



Referencia: Expediente T-6.587.633

Acción de tutela instaurada por Jorge Antonio Cárdenas Duarte contra COLPENSIONES

Procedencia: Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal

Asunto: Reconocimiento de la pensión de vejez de conformidad con los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990. Análisis del presupuesto de cotización exclusiva al ISS. Responsabilidad de las administradoras de pensiones en el cobro de los aportes no realizados por el empleador

Magistrada Ponente:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D.C., siete (7) de junio de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas y por las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia pronunciado el 29 de septiembre de 2017, por la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, Casanare, que confirmó la providencia emitida el 24 de agosto de 2017, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Yopal, por medio de la cual se declaró improcedente el amparo constitucional solicitado por el accionante.

El asunto llegó a la Corte Constitucional en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por remisión que efectuó la Secretaría General del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal el 10 de octubre de 2017. El 16 de febrero de 2018, la Sala Número Dos de Selección de Tutelas de esta Corporación¹ escogió el presente caso para su revisión.

¹ Esta Sala fue integrada por los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Cristina Pardo Schlesinger.

I. ANTECEDENTES

El señor Jorge Antonio Cárdenas Duarte interpuso una acción de tutela contra COLPENSIONES porque presuntamente le vulneró sus derechos fundamentales de petición, a la seguridad social y al mínimo vital, en tanto que la entidad se abstuvo de corregir oportunamente su historia laboral. Además, manifestó que la accionada interpretó de forma restrictiva el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, al sostener que esta normativa solo se aplica a las personas afiliadas al Instituto de Seguros Sociales que hubieran cotizado exclusivamente a esa entidad.

A. Hechos y pretensiones

- 1. El peticionario actualmente tiene 67 años², es insulínoddependiente³ y tiene una pierna amputada⁴.
- 2. El 31 de julio de 2014, el accionante solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, con fundamento en que es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual le debía ser aplicado el Decreto 758 de 1990, específicamente, lo relacionado con los requisitos para acceder a la mencionada prestación. Particularmente, manifestó que contaba con 40 años de edad al momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y con 750 semanas cotizadas al momento de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.
- 3. El 26 de diciembre de 2014, a través de la Resolución GNR 435497, COLPENSIONES negó el reconocimiento y pago del derecho reclamado⁵. En primer lugar, indicó que el peticionario acreditó 7.104 días de trabajo ante diversos empleadores y como trabajador independiente, los cuales corresponden a **1.014 semanas**⁶ acumuladas en los siguientes periodos de cotización:

<i>Entidad donde laboró</i>	<i>Desde</i>	<i>Hasta</i>	<i>Días</i>
INVIAS	19830719	19950415	4227
MUN AGUAZUL	19960501	19960529	29
MUN AGUAZUL	19960601	19990731	1140
MUN AGUAZUL	19991001	19991104	34
MUN AGUAZUL	19991201	20000804	244
MUN AGUAZUL	20000901	20010331	210
OCEA	20020201	20020323	53
OCEA	20020401	20021031	210

² La cédula de ciudadanía del actor informa que nació el 8 de agosto de 1950. Folio 26, cuaderno de primera instancia.

³ Folio 56, cuaderno de primera instancia.

⁴ Folio 57, cuaderno de primera instancia.

⁵ Folios 26 a 28, cuaderno de primera instancia.

⁶ Folio 26, cuaderno de primera instancia.

OCEA	20021201	20030131	60
OCEA	20030301	20030831	180
CARDENAS DUARTE JORGE ANTONIO	20061001	20071231	450
SOCIEDAD DE INGENIEROS DE CASA	20080401	20080416	16
SOCIEDAD DE INGENIEROS DE CASA	20080501	20080705	65
INTECVÍAS S.A.S.	20100401	20100425	25
INTECVÍAS S.A.S.	20100501	20100525	25
CARDENAS DUARTE JORGE ANTONIO	20110801	20110831	30
UNIÓN TEMPORAL INTECVÍAS JR	20120201	20120204	4
UNIÓN TEMPORAL INTECVÍAS JR	20120301	20120612	102

Luego destacó que el actor nació el 8 de agosto de 1950 y que es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Por lo tanto, emprendió el análisis del cumplimiento de los requisitos para el acceso a la pensión de vejez bajo los regímenes anteriores y el posterior a la Ley 100 de 1993, en el que concluyó que el accionante:

- i) Cumple el requisito de edad, pero no de tiempo de cotización previsto en el **Decreto 758 de 1990**, ya que no cuenta con 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad o un total de 1000 semanas, en cualquier tiempo, **cotizadas exclusivamente al Instituto de Seguros Sociales** (en adelante ISS). Lo anterior, debido a que las semanas acreditadas con el Instituto Nacional de Vías (en adelante INVIAS) con aportes destinados a CAJANAL no pueden ser tenidos en cuenta, por lo que éste solo acreditó 411 semanas de cotización exclusivas al ISS.
- ii) Cumple el requisito de edad, pero no el número de semanas de cotización previsto en el artículo 7º de la **Ley 71 de 1988**, pues no acreditó 20 años de aportes que corresponden a **1029 semanas**.
- iii) Cumple el requisito de edad, pero no el de cotización establecido en el artículo 9º de la **Ley 797 de 2003**, ya que no acreditó el número de semanas de acuerdo con el incremento anual previsto en esa normativa.

4. El 2 de enero de 2015, el tutelante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución GNR 435497⁷. Además, en este solicitó la corrección de su historia laboral, ya que argumentó que la presentada por COLPENSIONES contenía inconsistencias al no haber tenido en cuenta las semanas cotizadas por la Alcaldía Municipal de Aguazul, Casanare, correspondientes a los periodos comprendidos entre junio y septiembre de 1999 y julio y agosto de 2000.

⁷ Folio 29, cuaderno de primera instancia.

5. El 30 de enero de 2015, COLPENSIONES emitió una respuesta sobre la solicitud de corrección de historia laboral, en la que aseguró que:

*“El pago recibido para los ciclos 199908 y 199909 de conformidad con lo establecido en el decreto 1818 de 1996, fue utilizado para abonarlo en ciclos anteriores 1997-07, 199702 y 199807 donde no se registró el correspondiente pago, razón por la cual no le computa días para el ciclo del pago es de aclarar que el aportante se encuentra en deuda y respectivo pago.”*⁸

6. El 29 de abril de 2015, mediante la Resolución GNR 125499⁹, la entidad administradora de pensiones resolvió el recurso de reposición y mantuvo la decisión adoptada inicialmente, por lo que esta fue apelada.

7. El 15 de enero de 2016, en otra comunicación respecto a la historia laboral del accionante, COLPENSIONES le informó al peticionario que la Alcaldía Municipal de Aguazul no había efectuado correctamente el pago de los ciclos 01 y 02 de 1997 y 07 de 1998, por lo que estos no podían ser contabilizados¹⁰.

8. La accionada resolvió el recurso de apelación mediante la Resolución VPB 6579 del 9 de febrero de 2016 y confirmó la decisión tomada en el acto administrativo 125499 del 29 de abril de 2015¹¹. Argumentó que el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 solo cubre a las personas afiliadas al Instituto de Seguros Sociales que únicamente hubieran cotizado a esa entidad. Por lo tanto, reiteró que el accionante tiene unas semanas acreditadas con INVIAS con aportes destinados a CAJANAL que no pueden ser tenidos en cuenta, por lo que no cumple con los requisitos establecidos por la norma, ya que solo tiene 411 semanas exclusivas cotizadas al ISS. Respecto a la corrección de la historia laboral, en una copia de esta emitida el 13 de julio de 2017¹², a pesar de que fueron registradas las cotizaciones equivalentes a julio de 1999, las de enero y febrero de 1997 aún no aparecen canceladas por el empleador.

9. El 10 de agosto de 2017, el demandante interpuso acción de tutela contra COLPENSIONES al considerar que vulneró sus derechos fundamentales de petición y a la seguridad social, por cuanto registró de manera incorrecta los ciclos cotizados del municipio de Aguazul. Afirmó que, según la sentencia T-079 de 2016, las entidades que administran pensiones no pueden hacer recaer sobre el trabajador las consecuencias negativas derivadas de la mora del empleador en el pago de dichos aportes, por lo que la accionada tenía el deber de cobrar los aportes que no habían sido pagados. Por lo anterior, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión por parte de la entidad demandada.

B. Actuaciones en sede de tutela

⁸ Folio 66, cuaderno de primera instancia.

⁹ Folios 44 a 46, cuaderno de primera instancia.

¹⁰ Folio 48, cuaderno de primera instancia.

¹¹ Folios 50 a 52, cuaderno de primera instancia.

¹² Folio 53, cuaderno de la Corte Constitucional.

Por medio de auto del 11 de agosto de 2017¹³, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Yopal admitió la acción de tutela y corrió traslado a COLPENSIONES.

Respuesta de COLPENSIONES

La entidad respondió a la solicitud de amparo el 18 de agosto de 2017. En su contestación, solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela, ya que aseguró que esta no cumplía con el requisito de subsidiariedad.

C. Decisiones objeto de revisión

Fallo de primera instancia

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Yopal, mediante sentencia del 24 de agosto de 2017, declaró improcedente la acción de tutela porque el demandante no agotó los mecanismos ordinarios de defensa judicial. Además, señaló que el peticionario no demostró la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable, por lo que la controversia debía ser dirimida por la jurisdicción ordinaria laboral. La providencia fue notificada el 4 de septiembre de 2017.

Impugnación

El demandante objetó la sentencia de primera instancia el 5 de septiembre de 2017 con fundamento en que es una persona de la tercera edad, insulino dependiente con una pierna amputada que no puede trabajar. Por lo tanto, es un sujeto de especial protección constitucional que se encuentra ante la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable. En consecuencia, solicitó que se le ampararan sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital.

Fallo de segunda instancia

La Sala Única de Decisión del Tribunal Superior de Yopal, mediante fallo del 29 de septiembre de 2017, confirmó la decisión de primera instancia. En efecto, indicó que no se acreditó el agotamiento de recursos ordinarios de defensa judicial para obtener el reconocimiento de la prestación reclamada. Así mismo, afirmó que el accionante no es una persona de la tercera edad, y reiteró que no demostró la amenaza o la configuración de un perjuicio irremediable que justificara la procedencia de la acción de tutela.

II. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN

La Magistrada Sustanciadora verificó la situación del actor en las bases de datos que administran información del actor con el fin de contar con mayores

¹³ Folio 42, cuaderno de primera instancia.

elementos de juicio. Específicamente, comprobó que tiene un puntaje de 43,19 en el SISBEN¹⁴, y que está afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud bajo el régimen subsidiado como cabeza de familia¹⁵.

III. CONSIDERACIONES

Competencia

1. Corresponde a esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional analizar las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de revisión y cuestión previa a la formulación del problema jurídico

2. El señor Jorge Antonio Cárdenas Duarte interpuso acción de tutela contra COLPENSIONES porque presuntamente le transgredió sus derechos fundamentales de petición, al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital, pues alega que ésta se abstuvo de corregir oportunamente su historia laboral. Asimismo, sostuvo que la entidad interpretó de forma restrictiva el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, al sostener que este solo cobijaba a las personas afiliadas al Instituto de Seguros Sociales que hubieran cotizado exclusivamente a esa entidad.

3. La Sala considera que antes de la formulación del problema jurídico de fondo, debe determinar si la acción de tutela es procedente. En tal sentido, verificará si esta cumple los requisitos de procedibilidad establecidos en el artículo 86 Superior, a saber: i) legitimación en la causa por activa; ii) legitimación en la causa por pasiva; iii) subsidiariedad; e, iv) inmediatez.

Examen de procedencia de la acción de tutela

Legitimación en la causa por activa

4. El artículo 86 de la Constitución establece que cualquier persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular.

Por su parte, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 regula la legitimación para el ejercicio de la acción de tutela, en el sentido de que la solicitud de

¹⁴Consulta a la base de datos del Sistema de Selección de Beneficiarios Para Programas Sociales (SISBÉN) realizada el 30 de abril de 2018. Disponible en línea en:

https://wssisbenconsulta.sisben.gov.co/dnp_sisbenconsulta/dnp_sisben_consulta.aspx

¹⁵Consulta a la base de datos de la Administradora de los Recursos del Sistema General Seguridad Social en Salud (ADRES) realizada el 30 de abril de 2018. Disponible en línea en: https://aplicaciones.adres.gov.co/BDUA_Internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=klEuutGGMjamYnAsKZxA/w==

amparo puede ser presentada: i) a nombre propio; ii) a través de representante legal; iii) por medio de apoderado judicial; iv) mediante agente oficioso siempre y cuando el interesado esté imposibilitado para promover su defensa; o (v) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

5. En esta oportunidad, el señor Jorge Antonio Cárdenas Duarte se encuentra legitimado en la causa por activa porque es una persona mayor de edad que actúa en nombre propio y acusa la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición, al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital.

Legitimación en la causa por pasiva

6. La legitimación en la causa por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental invocado una vez se acredite la misma en el proceso¹⁶. Conforme a los artículos 86 de la Constitución y 5° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental.

7. En el presente asunto la acción está dirigida contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, por lo que se trata de una tutela contra una empresa industrial y comercial del Estado organizada como entidad financiera de carácter especial¹⁷ a la que se le atribuye la vulneración de derechos fundamentales. En consecuencia, se encuentra acreditado el requisito de legitimación en la causa por pasiva.

Subsidiariedad

8. El inciso 4° del artículo 86 de la Constitución establece el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela así:

“[E]sta acción sólo 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”. (Negrilla fuera del texto original).

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de la acción de tutela como vía preferente o instancia judicial adicional de protección¹⁸.

¹⁶ Ver sentencias T-1015 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-780 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-373 de 2015 y T-098 de 2016 ambas con ponencia de la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

¹⁷ Decreto 4121 de 2011, “Por el cual se cambia la naturaleza jurídica de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES”.

¹⁸ Sentencia T-401 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

El análisis de la procedibilidad de la acción de tutela exige al juez la verificación de las siguientes reglas jurisprudenciales de procedencia del amparo como: i) *mecanismo definitivo*, cuando el actor no cuenta con un mecanismo ordinario de protección o el dispuesto por la ley para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia¹⁹; ii) *mecanismo transitorio*: ante la existencia de un medio judicial que si bien puede ser idóneo y eficaz, no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario²⁰. Además, iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional -como los niños, mujeres cabeza de familia, personas de la tercera edad, población LGBTI, personas en situación de discapacidad, entre otros- el examen de procedencia de la acción de tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos²¹.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que un evento o situación configura un perjuicio irremediable cuando: i) ***es cierto e inminente*** –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos verídicos-²², ii) ***es grave***, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado²³, y iii) ***requiere atención urgente***, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable.²⁴

Ahora bien, respecto a la eficacia e idoneidad del mecanismo de defensa judicial al alcance del afectado, la **Sentencia SU-355 de 2015**²⁵ determinó que este “*ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata. La idoneidad del medio judicial puede determinarse, según la Corte lo ha indicado, examinando el objeto de la opción judicial alternativa y el resultado previsible de acudir a ese otro medio de defensa judicial.*” Así, el juez constitucional deberá efectuar un análisis particular del caso concreto, pues en este podría percatarse de que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o adoptar las medidas necesarias para la protección de los derechos fundamentales afectados.

9. En lo que respecta al reconocimiento y pago de derechos pensionales por medio de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha señalado que por regla general dicha pretensión no es susceptible de ampararse por esta vía, ya que existen mecanismos judiciales ordinarios con los que pueden debatirse los asuntos derivados del litigio pensional.

¹⁹ Sentencias T-800 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio., T-436 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas, y T-108 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

²⁰ Sentencias T-800 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-859 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas.

²¹ Sentencia T-471 de 2017. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²² Sentencia T-494 de 2010. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²³ Sentencia T-699 de 2012. MP. Mauricio González Cuervo.

²⁴ Sentencia T-494 de 2010. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁵ M.P. Mauricio González Cuervo.

Sin embargo, esta también ha establecido los criterios que el juez debe valorar para establecer si los medios para solicitar la prestación social son eficaces e idóneos²⁶:

“(i) la edad del accionante, puesto que las personas de la tercera edad son sujetos de especial protección constitucional; (ii) su estado de salud y las condiciones de vulnerabilidad en las que pueda encontrarse; (iii) la composición de su núcleo familiar; (iv) las circunstancias económicas en las cuales se encuentra; (v) que se haya agotado cierta actividad administrativa y judicial tendiente a obtener el reconocimiento del derecho; (vi) el tiempo transcurrido entre la primera solicitud y la interposición del amparo constitucional; (vii) su grado de formación escolar y el posible conocimiento que tenga acerca de la defensa de sus derechos y, por último, (viii) que tenga cierto nivel de convicción sobre la titularidad de los derechos reclamados.”

Por lo tanto, el juez de tutela debe valorar cuáles son las circunstancias personales del accionante para determinar si las herramientas judiciales ordinarias son idóneas y efectivas para reclamar por vía del amparo constitucional el derecho a prestaciones pensionales, puesto que pueden verse afectadas garantías superiores.

10. En este caso, el accionante i) es una persona de 67 años; ii) es insulino dependiente²⁷ y tiene una pierna amputada²⁸; iii) es cabeza de familia²⁹; iv) debido a sus condiciones de salud no está en capacidad de trabajar³⁰; v) tiene un puntaje de 43,19 en el SISBEN³¹ y está afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado³²; vi) transcurrieron más de 3 años desde la primera vez que solicitó la pensión de vejez y la interposición de la tutela³³; y vii) agotó todos los medios administrativos que han estado en sus manos para lograr el reconocimiento de la prestación social sin que haya obtenido respuesta favorable al respecto³⁴.

Por lo anterior, la Sala advierte que el accionante es un sujeto que merece especial protección constitucional por su avanzada edad, por la falta de capacidad económica, por el tiempo que se ha tardado COLPENSIONES en resolver sus distintas solicitudes, por su estado de salud, circunstancias que, en conjunto, le restan idoneidad y eficacia al mecanismo judicial ordinario para la protección de sus derechos fundamentales. De este modo, se advierte que

²⁶ Este planteamiento ha sido reiterado pacíficamente en las sentencias T-634 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-649 de 2011 y T-079 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y T-379 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²⁷ Folio 56, cuaderno de primera instancia.

²⁸ Folio 57, cuaderno de primera instancia.

²⁹ https://aplicaciones.adres.gov.co/BDUA_Internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=klEuutGGMjamYnAsKZxA/w==

³⁰ Esto fue manifestado por el accionante en la acción de tutela.

³¹ https://wssisbenconsulta.sisben.gov.co/dnp_sisbenconsulta/dnp_sisben_consulta.aspx

³² https://aplicaciones.adres.gov.co/BDUA_Internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=klEuutGGMjamYnAsKZxA/w==

³³ La primera solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez fue el 31 de julio de 2014 y la acción de tutela fue interpuesta el 10 de agosto de 2017.

³⁴ Folios 26 a 28, 44 a 46, 50 a 52, cuaderno de primera instancia.

exigirle al peticionario acudir a la jurisdicción ordinaria sería desproporcionado y lo llevaría a una situación más gravosa de la que actualmente padece, de manera que en este caso la acción de tutela es procedente como mecanismo definitivo.

Inmediatez³⁵

11. Esta Corporación ha reiterado que uno de los principios que rigen la procedencia de la acción de tutela es la inmediatez. Por lo tanto, si bien la solicitud de amparo puede formularse en cualquier tiempo, es decir, no tiene término de caducidad³⁶, su interposición debe hacerse dentro un plazo razonable, oportuno y justo³⁷, bajo el entendido que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

No obstante, existen eventos en los que *prima facie* puede considerarse que la acción de tutela carece de inmediatez y en consecuencia es improcedente, pues ha transcurrido demasiado tiempo entre la vulneración de los derechos fundamentales y la presentación de la solicitud de amparo.

En estos casos, el análisis de procedibilidad excepcional de la petición de protección constitucional se torna mucho más estricto y está condicionado a la verificación de los siguientes presupuestos: i) la existencia de razones válidas y justificadas de la inactividad procesal, como podrían ser la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para formular la solicitud de amparo en un término razonable, la ocurrencia de un hecho nuevo, entre otros; ii) cuando la vulneración de los derechos fundamentales es continua y actual; iii) la carga de la interposición de la solicitud de amparo en un determinado plazo resulta, de una parte, desproporcionada debido a la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, y de otra, contraria a la obligación de trato preferente conforme al artículo 13 Superior.

Estas reglas jurisprudenciales, han sido observadas por la Corte en diferentes pronunciamientos. Por ejemplo, en la **sentencia T-383 de 2009³⁸** esta Corporación consideró que la demora en la formulación de la acción de tutela se debió a motivos válidos que le impidieron al actor solicitar la protección constitucional en determinado plazo, pues se acreditó en el expediente que se trataba de una persona de escasos recursos económicos, con graves problemas de salud que le generaron la declaratoria de invalidez, situaciones que justifican el paso del tiempo entre la vulneración acusada y la presentación del amparo y hacen menos estricto el requisito de procedibilidad atinente a la inmediatez.

³⁵ Sentencias T-106 y T-471 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁶ Sentencia T-805 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras.

³⁷ Sentencia T-834 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-887 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.

³⁸ M.P. María Victoria Calle Correa.

Asimismo, en la **sentencia T-485 de 2011**³⁹ este Tribunal expresó que la carga de imposición de la acción de tutela en un determinado tiempo resulta desproporcionada cuando los accionantes son de la tercera edad y se encuentran en una situación de debilidad manifiesta originada por la precaria situación económica que viven, debido a la falta de reconocimiento de la pensión que reclamaban y su delicado estado médico. En aquella oportunidad se reiteró que la inmediatez no puede alegarse como excusa para eludir la protección constitucional requerida por una persona que sufre serios deterioros en su salud.

Del mismo modo, en la **sentencia T-805 de 2012**⁴⁰ la Corte manifestó que el periodo de tiempo transcurrido para interponer el amparo fue razonable, en atención a las especiales condiciones del actor, pues se trató de una persona de la tercera edad (77 años), sin la posibilidad económica para sufragar sus gastos de subsistencia y su precaria situación de salud. Lo que además demostró que la amenaza de sus derechos fue continua y actual.

12. En atención a las consideraciones expuestas, la Sala encuentra que aunque a primera vista el tiempo que el accionante dejó pasar para interponer la solicitud de amparo es irrazonable, debido a que dejó pasar aproximadamente 1 año y 6 meses desde la expedición de la Resolución VPB 6579 del 9 de febrero de 2016 por parte de COLPENSIONES y la presentación de la acción de tutela de la referencia, su circunstancia particular hace que resulten aplicables las excepciones a la exigencia de la inmediatez que ha admitido la jurisprudencia.

Como se ha visto, 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*. De este modo, la Sala advierte que en el presente caso la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo reducido resulta desproporcionada para el demandante, ya que este se encuentra en una situación de debilidad manifiesta por su edad, su condición de salud y sus circunstancias económicas.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que a pesar del paso del tiempo la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales permanece, ya que sigue sin disfrutar de la pensión de vejez a la que argumenta tener derecho. Por lo tanto, exigirle el requisito de inmediatez a una persona en situación de debilidad manifiesta afectaría de manera grave su derecho de acceso a la administración de justicia en defensa de sus intereses, circunstancia que se agrava aún más cuando las consecuencias de la presunta vulneración han permanecido en el tiempo.

En definitiva, la Sala encontró acreditados en el presente asunto los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, procederá

³⁹ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴⁰ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

al estudio de las vulneraciones a los derechos fundamentales invocadas por el actor, previa formulación del problema jurídico.

Problema jurídico de fondo

13. El demandante presentó acción de tutela por considerar que COLPENSIONES vulneró sus derechos fundamentales de petición, al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital, al no reconocer y pagar su pensión de vejez, bajo el argumento de que no cumple el requisito de cotización establecido en cada uno de los regímenes previos a la Ley 100 de 1993 y el previsto en esta norma, con las modificaciones efectuadas por la Ley 797 de 2003.

En particular, el actor señaló que la vulneración de sus derechos fundamentales se desprende de que la entidad registró de manera incorrecta los ciclos cotizados por el Municipio de Aguazul, Casanare, ya que si estuvieran inscritos de manera apropiada éste cumpliría el requisito de cotización de 20 años previsto en el artículo 7º de la Ley 71 de 1988.

14. No obstante, la Sala concluye que a pesar de que la denuncia de la acción de tutela esté relacionada con el registro incorrecto de las cotizaciones llevadas a cabo por uno de sus empleadores, el problema que subyace en este caso es el impago de los periodos de enero y febrero de 1997 por parte del Municipio de Aguazul.

Así mismo, de las pruebas obrantes en el expediente se evidencia que COLPENSIONES nunca discutió que el tutelante fuera beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para la aplicación del Decreto 758 de 1990, ni que tuviera 1014 semanas acreditadas en su historia laboral, sino que negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez porque no cotizó de manera exclusiva al ISS.

15. Ateniéndonos a que el juez de tutela puede fallar extra y ultra petita cuando se trata de defender derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional, la Sala debe resolver dos problemas jurídicos:

- i) ¿Vulneró la entidad accionada los derechos fundamentales de petición, al debido proceso y a la seguridad social del actor al no haber recaudado efectivamente dos periodos que no fueron cancelados por el empleador?
- ii) ¿COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital del accionante al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, bajo el argumento de que no cumplió con el tiempo de cotización exigido en el Decreto 758 de 1990 porque no lo hizo de manera exclusiva ante el ISS?

16. Para resolver la cuestión planteada, es necesario reiterar la jurisprudencia constitucional en relación con los siguientes temas: i) el derecho a la seguridad social en materia pensional; ii) la pensión de vejez y su evolución normativa; iii) los requisitos para acceder a la pensión de vejez bajo el régimen del Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 de 1990); y iv) la responsabilidad de las administradoras de pensiones en el cobro de los aportes pensionales. Después del estudio de esos asuntos se llevará a cabo el análisis del caso concreto.

El derecho a la seguridad social en materia pensional. Reiteración de jurisprudencia⁴¹

17. El artículo 48 de la Constitución establece el derecho a la seguridad social en una doble dimensión. Por un lado, se trata de un servicio público que se presta bajo la dirección, la coordinación y el control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Por otro lado, es una garantía de carácter irrenunciable e imprescriptible.

La relevancia del derecho a la seguridad social también ha sido reconocida en diversos instrumentos internacionales, en los que se ha destacado su impacto en la consecución y la realización de las demás garantías. Por ejemplo, en el sistema universal de protección de derechos humanos, el artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), consagra el derecho a la seguridad social, de vital importancia para:

“(...) garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos reconocidos en el Pacto”

Por su parte, el artículo XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre XVI establece el derecho a la seguridad social como la protección *“(...) contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.”*

En el ordenamiento jurídico colombiano, el Legislador profirió la Ley 100 de 1993, en la que se encuentran reguladas las contingencias aseguradas, las instituciones que integran el sistema y los requisitos establecidos para acceder a derechos prestacionales.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la pensión de vejez:

“es una prestación cuya finalidad es asegurar la vida en condiciones de dignidad de esa persona y de su familia, además de ser el resultado del ahorro forzoso de una vida de trabajo, por lo que no es una dádiva

⁴¹ Los argumentos reiterados en este acápite han sido expuestos y formulados en las sentencias T-079 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-037 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-379 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo, entre otras.

súbita de la Nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador.”⁴²

Por lo tanto, el derecho a seguridad social tiene un carácter fundamental relacionado con el derecho al mínimo vital y la pensión de vejez, más aún, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de indefensión, y son destinatarias de una especial protección constitucional.

La pensión de vejez y su evolución normativa. Reiteración de jurisprudencia.⁴³

18. Respecto a las normas de la pensión de vejez, en Colombia han existido tres regímenes pensionales generales desde el año 1990. Estos comparten entre sí dos requisitos para acceder a esta prestación i) haber cumplido la edad; y ii) demostrar el número de semanas mínimas cotizadas requeridas. A continuación se hará un breve recuento de cada normativa y se explicará cuáles son los criterios para determinar su aplicación.

19. El **Decreto 758 de 1990**, el cual aprobó el **Acuerdo 049 de 1990** del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, establece en su artículo 12⁴⁴ las condiciones para acceder a la pensión de vejez así: i) tener 60 años en el caso de los hombres o 55 en el de las mujeres; y ii) haber cotizado al menos 500 semanas en los 20 años previos al cumplimiento de la edad, o 1000 semanas en cualquier tiempo.

20. Esta normativa fue derogada por la **Ley 100 de 1993**, la cual reguló el sistema de Seguridad Social Integral con el propósito de lograr mayor cobertura⁴⁵. Su vigencia inició el 1º de abril de 1994 y derogó las normas que le fueran contrarias. El artículo 33⁴⁶ modificó los requisitos para acceder a la pensión de vejez en los siguientes términos: i) tener 55 años de edad si es mujer, o 60 años si es hombre; y haber cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo.

21. Ahora bien, el artículo 36 de la mencionada ley estableció un régimen de transición que cobijaba a los trabajadores que, debido a su edad o al tiempo

⁴² Sentencia T-968 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴³ Los argumentos reiterados han sido expuestos y formulados pacíficamente en la jurisprudencia constitucional. Recientemente, esto ha sido llevado a cabo en las sentencias T-079 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-379 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁴⁴ “**Artículo 12. Requisitos de la pensión por vejez.** Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

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

⁴⁵ Preámbulo de la Ley 100 de 1993.

⁴⁶ “**Artículo 33. Requisitos para obtener la pensión de vejez.** Para tener 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 de edad si es hombre.
2. Haber cotizado un mínimo de mil (1.000) semanas en cualquier tiempo.”
3.

que habían trabajado, tenían expectativas legítimas de acceder a la pensión de vejez una vez acreditaran los requisitos que se encontraban dispuestos en otras normas, por lo que determinó lo siguiente:

“Artículo 36. Régimen de transición. *La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.” (Subrayado fuera del texto original)

En esa medida, estableció que las personas que al momento de entrar en vigencia dicha norma estuvieran i) afiliadas al Sistema General de Pensiones y ii) tuvieran 35 años de edad o más en el caso de las mujeres, o 40 años o más para los hombres; o iii) 15 años o más de servicios, consolidarían el derecho a la pensión de vejez de acuerdo a los requisitos exigidos por el régimen anterior al que se encontraran afiliados.

Así, para que una persona fuera beneficiaria de las normas de transición, tenía que acreditar la edad o el tiempo de servicios requerido, y estar afiliada al Sistema de Seguridad Social para el 1° de abril de 1994. Por lo tanto, quienes pretendían acogerse a éste debían cotizar al extinto Instituto de Seguros Sociales o a cualquier régimen pensional vigente para la época, *“en tanto que la finalidad de la norma era garantizar a las personas que habían cotizado al sistema durante cierta cantidad de tiempo, el acceso a la pensión de vejez bajo las condiciones anteriores.”*⁴⁷

22. La **Ley 797 de 2003**⁴⁸ modificó en algunos aspectos la **Ley 100 de 1993**. Respecto a la pensión de vejez, en su artículo 9°⁴⁹, dispuso que el artículo 33

⁴⁷ Sentencia T-379 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁴⁸ Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

⁴⁹ “Artículo 9°. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

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

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

de tal normativa sería modificado, y en consecuencia, incrementaría a 57 años para las mujeres y a 62 para los hombres la edad para acceder a esta prestación. En el mismo sentido, el número de semanas cotizadas varió puesto que a partir del 1° de enero de 2005 aumentó en 50, y desde el 1° de enero de 2006 aumentó en 25 cada año hasta llegar a 1.300 en el 2015.

23. El Legislador expidió el Acto Legislativo 01 en el año 2005, a través del cual le impuso un límite temporal al régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993. De esta forma, en el parágrafo transitorio 4° estableció que este no podría extenderse más allá del 31 de diciembre de 2010, excepto para los trabajadores que al ser beneficiarios del mismo, tuviesen al menos 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios al 29 de julio de 2005⁵⁰, caso en cual se mantendría hasta el 31 de diciembre de 2014.

Lo anterior implica que las personas que pretendieran estar amparadas por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 más allá del 31 de diciembre de 2010, debían haber alcanzado un número mínimo de cotizaciones con anterioridad al límite temporal impuesto por el mencionado Acto Legislativo.

24. En consecuencia, las personas que hayan logrado acogerse al régimen de transición de acuerdo con lo establecido en el numeral 21 de esta providencia, tendrán como régimen pensional aquel en el que estuviesen afiliados.

Conforme a lo anterior, es posible concluir que en la actualidad aquellas personas que a 1° de abril de 1994 i) estaban afiliadas al extinto Instituto de Seguros Sociales; ii) contaban con 35 años o más en el caso de las mujeres o 40 años o más para los hombres, o 15 años de servicios cotizados; y iii) cumplieron con los requisitos temporales y de cotizaciones del Acto Legislativo 01 de 2005, son beneficiarias del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Los requisitos para acceder a la pensión de vejez bajo el régimen del Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 de 1990). El presupuesto de exclusividad en las cotizaciones al ISS. Reiteración de jurisprudencia.

25. Los requisitos para acceder a la pensión de vejez previstos en el Decreto 758 de 1990 han sido reconocidos y reiterados en diferentes oportunidades por esta Corte⁵¹, la cual ha concluido que para que una persona se pueda pensionar con las condiciones de monto, de edad y de tiempo señaladas en este régimen debe: i) tener 60 o más años si es hombre o 55 años de edad si es mujer al momento de solicitar la pensión y ii) demostrar como mínimo 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores a cumplir la edad o 1000 en cualquier momento.

⁵⁰ En esta fecha entró en vigencia la citada reforma constitucional.

⁵¹ Ver Sentencias T-398 de 2009 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-583 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-093 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-637 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-201 de 2012 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-360 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-408 de 2012 M.P. Mauricio González Cuervo.

26. La jurisprudencia ha advertido que existen dos interpretaciones sobre el presupuesto de exclusividad de la cotización⁵². La primera, según la cual las semanas requeridas deben ser cotizadas de forma exclusiva ante el ISS y, la segunda, que admite la acumulación de semanas cotizadas al ISS y a otras entidades administradoras de pensiones.

27. Sin embargo, esta Corporación ha admitido la acumulación de semanas cotizadas al ISS⁵³ y a otras entidades administradoras de pensiones en múltiples ocasiones. Lo anterior, en atención a i) el principio de favorabilidad; ii) el tenor literal de la norma; iii) los principios mínimos fundamentales que gobiernan el régimen laboral del artículo 53 Superior; y iv) las previsiones del régimen de transición, establecidas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que permiten la acumulación de las cotizaciones efectuadas tanto al Instituto de Seguros Sociales, como a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado.

En efecto, en la sentencia **SU-769 de 2014**⁵⁴ la Sala Plena de esta Corporación estudió una acción de tutela formulada por una persona a la que se le negó el reconocimiento de la pensión de vejez, porque las cotizaciones no se habían efectuado de forma exclusiva ante el ISS. Esto, a pesar de que contaba con más de 500 semanas dentro de los 20 años previos al cumplimiento de la edad de acuerdo con la exigencia del artículo 12 del Decreto 758 de 1990.

En el análisis del caso, se destacó la previsión de la Ley 100 de 1993, en cuanto a la posibilidad de acumular las cotizaciones efectuadas ante diversas cajas o fondos de previsión social y se reiteró, con base en la jurisprudencia constitucional, que para el reconocimiento de la pensión de vejez:

“(...) 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.”

28. En síntesis, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en aplicación del principio de favorabilidad y según las exigencias establecidas en el Decreto 758 de 1990, ha concluido, de forma reiterada y pacífica, que es posible la acumulación de las cotizaciones efectuadas al ISS y a otras entidades de seguridad social para la determinación del requisito de cotización exigido en la disposición referida.

⁵² Sentencia T-201 de 2012 M.P. Nilson Pinilla Pinilla,

⁵³ Sentencia T-090 de 2009, M.P. Humberto Sierra Porto; Sentencia T-093 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵⁴ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

La obligación de las administradoras de pensiones de adelantar las gestiones de cobro de los aportes pensionales que no son pagados por el empleador. Reiteración de jurisprudencia⁵⁵

29. El cobro de los aportes pensionales que no hayan sido oportunamente trasladados por su empleador es una obligación legal de las administradoras de pensiones. En efecto, el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 las faculta para adelantar los procedimientos de recaudo, y el 57 les atribuye las administradoras del régimen de prima media -como COLPENSIONES-, la facultad de adelantar procesos de cobro coactivo.

Ambas disposiciones fueron reglamentadas por el Decreto 2633 de 1994, el cual establece en su artículo 2^o⁵⁶ el procedimiento para constituir en mora al empleador en los procesos de jurisdicción coactiva, mientras que el 5^o⁵⁷ señala cómo debe adelantarse el cobro de los aportes ante la jurisdicción ordinaria.

Este procede bajo las mismas condiciones en ambos casos. Transcurrido el plazo para la consignación de los aportes sin que los mismos se hayan efectuado, la entidad deberá constituir en mora al empleador y requerirlo para que efectúe el pago. Si este último no se pronuncia al respecto dentro de los 15 días siguientes, la entidad deberá liquidar la obligación, la cual prestará mérito ejecutivo.

30. Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática al establecer que:

“la mora del empleador en el pago de los aportes no puede justificar retrasos ni inconsistencias en el trámite de reconocimiento de las prestaciones económicas que amparan las contingencias cubiertas por el Sistema de Seguridad Social. El traslado efectivo de los aportes a la cuenta del afiliado no puede convertirse, tampoco, en un obstáculo para efectuar tal reconocimiento.”⁵⁸

⁵⁵ Estas consideraciones han sido reiteradas de manera pacífica por la jurisprudencia constitucional, recientemente esto fue llevado a cabo por la sentencia T-079 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵⁶ Artículo 2º.- Del procedimiento para constituir en mora al empleador. Vencidos los plazos señalados para efectuar las consignaciones respectivas por parte de los empleadores, la entidad administradora, mediante comunicación dirigida al empleador moroso lo requerirá, si dentro de los quince (15) días siguientes a dicho requerimiento el empleador no se ha pronunciado, se procederá a elaborar la liquidación, la cual presentará mérito ejecutivo de conformidad con el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

⁵⁷ Artículo 5º.- Del cobro por vía ordinaria. En desarrollo del artículo 24 de la Ley 100 de 1993, las demás entidades administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida del sector privado y del régimen de ahorro individual con solidaridad adelantarán su correspondiente acción de cobro ante la jurisdicción ordinaria, informando a la Superintendencia Bancaria con la periodicidad que esta disponga, con carácter general, sobre los empleadores morosos en la consignación oportuna de los aportes, así como la estimación de sus cuantías e interés moratorio, con sujeción a lo previsto en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones concordantes. Vencidos los plazos señalados para efectuar las consignaciones respectivas por parte de los empleadores, la entidad administradora, mediante comunicación dirigida al empleador moroso lo requerirá. Si dentro de los quince (15) días siguientes a dicho requerimiento el empleador no se ha pronunciado, se procederá a elaborar la liquidación, la cual prestará mérito ejecutivo de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

⁵⁸ Sentencia T-079 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

De este modo, existe una regla jurisprudencial consolidada⁵⁹ respecto de la imposibilidad de trasladarles a los trabajadores las consecuencias negativas de la mora del empleador, y de la falta de gestión de las administradoras en el cobro de los aportes para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. En consecuencia, la Corte ha concluido que son las administradoras de pensiones las llamadas a asumir los efectos que puedan derivarse del retraso o de la falta de pago de los aportes.

Caso concreto

31. En el presente caso, el actor interpuso acción de tutela contra COLPENSIONES por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición, al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital, debido a que esta: i) se abstuvo de corregir oportunamente su historia laboral y ii) llevó a cabo una interpretación restrictiva del artículo 12 del Decreto 758 de 1990, a la hora de examinar su solicitud de pensión de vejez. Por lo tanto, solicitó que se le ordene a la entidad demandada reconocer y pagar esta prestación.

De las pruebas que obran en el expediente, la Sala pudo establecer que el tutelante tenía 43 años y se encontraba afiliado al extinto Instituto de Seguros Sociales cuando entró a regir la Ley 100 de 1993⁶⁰. Por lo tanto, era beneficiario del régimen de transición del artículo 36 para ese momento. Ahora, respecto al límite temporal impuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005, se tiene que el accionante contaba con 913 semanas⁶¹ cotizadas para el 29 de julio de 2005⁶². En esa medida, el régimen de transición se le hacía extensivo hasta el 31 de diciembre de 2014.

COLPENSIONES negó el reconocimiento y pago de la prestación⁶³, debido a que consideró que el campo de aplicación del artículo 12 del Decreto 758 de 1990 solo cobijaba a las personas afiliadas al Instituto de Seguros Sociales que exclusivamente hubieran cotizado exclusivamente a esa entidad.

Esta Sala de Revisión ha concluido que la discusión en este caso no recae sobre las posibles inconsistencias que pudiera presentar la historia laboral del accionante, ya que las correcciones a esta efectivamente fueron hechas. En esa medida, los problemas del caso giran en torno al incumplimiento de las obligaciones respecto de la historia laboral del accionante por parte de COLPENSIONES, y de la interpretación que esta hizo de los requisitos establecidos en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990.

⁵⁹ Sentencias T-387 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas; T-362 de 2011, M.P. Mauricio González; T-979 de 2011, M.P. Nilson Pinilla; T-906 de 2013, M.P. María Victoria Calle y T-708 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero), entre otras.

⁶⁰ Como se anotó previamente, la Ley 100 de 1993 empezó a regir el 1º de abril 1994 y el accionante nació el 8 de agosto de 1950.

⁶¹ Folio 45, cuaderno de primera instancia.

⁶² Fecha de entrada en vigencia de era reforma constitucional.

⁶³ Folios 26 a 28, cuaderno de primera instancia.

32. En atención a las divergencias y para mayor claridad en el análisis del asunto, la Sala estudiará de forma independiente cada una de las situaciones previamente identificadas, con la finalidad de establecer las eventuales vulneraciones de los derechos invocados por el demandante.

i) *Respecto del presunto incumplimiento de las obligaciones sobre la historia laboral del accionante por parte de COLPENSIONES*

33. Esta Sala observó que en una copia de la historia laboral del accionante con fecha del 13 de julio de 2017⁶⁴, se encontraban registradas las cotizaciones correspondientes a los periodos 1999-06 hasta 1999-09 y 2000-07 hasta 2000-08. Asimismo, también notó que las de enero y febrero de 1997 aún no habían sido canceladas por el empleador.

En los fundamentos jurídicos 29 y 30 de esta providencia se reseñó uno de los deberes que tienen las administradoras de pensiones sobre la historia laboral de los trabajadores. En ese sentido, la Sala reiteró que tanto la ley como la jurisprudencia han establecido que estas entidades deben velar por la salvaguarda de la historia laboral de sus afiliados.

En este caso la Sala advierte que los periodos de enero y febrero de 1997 no fueron cancelados por el empleador, por lo que este incurrió en mora. Sin embargo, ese hecho no puede ser trasladado al accionante, ya que son las administradoras de pensiones quienes tienen el deber de adelantar el cobro de los aportes que los empleadores no paguen oportunamente. De este modo, COLPENSIONES incumplió con las obligaciones derivadas del cobro de los aportes pensionales que le impone el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, en tanto no recaudó efectivamente dos periodos que no fueron cancelados por el empleador.

En consecuencia, esta Sala de Revisión prevendrá a esta entidad sobre su obligación de incluir los periodos de cotizaciones no pagados, pagados de forma extemporánea y aquellos que no han podido cobrarse por su falta de diligencia en el cobro de las cotizaciones de sus afiliados, y que bajo ninguna circunstancia esto será motivo para negar el reconocimiento de prestaciones económicas. Asimismo, ordenará a la accionada que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo y respetando estas consideraciones, adelante todas las gestiones correspondientes para el cobro de los aportes omitidos por la Alcaldía de Aguazul, las cuales deberán ser incluidas de manera inmediata en la historia laboral del accionante.

ii) *Respecto de la interpretación del COLPENSIONES del artículo 12 del Decreto 758 de 1990.*

34. Acerca de la interpretación que la entidad administradora de pensiones hizo de los requisitos establecidos en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, lo primero que esta Sala debe destacar es que el accionante efectivamente es

⁶⁴ Folio 53, cuaderno de la Corte Constitucional.

beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Como se vio, para el 1° de abril de 1994, momento de entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social Integral, tenía más de 40 años de edad. Así mismo, para el 29 de julio de 2005, momento de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, contaba con más de 750 semanas cotización.

Como consecuencia de lo anterior, la verificación de las condiciones para acceder a la pensión de vejez se debe adelantar con fundamento en las previsiones del régimen anterior a la Ley 100 de 1993, al cual se encontraba afiliado el accionante.

En atención a esa circunstancia, la entidad accionada emprendió la verificación de los requisitos bajo los parámetros de los regímenes previos a la Ley 100 de 1993, de forma particular el establecido en el Decreto 758 de 1990, respecto del que no encontró acreditada la exclusividad en las cotizaciones al ISS. Así mismo, analizó los requisitos correspondientes a las Leyes 33 de 1985 y 71 de 1988, frente a los que no encontró probado el tiempo de cotización de 1029 semanas.

Ahora bien, si se tiene en cuenta que COLPENSIONES reconoció que i) el accionante es beneficiario del régimen de transición; ii) actualmente tiene 67 años; y iii) acreditó 1014 semanas, cuya última cotización se llevó a cabo en diciembre de 2012, esta Sala de Revisión debe señalar que, en principio, el peticionario cumple con los presupuestos para obtener la pensión de vejez previstos en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990⁶⁵, puesto que, contrario a lo manifestado por la accionada, la Corte ha indicado que no es aplicable el presupuesto de exclusividad de las cotizaciones al ISS en ningún caso.

En efecto, como se señaló en los fundamentos jurídicos 25 a 28 de esta sentencia, esta Corporación ha admitido la acumulación de semanas cotizadas al ISS⁶⁶ y a otras entidades administradoras de pensiones en múltiples ocasiones. De esta forma, la decisión de no reconocer la pensión de vejez al peticionario vulneró sus derechos fundamentales, ya que al accionante le fue negada una prestación social a la que tiene derecho, por un requisito que no está previsto en la norma y respecto del cual, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado en diversas oportunidades, en el sentido de que es posible la acumulación de las cotizaciones efectuadas al ISS y a otras entidades de seguridad social para la determinación del requisito de cotización exigido en la disposición referida.

Así mismo, la accionada debe realizar los trámites correspondientes para la emisión del bono pensional por parte de las entidades de seguridad social -

⁶⁵ “**Artículo 12. Requisitos de la pensión por vejez.** Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

c) 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,

d) 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.”

⁶⁶ Sentencia T-090 de 2009, M.P. Humberto Sierra Porto; Sentencia T-093 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

diferentes al ISS- en donde se hayan realizado aportes a nombre del peticionario. Lo anterior, con el objetivo de salvaguardar la sostenibilidad fiscal del régimen de prima media con prestación definida, y debido a que esta carga no puede ser trasladada al peticionario.

35. En consecuencia, se concederá el amparo constitucional definitivo de los derechos fundamentales del actor a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital, ya que estos fueron vulnerados por COLPENSIONES al negarle el reconocimiento de la pensión de vejez con base en el requisito de cotización exclusiva al ISS, el cual no está previsto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 y sobre el que la Corte Constitucional ha descartado su aplicación.

Conclusiones

36. La acción de tutela es procedente como mecanismo definitivo para proteger los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital del accionante, debido a que se encuentra en condición de vulnerabilidad por su edad, su estado de salud y su situación económica.

37. La Sala concluyó que COLPENSIONES vulneró el derecho fundamental a la seguridad social del accionante al negarle el reconocimiento de su pensión de vejez con base en el requisito de cotización exclusiva al ISS, el cual no está previsto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 y sobre el que se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional en múltiples oportunidades para descartar su aplicación.

38. Así mismo, se advirtió que las entidades administradoras de pensiones cuentan con diversas herramientas para adelantar los cobros de los aportes, razón por la que la falta de pago, por parte del empleador, no constituye motivo suficiente para negar el reconocimiento de la pensión de vejez.

39. Por las anteriores razones, la Sala **revocará** la sentencia de segunda instancia, proferida el 29 de septiembre de 2017 por la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior de Yopal, que confirmó la decisión del 24 de agosto de 2017, del Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma ciudad. En su lugar, **concederá** el amparo de los derechos fundamentales de petición, al debido proceso, a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital del señor Jorge Antonio Cárdenas Duarte.

En consecuencia, ordenará a la accionada que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo y respetando estas consideraciones, adelante todas las gestiones correspondientes para el cobro de los aportes omitidos por la Alcaldía de Aguazul, las cuales deberán ser incluidas de manera inmediata en la historia laboral del accionante. Del mismo modo, también ordenará a COLPENSIONES que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo, reconozca y pague la pensión de vejez solicitada por el accionante.

IV. DECISIÓN

Con fundamento en lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2017, por la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior de Yopal, que confirmó la decisión del 24 de agosto de 2017, del Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma ciudad. En su lugar **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital del señor Jorge Antonio Cárdenas Duarte.

SEGUNDO.- ORDENAR a COLPENSIONES, que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo, reconozca y pague la pensión de vejez solicitada por el señor Jorge Antonio Cárdenas Duarte, con fundamento en lo expuesto en esta sentencia.

TERCERO.- ORDENAR a COLPENSIONES, que en el término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación del presente fallo, y respetando la parte motiva de esta sentencia, adelante todas las gestiones correspondientes para el cobro de los aportes omitidos por la Alcaldía de Aguazul, Casanare, las cuales deberán ser incluidas de manera inmediata en la historia laboral del accionante.

CUARTO.- PREVENIR a COLPENSIONES sobre su obligación de incluir en las historias laborales de sus afiliados los periodos de cotizaciones no pagados, pagados de forma extemporánea o que no han podido cobrarse por su falta de diligencia, ya que la negativa a registrar esos ciclos de aportes constituye una trasgresión de sus obligaciones legales. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas no podrán denegarse por esos motivos.

QUINTO.- Por Secretaría General, **LÍBRESE** la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General