efectuar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, respecto del tiempo cotizado”.

Dentro del anterior marco normativo, esta Corte se ha referido a la naturaleza jurídica de la

indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, reiterando que su reconocimiento por parte de las entidades encargadas constituye un derecho de indudable relevancia constitucional del que es titular el afiliado, al encontrarse estrechamente ligado con el ejercicio de derechos iusfundamentales como lo son “la vida, la integridad física, el trabajo y la igualdad, entre otros, por cuanto a través de dicha prestación, lo que pretende el Estado es dar cumplimiento al mandato constitucional que impone como deber el de garantizar a todos los habitantes ‘el derecho irrenunciable a la seguridad social’”;[34] insistiéndose, en ese sentido, en que esta figura pensional se encuentra consolidada en nuestro sistema jurídico como una auténtica garantía para la protección de aquellos sujetos vinculados al régimen solidario de prima media y que, por distintas circunstancias, no han podido acceder a la pensión de vejez, por incumplir con el requisito de tiempo de cotización, aun cuando disponen de la edad establecida para tal efecto en la normatividad respectiva.

Ahora bien, en tratándose de la aplicación de la garantía indemnizatoria bajo referencia para los trabajadores vinculados con la empresa Ecopetrol S.A., esta Sala advierte que, en efecto, se trata de una situación especial que suscita un debate legal y constitucional distinto al que podría derivarse frente a la resolución de un caso enmarcado por las reglas generales en materia de pensiones. Lo anterior porque es claro que existe regulación específica que determina la resolución de los asuntos laborales relacionados con dicha empresa petrolera, hoy sociedad pública por acciones, y que constituyen verdaderos límites legales particulares frente al actuar de, por ejemplo, las entidades pensionales.

En ese sentido, se observa que, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, se encuentran exceptuados para la aplicación del sistema integral de seguridad social, entre otros, “los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos y los pensionados de la misma”[35]. Por ello, se han proferidos distintos actos regulatorios de la situación pensional de estas personas, pudiéndose observar, por ejemplo y en lo pertinente a la causa que en esta ocasión estudia la Sala Primera de Revisión, el Decreto 876 de 1998,[36] en cuyo artículo 2 estableció que:

“Ecopetrol expedirá bonos pensionales tipo A o B a las personas que se trasladen al régimen de ahorro individual con solidaridad o al de prima media con prestación definida, según el caso, de conformidad con las reglas vigentes. || Sin embargo, no habrá lugar a la

expedición de bonos tipo B para quienes hubieran sido servidores públicos de Ecopetrol y al momento de entrar en vigencia el sistema general de pensiones estaban afiliados al Instituto de Seguros Sociales, ISS, o estaban laboralmente inactivos. A estas personas el ISS les reconocerá una pensión o una indemnización sustitutiva teniendo en cuenta todo su tiempo de servicios, y cobrará a Ecopetrol la cuota parte respectiva, la cual podrá cancelarse en un pago único cuando así lo acuerden ambas entidades. || En caso de que el servidor público, con anterioridad a su vinculación con el empleador o empresa que asumía directamente el pago de sus pensiones, obligaba al pago de la reserva actuarial, hubiere estado afiliado a Ecopetrol o a una caja, fondo o entidad del sector público, se expedirá el bono tipo B, siempre y cuando el traslado se hubiere realizado con fecha posterior al 31 de marzo de 1994. Para la expedición de dicho bono se tendrá en cuenta el tiempo reconocido por el título pensional como si hubiera sido cotizado al ISS” (negrilla fuera del texto).

Respecto de la anterior norma, resulta importante tener en cuenta que a través de Auto 3578 del 14 de marzo de 2002, la Sección Segunda del Consejo de Estado[37] decidió la suspensión provisional del inciso segundo de la norma precitada (resaltado en la anterior transcripción), la cual se mantuvo hasta que, mediante sentencia 3578 de 2005,[38] se resolvieron los cargos de nulidad formulados contra dicha disposición y se decidió no sólo “denegar” la demanda promovida, sino también “levantar la suspensión” ordenada con anterioridad respecto del acápite normativo bajo referencia. En ese sentido, resulta claro que ante la inexistencia norma o decisión judicial que haya dejado sin efectos el precepto bajo mención, el mismo guarda plena vigencia y se torna de obligatorio acatamiento por parte de las autoridades vinculadas con el reconocimiento y pago de la “pensión o indemnización sustitutiva” a la que éste se refiere.

Ya en una pasada oportunidad, a través de la sentencia T-750 de 2006,[39] esta Corporación había tenido la oportunidad de ocuparse de un caso especialmente similar al que aquí se estudia y que, por tanto, se constituye en el precedente de estricta aplicación al momento de abordar la resolución del mismo. En esa ocasión, la Sala Novena de Revisión estudió la acción de tutela formulada por un ciudadano de 71 años de edad, quien entre los años 1975 y 1980 estuvo vinculado laboralmente con Ecopetrol, pero por dificultades económicas y en razón de condiciones personales, como la edad, manifestó estar imposibilitado para seguir realizando aportes pensionales, por lo cual solicitó al ISS el reconocimiento y pago de su indemnización sustitutiva de pensión de vejez. En respuesta a

tal petición, el instituto pensional, mediante acto administrativo, resolvió conceder dicho emolumento, cuya liquidación estuvo basada únicamente en 61 semanas de cotización registradas en su historial, ignorando el tiempo laborado para la sociedad petrolera en alusión.

En dicho precedente, la Sala encontró que el ISS había vulnerado los derechos fundamentales del actor al mínimo vital, vida digna y debido proceso del accionante, al haberlo sometido a una serie de trámites innecesarios, obligándolo a remitirse directamente ante Ecopetrol para obtener indemnización pensional y a su vez que éste se opusiera al pago de la misma, pese a que era tal Instituto “de conformidad con el inciso 2º del artículo 2º del decreto 876 de 1998” el que debía sufragarla, con la facultad de cobrar a la entidad petrolera la cuota parte respectiva.

Como consecuencia de lo anterior, en esa oportunidad se ordenó al extinto ISS “pagar de manera completa la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez”. Lo cual estuvo basado en la regla de decisión según la cual es la entidad administradora del Régimen Pensional de Prima Media con Prestación definida la encargada de reconocer y pagar dicho emolumento pensional cuando quien lo solicita es una persona que estuvo trabajando para Ecopetrol S.A. y que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones había estado vinculada al ISS.

5. Ecopetrol S.A. no vulneró los derechos fundamentales del actor, pues su actuación estuvo enmarcada en las disposiciones reglamentarias que le son vinculantes. Sin embargo, Colpensiones sí incurrió en actuaciones vulneradoras de los derechos fundamentales a la seguridad social y debido proceso administrativo del señor Carlos Arturo Bolaño, por incumplir sus obligaciones legales, en calidad de Administradora del Régimen Pensional de Prima Media con Prestación Definida, derivadas del inciso 2º del artículo 2º del Decreto 876 de 1998

El actor es una persona de 65 años de edad, quien laboró para Ecopetrol durante más de 12 años, durante los cuales realizó aportes pensionales directamente ante el empleador, pese a que con anterioridad había tenido la oportunidad de cotizar durante un poco más de 200 días ante el ISS. Al resolverse el reconocimiento de su indemnización sustitutiva, Colpensiones accedió al pago de la misma, realizando su liquidación con base únicamente

en los aportes consignados ante dicha entidad y sin tener en cuenta el tiempo de servicio del accionante en la Empresa de Petróleos de Colombia.

Al respecto, la Sala encuentra probado en este caso que:

(i) El señor Carlos Arturo Bolaño realizó cotizaciones ante el ISS durante los periodos “19730701” y “19740409”, para un total de 283 días, tal como fue acreditado por Colpensiones a través de la Resolución No. GNR 379538 del 26 de noviembre de 2015.[40]

(iii) Mediante la Resolución GNR 379538 antes referenciada, Colpensiones reconoció y pagó por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en favor del señor Carlos Arturo Bolaño, una suma de ciento noventa y tres mil doscientos dieciocho pesos (\$193.218.00); cifra que fue liquidada con base en los 283 días cotizados directamente ante dicha entidad. Asimismo, en relación con el tiempo laborado para Ecopetrol, el fondo pensional dispuso en el mismo acto administrativo que “los periodos no cotizados a COLPENSIONES deben ser reconocidos para la CAJA a la cual realizaban los aportes Ecopetrol” (sic).[42]

(iv) Atendiendo lo anterior, el accionante solicitó a Ecopetrol S.A., a través de escrito del 24 de febrero de 2016, el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que pudiere derivarse del tiempo laborado para dicha institución y que sumado asciende a más de 12 años.[43]

(v) En respuesta del 3 de marzo de 2016, la coordinadora de gestión de pensiones de Ecopetrol S.A. le informó al accionante que no se encuentra facultada para entregar sumas de dinero correspondientes a la indemnización sustitutiva reclamada por el actor, pues de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 876 de 1998, es Colpensiones, en su calidad de administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, la encargada de liquidar la indemnización a que se refiere el peticionario, para de esta forma proceder a determinar el valor de la cuota parte que deberá girar la empresa petrolera a dicho fondo de pensiones.[44]

(vi) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, a partir del año 2014 el requisito de edad para acceder

a la pensión de vejez corresponde a 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. Asimismo, con base en esta misma disposición normativa, la condición del tiempo de cotización o de servicio a partir del año 2015 se encuentra establecido en 1300 semanas. En ese sentido, teniendo en cuenta que el accionante cuenta con 65 años de edad,[45] laboró 4442 días para Ecopetrol[46] y cotizó ante el ISS 283 días,[47] dispone de un total aproximado de tiempo de cotización y servicio igual a 675 semanas; por lo que aunque cumpliría con el requisito de edad, no ocurre así con el requisito temporal de cotización, estando de esta forma excluido de la titularidad del derecho a la pensión de vejez.

Con base en los anteriores presupuestos fácticos, es claro que el accionante si bien no puede ser beneficiario de la pensión de vejez, sí puede serlo de la indemnización sustitutiva de la misma y cuyo reconocimiento pleno constituye el objeto de la acción de tutela objeto de estudio, por lo que a continuación se entrará a estudiar la actuación de Ecopetrol, en tanto entidad empleadora, y de Colpensiones, como fondo pensional.

Para la Sala Primera de Revisión, las actuaciones desplegadas por Ecopetrol en este caso no se tornan reprochables desde el punto de vista constitucional, pues la misma no sólo se ocupó de dar respuesta efectiva a la solicitud de pago de la indemnización elevada por parte del actor, contrario a lo señalado por el accionante y a lo dispuesto por el juez de segunda instancia, sino que expuso de manera clara las razones por las que legalmente no le era posible acceder al pago directo de la prestación requerida por el accionante.[48]

En ese sentido, se encuentra que las conductas que merecen un verdadero reproche constitucional fueron desplegadas por parte de Colpensiones, pues para esta Sala no hay duda de que la dilación en el acceso efectivo a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez del actor ha sido responsabilidad exclusiva de esta entidad, por las razones que enseguida se explican:

En primer lugar, ante la negativa de la Administradora Colombiana de Pensiones, tuvo el actor que esperar un pronunciamiento inicial en sede de tutela para que esta entidad estudiara de fondo la solicitud de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en favor del actor y reconociera que él no sólo había estado vinculado al extinto ISS, sino que mantuvo una relación laboral con Ecopetrol durante más de 12 años. Este primer acontecimiento representa el punto de partida de una serie de trabas administrativas que

han frustrado el acceso a la prestación pensional que ha venido reclamando el actor desde la fecha en que éste ha considerado tener derecho para obtenerla.

En segundo lugar, producto de ese primer pronunciamiento judicial, Colpensiones profirió la Resolución No. GNR 379538 del 26 de noviembre de 2015, en la cual se ocupó de: (i) aclarar el tiempo de cotización realizado ante el entonces ISS; (ii) señalar que, en efecto, el accionante cuenta en su historial laboral con una vinculación al servicio de Ecopetrol S.A.; (iii) reconocer la titularidad en favor del accionante de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; (iv) liquidar dicha prerrogativa pensional con base únicamente en los días que el actor cotizó directamente ante el ISS; (v) reconocer y pagar al señor Bolaño una suma igual a \$193.218.00 por concepto de la indemnización bajo alusión; y (vi) disponer que al ser, desde su criterio, la Empresa de Petróleos de Colombia la responsable de asumir el pago de la indemnización pensional durante el tiempo que tuvo vigencia la relación de trabajo con el actor, por tanto, éste debía remitirse a dicha entidad con el fin de obtener la liquidación prestacional de dicho periodo laboral. Esta actuación constituye lo que sería una dilación adicional frente al acceso a la prestación reclamada por el actor, pues esto no sólo devino en un reconocimiento parcial del mismo, sino abiertamente arbitrario, al haber desconocido las obligaciones legales derivadas de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 2º del Decreto 876 de 1998, tal como ha sido desarrollado con precedencia en esta sentencia.

Las consecuencias del anterior evento no sólo tuvieron como resultado un reconocimiento insuficiente del emolumento pensional reclamado por el actor, sino que devino en el sometimiento injustificado de éste último a tener que acudir a Ecopetrol S.A. en donde, con razones suficientes y como era apenas previsible por parte de Colpensiones —dada la normatividad que le era vinculante y a la que se ha hecho mención de manera insistente—, era altamente probable que se le negara su petición indemnizatoria, pues como se deriva de lo dicho con precedencia en este fallo, Ecopetrol S.A. en casos como el del accionante no dispone de facultades legales para determinar el monto y asumir directamente el pago de la prestación en alusión, pues el ordenamiento jurídico ha dispuesto de un procedimiento específico en el que la entidad administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida es la encargada de realizar la liquidación respectiva, reconocer y pagar la suma resultante, establecer el monto de la cuota parte que debe asumir la empresa petrolera, y adelantar las gestiones tendientes al cobro respectivo ante dicha institución.

Como se observa, en asuntos como el que aquí se analiza nuestro sistema normativo, lejos de establecer trámites a cargo del afiliado, integra disposiciones tendientes a que sean las entidades mismas las que resuelvan los conflictos de financiación surgidos con ocasión del reconocimiento de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez de ciudadanos que se encuentran en circunstancias fácticas similares al accionante, esto es, que el solicitante hubiese estado laboralmente vinculados con Ecopetrol S.A. y que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones haya estado afiliado al ISS.

La anterior lectura del marco normativo que determina la resolución de estos casos obedece a que, como lo ha dispuesto reiterativamente esta Corporación, en pos de garantizar el goce efectivo del derecho pensional respectivo se reconoce la imposibilidad de hacérsele oponible a los afiliados los trámites administrativos relativos al aprovisionamiento de capital para el cumplimiento de la prestación, propios de las entidades o fondos administradores que se encuentran obligados a asumirlos.[49]

Con base en lo hasta aquí dicho, la Sala observa que la Administradora Colombiana de Pensiones —Colpensiones— vulneró los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y seguridad social del señor Carlos Arturo Bolaño porque:

(i) El debido proceso administrativo ha sido desarrollado por esta Corporación como “la garantía infranqueable que debe acompañar a todos aquellos actos que pretendan imponer legítimamente a los sujetos cargas, castigos o sanciones, así como establecer prerrogativas”.[50] En ese sentido, se ha reconocido desde los primeros pronunciamientos de esta Corporación que el contenido de este derecho fundamental integra, por ejemplo, la correcta producción de los actos administrativos,[51] y en ese sentido éste se ha entendido vulnerado, por ejemplo, “cuando las autoridades públicas no siguen los actos y procedimientos establecidos en la ley y los reglamentos, y, por esa vía, desconocen las garantías reconocidas a los administrados”.[52]

En el caso particular, es evidente que tal derecho fundamental le ha sido vulnerado al actor por parte de Colpensiones, pues se ha proferido un acto administrativo que se torna irregular al ignorar las obligaciones legales originarias en el inciso 2º del artículo 2º del Decreto 876 de 1998, de cuyo cumplimiento ha dependido el acceso efectivo del accionante a la prestación económica bajo mención.

(ii) La imposibilidad generada por Colpensiones de que el actor obtenga de manera efectiva una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez correctamente liquidada, reconocida y pagada ha redundado en que dicha institución ignore que, en el caso particular y como se aludió al abordar el estudio de procedencia de la acción de tutela bajo análisis, dicha prerrogativa pensional se encuentra estrechamente vinculada con la materialización del derecho fundamental al mínimo vital, pues, como lo ha advertido el accionante y lo evidencia la manifestación de encontrarse económicamente imposibilitado para seguir realizando aportes al sistema pensional, la urgencia por obtener la indemnización en referencia se deriva de la necesidad de asumir los costos preeminentes de su supervivencia cotidiana y de la de su esposa, con quien consolida un núcleo familiar y se encuentra atravesando una precaria condición médica.

(iii) Asimismo, con las distintas actuaciones dilatorias Colpensiones desconoció que, como lo ha establecido esta Corporación y se reiteró en el anterior acápite considerativo, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez se consolida en nuestro ordenamiento como una de las vías a través de las cuales se garantiza el ejercicio material del derecho fundamental a la seguridad social, en favor de aquellas personas que, en cumplimiento de los requisitos legales, se constituyen en titulares de dicha prestación pensional. En ese sentido, al entorpecerse el acceso adecuado del actor a la indemnización en referencia, la entidad vulneró al señor Carlos Arturo Bolaño, además, su derecho constitucional a la seguridad social.

Como consecuencia de todo lo anterior, esta Sala revocará las sentencias proferidas, en primera instancia, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barrancabermeja, el 26 de abril de 2016, y en segunda instancia por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 23 de junio de 2016. En su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y seguridad social en favor del actor, y como consecuencia: (i) dispondrá dejar sin efectos la Resolución No. GNR 379538 del 26 de noviembre de 2015 expedida por Colpensiones, “por medio de la cual se reconoce una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez”; (ii) ordenará a Colpensiones que, en el término de dos días siguientes a la notificación de la presente sentencia liquide, reconozca y pague de manera integral la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a que tiene derecho el accionante, teniendo en cuenta todo su historial laboral, esto es, tanto las semanas de cotización como el tiempo de servicio acreditado; sin

embargo, se aclarará que en caso de que el actor ya haya recibido algún tipo de emolumento por concepto de dicha prestación indemnizatoria, el mismo deberá ser descontado de la reliquidación que surja como producto de este fallo; (iii) advertirá a Colpensiones que, en adelante, ante casos similares al que aquí se ha resuelto deberá obrar con estricto apego a los mandatos constitucionales y legales que le son vinculantes, de tal forma que no se haga recaer sobre los afiliados las cargas administrativas que le son obligatorias a esta entidad; (iv) instará a Ecopetrol S.A. para que ante las gestiones que lleve a cabo Colpensiones buscando el pago de la cuota parte derivada del reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en favor del accionante, despliegue de manera diligente su accionar administrativo, de tal forma que se logre la cancelación de la misma de la manera más expedita.

6. Conclusiones

De acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 2º del Decreto 876 de 1998, el acceso a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez para aquellas personas que hubiesen estado laboralmente vinculados con Ecopetrol S.A. y que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones hayan estado afiliados al Instituto de Seguros Sociales (ISS) debe ser resuelto por la entidad administradora del Régimen Pensional de Prima Media con Prestación Definida, por lo que ésta no podrá someter al afiliado a trámites adicionales o remisiones institucionales, pues en ese caso se estarán vulnerando sus derechos fundamentales a la seguridad social y debido proceso, tal como ha sido reconocido por parte de esta Corporación a partir de la sentencia T-750 de 2006.[53]

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR las sentencias proferidas, en primera instancia, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barrancabermeja, el veintiséis (26) de abril de dos mil dieciséis (2016), en la que se decidió “negar” por improcedente la acción de tutela promovida por el señor Carlos Arturo Bolaño contra Ecopetrol S.A.; y en segunda instancia por la Sala de Decisión

Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el veintitrés (23) de junio de dos mil dieciséis (2016), en la que se encontró procedente el recurso de amparo de la referencia y se concedió únicamente la tutela del derecho fundamental de petición. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y seguridad social en favor del señor Carlos Arturo Bolaño.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS la Resolución No. GNR 379538 del 26 de noviembre de 2015 expedida por Colpensiones, “por medio de la cual se reconoce una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez”.

Tercero.- ORDENAR a Colpensiones que, en el término máximo de dos (2) días, contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente sentencia, profiera un nuevo acto administrativo en el que se liquide, reconozca y pague de manera integral la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a que tiene derecho el señor Carlos Arturo Bolaño, teniendo en cuenta todo su historial laboral, esto es, tanto las semanas de cotización ante el extinto Instituto de Seguros Sociales como el tiempo de servicio acreditado. En caso de que el actor ya haya recibido algún tipo de emolumento por concepto de dicha prestación indemnizatoria, el mismo deberá ser descontado de la reliquidación que surja como producto de este fallo.

Cuarto.- ARVERTIR a Colpensiones que, en adelante, ante casos similares al que aquí se ha resuelto, esto es, frente a solicitudes elevadas por personas que hubiesen estado laboralmente vinculados con Ecopetrol S.A. y que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones hayan estado afiliados al Instituto de Seguros Sociales (ISS), de conformidad con las consideraciones de esta sentencia, se encuentra en la obligación de obrar con estricto apego a los mandatos constitucionales y legales que le son vinculantes, de tal forma que su actuar no constituya una dilación injustificada frente al ejercicio de los derechos fundamentales de los peticionarios, a quienes, en consecuencia, no se les podrá hacer recaer las cargas administrativas que le son obligatorias a esta entidad.

Quinto.- INSTAR a Ecopetrol S.A. para que, ante las gestiones que adelante Colpensiones buscando el pago de la cuota parte derivada del reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en favor del señor Carlos Arturo Bolaño, despliegue de manera diligente su accionar administrativo, de tal forma que se logre la cancelación de la

misma de la manera más expedita.

Sexto.- LÍBRESE por Secretaría de esta Corporación la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Comuníquese y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

Ausente con permiso

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MONCALEANO

Secretaria General

[1] El proceso de la referencia fue seleccionado para su revisión por la Sala de Selección Número Nueve de la Corte Constitucional, mediante Auto del veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), bajo el criterio “urgencia de proteger un derecho fundamental”, y su sustanciación fue repartida a la Sala Primera de Revisión de esta Corporación.

[2] Ver folio 6 del cuaderno principal. (En adelante, siempre que se haga alusión a un folio, deberá entenderse que se hace referencia al cuaderno principal, siempre que no se indique otra cosa)

[3] Así se encuentra acreditado a través del certificado laboral expedido por la Coordinación de Servicios de Personal de la Regional Magdalena Medio de Ecopetrol, obrante en los folios 12 y 13.

[4] Folios 15 a 17.

[5] Folios 12 y 13.

[6] Folios 7 a 17.

[7] En el folio 22 del cuaderno de revisión obra copia de la cédula de ciudadanía de la señora Georgina Rodelo Bustamante, compañera permanente del accionante.

[8] Según certificación médica allegada a la Corte Constitucional, la señora Georgina Rodelo “presenta un cuadro neurológico especial que le impide mantenerse en pie normalmente”.

[9] El artículo 64 del Reglamento Interno dispone sobre lo pertinente que “[c]on miras a la protección inmediata y efectiva del derecho fundamental vulnerado y para allegar al proceso de revisión de tutela elementos de juicio relevantes, el Magistrado sustanciador, si lo considera conveniente, decretará pruebas”.

[10] Folios 21 a 27 del cuaderno de revisión.

[11] Folio 33 del cuaderno de revisión.

[12] “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

[13] Artículo 86 constitucional: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. || La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. || Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. || En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre

la solicitud de tutela y su resolución. || La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

[14] De manera reiterada y de conformidad con lo establecido en el artículo 42 del Decreto 2591 (“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”), la Corte ha desarrollado la procedencia de la acción de tutela contra particulares en los siguientes casos: (i) cuando está a cargo de la prestación de un servicio público, (ii) cuando su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo o (iii) respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. Ver, por ejemplo, las sentencias T-389 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-129 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-117 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-419 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-634 de 2013 y T-276 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.

[15] En sentencia T-1068 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se dijo: “(...) para demostrar el perjuicio irremediable, al menos se deben señalar los hechos concretos que permitan deducir que ocurre dicho perjuicio el juez no se los puede imaginar, por supuesto que no se necesitan términos sacramentales pero al menos alguna indicación que le permita al juzgador tener la confianza de que en verdad se halla el peticionario en una situación que lo afecta a él y a su familia”. Posteriormente, en sentencia T-1316 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, se señaló: “(...) tratándose de sujetos de especial protección, el concepto de perjuicio irremediable debe ser interpretado en forma mucho más amplia y desde una doble perspectiva. De un lado, es preciso tomar en consideración las características globales del grupo, es decir, los elementos que los convierten en titulares de esa garantía privilegiada. Pero además, es necesario atender las particularidades de la persona individualmente considerada (...). De cualquier manera, no todos los daños constituyen un perjuicio irremediable por el simple hecho de tratarse de sujetos de trato preferencial”. De igual forma, sobre la flexibilidad en la valoración del perjuicio, pueden observarse, las sentencias T-719 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-456 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-167 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-352 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-796 de 2011, M.P. Humberto Sierra Porto; T-206 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio; T-269 de 2013 y T-276 de 2014, M.P. María Victoria Calle

Correa.

[16] Estas reglas de aplicación fueron desarrolladas en la sentencia T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, la cuales se han convertido en un criterio jurisprudencial consolidado en esta Corporación.

[17] Ley 1276 de 2009, artículo 7º, literal B: “Adulto Mayor. Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. A criterio de los especialistas de los centros vida, una persona podrá ser clasificada dentro de este rango, siendo menor de 60 años y mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen”. Definición que ha sido adoptada, por ejemplo, en las sentencias T-822 de 2009 y T-351 de 2010, M.P. Humberto Sierra Porto; T-104 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio; T-115 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-343 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-433 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa; T-468 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio; T-503 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa; T-639 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-706 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-137 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-480 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos; y T-543 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Asimismo, no puede perderse de vista que, tal como lo consideró recientemente la Sala Plena de esta Corporación, en la sentencia C-177 de 2016 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, S.V. María Victoria Calle Correa, S.V. Gloria Stella Ortiz Delgado, S.V. Jorge Iván Palacio, A.V. Alberto Rojas Ríos, S.V. Luis Ernesto Vargas Silva), “los conceptos de “adulto mayor”, de la “tercera edad” o “ancianos”, pueden ser usados indistintamente para hacer referencia a la vejez como un fenómeno preponderantemente natural que trae implicaciones constitucionales”.

[18] En ese sentido pueden verse las sentencias T-487 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-284 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-239 de 2008 y T-1013 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-414 de 2009 y T-482 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-180 de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio; T-897 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-960 de 2010, T-090 de 2009 y T-115 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-938 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo, entre otras. Y, de igual forma, en la sentencia T-197 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa, se dijo: “la Corte Constitucional ha reconocido derechos pensionales en forma definitiva, cuando en el proceso está acreditado el cumplimiento de los requisitos para su reconocimiento y las

condiciones especiales del actor determinan que sería desproporcionado someterlo a un litigio laboral, pues este le disminuiría su calidad de vida”. Más recientemente es posible observar, en ese sentido, la sentencia T-433 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa; entre otras.

[19] Por ejemplo, en sentencia T-090 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, S.V. Jaime Araujo Rentería, la Sala Octava de Revisión señaló, con fundamento en las sentencias T-229 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-284 de 2007, M.P. José Cepeda Espinosa y T-239 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, que: “Uno de los criterios determinantes ha sido el de la avanzada edad del peticionario(a), sobre todo si sobrepasa el índice de promedio de vida en Colombia, pues el mecanismo ordinario resulta ineficaz si es probable que la persona no exista para el momento en el que se adopte un fallo definitivo tomando en cuenta el tiempo considerable que demora un proceso de esta índole y la edad del actor(a)”.

[20] Respecto del derecho a la seguridad social en general, el inciso primero del artículo 48 de la Constitución Política dispone el carácter irrenunciable del mismo, en los siguientes términos: “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social”. Adicionalmente, sobre el marco jurídico internacional del derecho fundamental a la seguridad social, pueden verse las sentencias T-784 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, y T-294 de 2013, MP. María Victoria Calle Correa.

[21] Artículo 46: “El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. || El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.”

[22] Ver, entre otras, T-762 de 2011, MP. María Victoria Calle Correa y T-890 de 2011, MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

[23] Folio 6.

[24] Folios 26 y 27 del cuaderno de revisión.

[25] Folio 22 del cuaderno de revisión.

[27] Artículo 48 de la Constitución Política: “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. || El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. || La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. || La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.”

[28] EL artículo 53 de la Constitución Política se refiere a la “irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales” como principio mínimo fundamental en materia del trabajo.

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

[30] Artículo 279 de la Ley 100 de 1993: “El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas. || Así mismo, se exceptúa a los afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. || Se exceptúan también, los trabajadores de las empresas que al empezar a regir la presente ley, estén en concordato preventivo y obligatorio en el cual se hayan pactado sistemas o procedimientos especiales de protección de las pensiones, y mientras dure el respectivo concordato. || Igualmente, el presente régimen de seguridad social, no se aplica a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, ni a los pensionados de la misma. Quienes con posterioridad a la vigencia de la presente ley, ingresen a la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, podrán beneficiarse del régimen de seguridad social de la misma, mediante la celebración de un acuerdo individual o colectivo, en término de costos, forma de pago y

tiempo de servicio, que conduzca a la equivalencia entre el sistema que los ampara en la fecha de su ingreso y el existente en Ecopetrol. (... Continúan los párrafos)".

[31] Artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

[32] "Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre Regímenes Pensionales Exceptuados y especiales".

[33] "Por medio del cual se reglamentan los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993 referentes a la indemnización sustitutiva del régimen solidario de prima media con prestación definida".

[34] Ver, entre otras, las sentencias T-619 de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-143 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-553 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-751 de 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-799 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz. T-981 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-513 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-905 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-180 de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio; T-597 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-659 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-931 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-052 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos, entre otras.

[35] Ver alcance y fundamentos de la constitucionalidad del precepto citado en la sentencia C-173 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz, en la que se dijo que "Según los antecedentes legislativos que aparecen en las Gacetas del Congreso Nos. 395 y 397 de 1993, la decisión del Congreso de la República de sustraer a los trabajadores y pensionados de Ecopetrol de la aplicabilidad de la mayoría de normas del régimen de la ley 100 de 1993, tuvo como fundamento la existencia en dicha empresa de una Convención Colectiva de Trabajo que contiene, en muchos aspectos, beneficios y condiciones extralegales superiores a los que rigen para los demás servidores del Estado. En consecuencia, era necesario proteger los derechos adquiridos por los beneficiarios de ella, expuestos a ser vulnerados si se les hubiera hecho extensiva la vigencia de la citada ley. || Tal motivación se adecua a los cánones constitucionales, pues la diferencia de trato obedece a supuestos fácticos distintos, como es la existencia en Ecopetrol de un régimen laboral producto de la negociación colectiva, cuyo análisis sistemático permite

detectar prerrogativas y beneficios superiores a los contenidos en la ley como mínimo obligatorio. || Ante esta circunstancia, considera la Corte que la disposición acusada no vulnera la Constitución, pues el legislador está autorizado para establecer excepciones a las normas generales, atendiendo razones justificadas, que en el caso sometido a estudio se fundamentaron en la protección de derechos adquiridos contemplados en el Acuerdo No. 1 de 1977 y la Convención Colectiva del Trabajo”.

[36] “Por el cual se dictan normas para el cálculo, emisión, recepción, administración y demás condiciones de los bonos pensionales de la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, y se reglamenta parcialmente el artículo 279 de la Ley 100 de 1993”.

[37] C.P. Jaime Moreno García.

[38] C.P. Jaime Moreno García.

[39] M.P. Clara Inés Vargas Hernández, unánime.

[40] Folios 15 a 17.

[41] Folios 12 y 13.

[42] Folio 16.

[43] Folios 7 a 11.

[44] Folios 40 a 41.

[45] Folio 6.

[46] Folio 13.

[47] Folio 15.

[48] En los folios 40 y 41 obra copia de la respuesta brindada por Ecopetrol S.A. el 3 de marzo de 2016 a la solicitud elevada por el accionante.

[49] Ver, entre otras, la sentencia T-433 de 2015, MP. María Victoria Calle Correa.

[50] Sentencia T-566 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[51] Sentencia T-442 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

[52] Sentencia C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[53] MP. Clara Inés Vargas Hernández.