

Sentencia T-315/15

Referencia: Expediente T-4691084

Acción de tutela presentada por el señor Carlos Alberto Murillo Reyes contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones –

Magistrada ponente:
MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá D.C., veintidós (22) de mayo de dos mil quince (2015)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y previo al cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido en única instancia por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, Valle del Cauca, el primero (1º) de septiembre de dos mil catorce (2014), en el proceso de tutela iniciado por el señor Carlos Alberto Murillo Reyes contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones – .

El proceso de referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Uno de la Corte Constitucional, mediante Auto del veintisiete (27) de enero de dos mil quince (2015).

I. DEMANDA Y SOLICITUD

La Sala revisa la decisión de tutela que en única instancia le negó el derecho fundamental a la seguridad social a una persona que manifiesta ser minero de carbón en socavones o subterráneos de manera permanente y, como resultado, tener derecho a la pensión de vejez desde una edad más temprana por ser beneficiario del régimen especial para quienes desarrollan actividades de alto riesgo.

1. El accionante funda su solicitud de tutela en los siguientes hechos

1.1. Carlos Alberto Murillo Reyes es un señor de cincuenta y nueve (59) años de edad¹, que desde mil novecientos setenta (1970) ha trabajado como minero de carbón en diferentes empresas del sector extractivo². Con corte al trece (13) de abril de dos mil quince (2015), ha realizado aportes al Sistema de Seguridad Social Integral en Pensiones por un total de mil quinientas veintitrés punto setenta y un (1523.71) semanas en el régimen de prima media con prestación definida³.

1.2. Creyendo cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, el ocho (8) de febrero de dos mil doce (2012) solicitó el reconocimiento y el pago de la misma ante Colpensiones. La entidad negó la petición argumentando que no cumplía con los requisitos mínimos de edad y de densidad de aportes consagrados en el artículo 9° de la Ley 797 de 2003⁴, toda vez que para ese entonces, tenía cincuenta y siete (57) años y había cotizado mil doscientas veinte cuatro (1224) semanas, siéndole exigibles sesenta (60) años y mil doscientas veinticinco (1225) semanas⁵.

1.3. Inconforme con esta decisión, el accionante presentó recurso de reposición el nueve (9) de enero de dos mil trece (2013). Alegó que tenía derecho a la pensión por ser un trabajador de alto riesgo dedicado a la minería de socavones y subterráneos. Mediante la Resolución GNR 357600 del dieciséis (16) de diciembre del dos mil trece (2013), Colpensiones señaló que, pese a que sus cotizaciones habían ascendido a mil cuatrocientas veintisiete (1427) semanas para ese entonces y, por ende, superaban el mínimo exigido

¹ Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia de su cédula de ciudadanía, según la cual, nació el primero (1°) de noviembre de mil novecientos cincuenta y cinco (1955). Folio 3 del cuaderno principal (de ahora en adelante, siempre que se haga alusión a un folio, se entenderá que hace parte del cuaderno principal, salvo que explícitamente se diga otra cosa).

² Esta afirmación se encuentra consagrada en el escrito de tutela y está respaldada por las Resoluciones GNR 0240113 y GNR 357600, que profirió Colpensiones el diecisiete (17) de diciembre de dos mil doce (2012) y el dieciséis (16) de diciembre de dos mil trece (2013), respectivamente. Allí la entidad hace un recuento de los aportes realizados por el actor al Sistema de Seguridad Social en Pensiones desde mil novecientos setenta (1970) hasta el dos mil trece (2013). Según el listado, el accionante trabajó para empresas como Mina El Banco, Mina el Retorno Ltda. – en liquidación –, Carbones de Dapa Ltda., Huelleras la Paz, Mina la Pagua Ltda., CTA Soluciones Integrales, Precooperativa Procarbex, Procarbex SAS, Procarcoq SAS, Cooperativa de Trabajo Asociado Soluciones Integrales en Servicios Siz y Cooperativa Multiactiva Sumin Coopsumin, entre otras. Folios 5, 6, 7 y 11.

³ Según la citada Resolución GNR 357600, para el dieciséis (16) de diciembre de dos mil trece (2013) el accionante había cotizado mil cuatrocientas veintisiete (1427) semanas. Sin embargo, en el transcurso del proceso de tutela, el accionante le envió un escrito a la Corte Constitucional informándole que para el trece (13) de abril de dos mil quince (2015), dicha suma había ascendido a mil quinientas veintitrés punto setenta y un (1523.71) semanas, según el reporte actualizado de Colpensiones. Folio 10 a 13 del cuaderno principal, y folio 14 del segundo cuaderno.

⁴ 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. En su artículo 9°, la ley señala lo siguiente: “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. [...] 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”.

⁵ Ver la citada Resolución GNR 024013 del diecisiete (17) de diciembre de dos mil doce (2012). Folio 5 al 8.

por la ley, todavía no tenía la edad suficiente para jubilarse. En relación con el régimen especial aplicable a los trabajadores de alto riesgo, indicó que no era posible concederle los beneficios estipulados en el Decreto 2090 de 2003⁶, que disminuían la edad a cincuenta y cinco (55) años, porque (i) en los archivos de la entidad sólo existía un certificado laboral que daba cuenta de que él había ejercido la minería de socavón⁷, y (ii) ninguno de sus empleadores había cancelado el porcentaje adicional correspondiente a las actividades de alto riesgo⁸.

1.4. Teniendo en cuenta los anteriores hechos, el señor Murillo Reyes interpuso la acción de tutela objeto de revisión contra Colpensiones por una presunta vulneración a su derecho fundamental a la seguridad social por no haber podido acceder a la pensión de vejez, alegando que ejerció un oficio de alto riesgo, tenía más de cincuenta y cinco (55) años y había cumplido con el número mínimo de cotizaciones exigido en la ley. En este sentido, solicitó el reconocimiento y el pago de su pensión de vejez bajo el régimen especial consagrado en el Decreto 2090 de 2003.

2. Respuesta de la entidad accionada

A pesar de haber sido debidamente notificado mediante oficio del veinticinco (25) de agosto de dos mil catorce (2014), el representante legal de Colpensiones no dio contestación a la acción de tutela objeto de revisión.

3. Decisión del juez de tutela en única instancia

Mediante Sentencia del primero (1º) de septiembre de dos mil catorce (2014), el Juzgado Tercero Penal de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, Valle del Cauca, negó el amparo solicitado por considerar que ninguno de los derechos fundamentales del actor había sido vulnerado o amenazado por Colpensiones, toda vez que este no había cumplido con los requisitos para acceder a la pensión de vejez en los regímenes especial u ordinario. Esta decisión no fue impugnada por el accionante.

4. Pruebas aportadas por las partes y evaluadas por el juez de tutela

⁶ Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades.

⁷ A este respecto, la entidad señaló lo siguiente: “Que dentro del expediente pensional existe certificación de CARBONES DE DAPA LTDA. Nit 890.315.424-1 en el cual certifican que el afiliado CARLOS ALBERTO MURILLO REYES laboró en la empresa como MINERO dentro del socavón desde Octubre de 1980-1996, hasta la presente”. Sin embargo, esta información no se corresponde con los reportes de semanas cotizadas que incluyó Colpensiones en el mismo acto administrativo, toda vez que el accionante trabajó para Carbones de Dapa LTDA únicamente desde mil novecientos noventa y uno (1991) hasta mil novecientos noventa y seis (1996). Antes y después de esa fecha, laboró para empresas distintas, como Mina el Retorno Ltda. – en liquidación –, o CTA Soluciones Integrales en Servicios Siz, respectivamente. Ver folio 10 al 18.

⁸ Ver la citada Resolución GNR 357600 del dieciséis (16) de diciembre de dos mil trece (2013). Folio 10 al 13.

Al momento de fallar, el juez de tutela contaba con las siguientes pruebas: (i) copia de la cédula de ciudadanía del peticionario⁹, (ii) copia de la notificación de la Resolución GNR 024013¹⁰, (iii) copia de la Resolución GNR024013¹¹, (iv) copia de la notificación de la Resolución GNR 357600¹², (v) copia de la Resolución GNR357600¹³ y, (vi) copia del certificado de aportes emitido por Colpensiones el dieciocho (18) de julio de dos mil catorce (2014)¹⁴.

5. Trámite surtido ante la Corte Constitucional

5.1. Mediante escrito radicado en la Secretaría General de esta Corporación el veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015), el accionante le informó a la Sala Primera de Revisión que (i) su profesión ha sido y continúa siendo la de minero en minas de carbón; (ii) que actualmente sigue trabajando para adquirir la pensión; (iii) que tiene dos (2) hijos mayores de edad que viven con él; (iv) que no tiene esposa o compañera permanente; (v) que se encuentra agotado de su trabajo dados los efectos que este ha tenido sobre su salud, y (vi) que como resultado de una hernia epigástrica que le produjo el ejercicio de la minería, le hicieron tres (3) operaciones, incluyendo una que le dejó una malla de diez (10) centímetros en el abdomen¹⁵.

5.2. Adicionalmente, el tutelante adjuntó (i) copia del certificado expedido por Colpensiones el trece (13) de abril de dos mil quince (2015), donde se evidencia que ha cotizado un total de mil quinientas veintitrés punto setenta y un (1523.71) semanas hasta la fecha¹⁶, y (ii) un certificado laboral expedido por la Cooperativa Multiactiva Sumin Coopsumin el primero (1º) de abril del año en curso, que da constancia de que ha desempeñado el oficio de minero en dicha entidad desde el veintiuno (21) de enero de dos mil catorce (2014)¹⁷.

5.3. No siendo claro si el accionante efectivamente trabajó en socavones o subterráneos durante todo el tiempo alegado, mediante Auto del veintitrés (23) de abril de dos mil quince (2015), la Sala Primera de Revisión vinculó al proceso a los representantes legales de la Mina el Retorno Ltda. – en liquidación¹⁸ –, de Carbones de Dapa Ltda.¹⁹ y de la Cooperativa Multiactiva

⁹ Folio 3.

¹⁰ Folio 4.

¹¹ Folio 5 al 8.

¹² Folio 9.

¹³ Folio 10 al 13.

¹⁴ Folio 14 al 18.

¹⁵ Folio 18 del segundo cuaderno.

¹⁶ Folio 13 al 17 del segundo cuaderno.

¹⁷ Folio 12 del segundo cuaderno.

¹⁸ La Mina el Retorno Ltda. – en liquidación – es una empresa que se constituyó el veintiocho (28) de noviembre de mil novecientos setenta y siete (1977), y su objeto social es la explotación de la industria de carbón en todas sus ramas y la realización de todo lo concerniente a dicha industria. Ver copia de su certificado de existencia y representación legal en los folios 43 al 45 del segundo cuaderno.

¹⁹ Carbones de Dapa Ltda. es una empresa que se constituyó el seis (6) de septiembre de mil novecientos setenta y ocho (1978) y su objeto social es la explotación de la industria del carbón en todas sus ramas y la realización de todo lo concerniente a dicha industria. Ver copia de su certificado de existencia y representación legal en los folios 39 al 41 del segundo cuaderno.

Sumin Coopsumin²⁰. Seguidamente, les remitió copia del expediente respectivo para que en el término improrrogable de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la mencionada providencia, contestaran la acción de tutela y le informaran a la Sala si el actor había ejercido la minería en socavones o subterráneos durante el tiempo en que estuvo vinculado a cada una de ellas, independientemente de los cambios de razón social que hubiesen atravesado²¹.

5.4. A modo de respuesta, el cuatro (4) de mayo de dos mil quince (2015) la Cooperativa Multiactiva Sumin Coopsumin informó que el accionante labora para dicha “[...] empresa desde el año 2014 como minero de socavón en explotación de carbón, mediante contratos de trabajo a término fijo inferior a un año”²².

5.5. Pese haber sido debidamente notificados, los representantes legales de la Mina el Retorno Ltda. – en liquidación – y de Carbones de Dapa Ltda. no dieron contestación a la acción de tutela objeto de revisión²³.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala de Revisión es competente para estudiar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de referencia con fundamento en lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 86 y el numeral 9° del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991²⁴.

2. Presentación del caso y problema jurídico

2.1. Una persona que manifiesta haber ejercido la minería de carbón en socavones o subterráneos por más de veinticinco (25) años, solicitó el

²⁰ La Cooperativa Multiactiva Sumin Coopsumin es una entidad sin ánimo de lucro que se constituyó el once (11) de octubre de dos mil trece (2013) y su objeto social es desarrollar actividades con rentabilidades sociales y económicas, encaminadas a satisfacer las necesidades de sus asociados y el favorecimiento de su entorno como parte del medio ambiente, comprendidas dentro de las siguientes: sección de explotación y procesos: desarrollando exploración, explotación y extracción de hulla (carbón de piedra), extracción de carbón lignito y la transformación de materia prima de cualquier yacimiento mineral, lo mismo que combustibles sólidos, líquidos, gaseosos y productos conexos, y el transporte de los mismos de manera nacional o intermunicipal. Ver copia de su certificado de existencia y representación legal en los folios 30 al 37 del segundo cuaderno.

²¹ En el resumen que realizó Colpensiones sobre la historia laboral del accionante, aparecen registrados otros empleadores, como Huelleras la Paz, Mina el Banco, Mina la Pagua Ltda., CTA Soluciones Integrales, Precooperativa Procarbex, Procarbex SAS, Procarcoq SAS y Cooperativa de Trabajo Asociado Soluciones Integrales en Servicios Siz, entre otros. Sin embargo, la Sala decidió no vincularlos porque, o bien el tiempo que el accionante trabajó para ellos es mínimo, o dichas empresas fueron liquidadas y hoy ya no existen.

²² Folio 26 del segundo cuaderno.

²³ Véase los oficios a través de los cuales fueron vinculados y requeridos en los folios 23 y 24 del segundo cuaderno, así como el folio 20, donde obra la constancia que emitió la Secretaría General de esta Corporación en relación con la ausencia de las respuestas requeridas.

²⁴ Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

reconocimiento y pago de su pensión de vejez. El fondo de pensiones al que está afiliada en el régimen de prima media con prestación definida se opuso argumentando que si bien había cumplido con el número mínimo de semanas establecido en la Ley 797 de 2003²⁵, le hacía falta más de un (1) año para adquirir la edad mínima para jubilarse. El accionante manifestó que tenía derecho a acceder a la pensión desde una edad más temprana porque ejerció una labor de alto riesgo que le permitía beneficiarse del régimen especial consagrado en el Decreto 2090 de 2003²⁶. No obstante, la entidad persistió en su negativa argumentando que no le podía conceder dicha prestación al actor porque no contaba con los certificados laborales que respaldaran su afirmación, ni sus empleadores habían cancelado el porcentaje adicional previsto para este tipo de actividades ante el Sistema de Seguridad Social Integral en Pensiones.

2.2. De conformidad con la situación expuesta, la Sala deberá ocuparse de resolver el siguiente problema jurídico:

¿Vulnera un fondo de pensiones y cesantías (Colpensiones) el derecho fundamental a la seguridad social de un minero de socavón de cincuenta y nueve (59) años de edad (el señor Carlos Alberto Murillo Reyes) que ha desempeñado dicho oficio de manera permanente (más de setecientas semanas de cotización relacionadas), cuando se niega a reconocerle y pagarle la pensión de vejez argumentando que (i) no cumple con la edad mínima de jubilación contemplada en el régimen ordinario, y (ii) que sus empleadores no realizaron el aporte adicional que debían efectuar de conformidad con el artículo 5° del Decreto 2090 de 2003, a través del cual se establece un régimen pensional especial para las actividades de alto riesgo, a pesar de que dentro de las facultades que les ha otorgado la ley a dichas entidades se encuentra el recaudo de tales sumas?

2.3. Para dar respuesta a este interrogante, la Sala recordará el marco legal de la pensión de vejez para las personas que ejercen actividades de alto riesgo, así como las reglas jurisprudenciales que ha adoptado la Corte Constitucional en relación con este tema. Adicionalmente, hará unas breves consideraciones sobre la minería como actividad de alto riesgo en Colombia. Sin embargo, antes de abordar el estudio de fondo, la Sala se ocupará de establecer si la acción de tutela presentada por el señor Murillo Reyes es procedente, razón por la cual iniciará recordando las reglas que ha fijado este tribunal a propósito de la procedibilidad de la acción de tutela para el reclamo de una prestación económica.

²⁵ 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.

²⁶ Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades.

3. Procedibilidad de la acción de tutela para el reclamo de una pensión – Reiteración de jurisprudencia

3.1. El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, definido en los artículos 86 de la Constitución Política y en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991²⁷, establece que dicho recurso es procedente sólo si se emplea (i) cuando el actor no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) cuando los otros medios resultan inidóneos o ineficaces para el amparo de los derechos fundamentales, o (iii) para evitar la consumación de un perjuicio irremediable²⁸. En el primer y segundo caso, la protección constitucional tiene un carácter definitivo. En el tercero, uno transitorio. En esta última situación, el accionante adquiere la obligación de acudir a las instancias ordinarias durante los cuatro (4) meses siguientes para que allí se desarrolle el debate jurídico de fondo sobre los hechos planteados en su demanda, tal como lo establece el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991²⁹.

3.2. Cuando existen otros medios de defensa judicial, la procedencia de la acción de tutela está sujeta al cumplimiento del principio de subsidiariedad. Éste establece como necesaria la evaluación de la idoneidad y la eficacia de los otros mecanismos, así como el análisis de si existe un perjuicio irremediable, para preservar la naturaleza del recurso de amparo. Más precisamente, para (i) evitar el desplazamiento innecesario de los mecanismos ordinarios de defensa, dado que éstos son los escenarios naturales para invocar

²⁷ Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

²⁸ El perjuicio irremediable es un daño a un bien que se deteriora irreversiblemente hasta el punto en que ya no puede ser recuperado en su integridad. No siendo todo daño irreparable, el perjuicio al que aquí se alude debe ser (i) inminente; (ii) ser grave; (iii) requerir de medidas urgentes para su supresión, y (iv) demandar la acción de tutela como una medida impostergable. Por inminencia se ha entendido algo que amenaza o que está por suceder prontamente. Es decir, un daño cierto y predecible cuya ocurrencia se pronostica objetivamente en el corto plazo a partir de la evidencia fáctica y que justifica la toma de medidas prudentes y oportunas para evitar su realización. Así pues, no se trata de una simple expectativa o hipótesis. El criterio de gravedad, por su parte, se refiere al nivel de intensidad que debe reportar el daño. Esto es, a la importancia del bien jurídico tutelado y al nivel de afectación que puede sufrir el mismo. Esta exigencia busca garantizar que la amenaza o violación sea motivo de una actuación extraordinariamente oportuna y diligente. El criterio de urgencia, por otra parte, está relacionado con las medidas precisas que se requieren para evitar la pronta consumación del perjuicio irremediable y la consecuente vulneración del derecho. Por esta razón, la urgencia está directamente ligada a la inminencia. Mientras que la primera alude a la respuesta celeridad y concreta que se requiere, la segunda hace referencia a la prontitud del evento. La impostergabilidad de la acción de tutela, por último, ha sido definida como la consecuencia de la urgencia y la gravedad, bajo el entendido de que un amparo tardío a los derechos fundamentales resulta ineficaz e inoportuno. Sobre los elementos constitutivos del perjuicio irremediable se pueden ver las consideraciones hechas en las siguientes Sentencias: T- 225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-761 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-424 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-440A de 2012 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-206 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), entre muchas otras.

²⁹ El artículo 8° del Decreto 2591 de 1991, por medio del cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, señala lo siguiente: “La tutela como mecanismo transitorio. Aún cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado. En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela [...]”.

la protección de la mayoría de los derechos fundamentales, y (ii) garantizar que la tutela opere únicamente cuando se requiere suplir las deficiencias que presenta el orden jurídico para la protección efectiva de tales derechos a la luz de un caso concreto.

3.3. La determinación de la eficacia e idoneidad de los recursos ordinarios no debe obedecer a un análisis abstracto y general. Es competencia del juez constitucional determinar la funcionalidad de tales mecanismos en cada caso teniendo en cuenta la situación del accionante para determinar si ellos, realmente, permiten asegurar la protección efectiva del derecho cuyo amparo se pretende³⁰. Es decir, si dichos medios de defensa ofrecen la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela y si su puesta en ejecución no generaría una lesión mayor de los derechos del afectado. Adicionalmente, el juez de tutela debe ser más flexible cuando el actor es un sujeto de especial protección constitucional, o cuando se encuentra en una situación de debilidad manifiesta por causa de su condición económica, física o mental. En desarrollo del derecho fundamental a la igualdad, le debe ofrecer un tratamiento diferencial positivo y analizar todos los requisitos de procedencia desde una óptica menos estricta, pues el actor no puede soportar las cargas y los tiempos procesales de los medios ordinarios de la misma manera que el resto de la sociedad.

3.4. En el caso específico de las acciones de tutela interpuestas con el objetivo de obtener el reconocimiento y el pago de una pensión, la regla general es que dichas pretensiones desbordan el objeto del amparo constitucional al tener en evidente contenido económico y poder ser resueltas a través de los medios ordinarios de defensa judicial que están previstos en las jurisdicciones laboral y de lo contencioso administrativo. De esta manera, las controversias suscitadas alrededor del acceso al sistema pensional no son, en principio, competencia del juez de tutela y deben ser declaradas improcedentes en atención al mencionado principio de subsidiariedad.

3.5. Sin embargo, esta Corporación ha identificado dos (2) excepciones a esta regla. En primer lugar, ha señalado que la acción de tutela es procedente cuando los medios judiciales disponibles resultan inidóneos o inefectivos según las características personales del accionante, u otros factores externos y contextuales, que indican que existe la posibilidad de que para el momento en el que el juez natural llegue a resolver la solicitud pensional, sus órdenes no van a tener el efecto esperado, o el conflicto sobre el cumplimiento de los requisitos para acceder a esta prestación va a perder su razón de ser³¹.

³⁰ Cuando se afirma que el juez de tutela debe tener en cuenta la situación especial del actor, se quiere decir que este debe prestar atención, entre otras cosas, a su edad, a su estado de salud o al de su familia, a sus condiciones económicas y a la posibilidad de que para el momento del fallo definitivo por la vía ordinaria o contenciosa, la decisión del juez natural resulte inoportuna o inocua.

³¹ Así, por ejemplo, en la Sentencia T-052 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), la Sala Cuarta de Revisión consideró procedente la acción de tutela interpuesta por una persona que pretendía acceder a un régimen pensional diferente al que quería aplicarle su fondo de pensiones porque el primero le permitía jubilarse a una edad más temprana. Su acción fue declarada procedente a pesar de que tenía otros medios

Particularmente, en relación con las pensiones de vejez, las Salas de Revisión han tenido en cuenta la edad del actor, sobre todo si ésta sobrepasa el índice de promedio de vida en Colombia, puesto que, tomando en cuenta el tiempo de un proceso ordinario de la naturaleza del que se discute, es posible que la persona no alcance a disfrutar de su pensión. En estos casos, la Corte ha otorgado un amparo definitivo y, consecuentemente, ha ordenado el reconocimiento y el pago de la pensión.

3.6. La segunda excepción a la regla general de la improcedencia se refiere a la necesidad de evitar la consumación de un perjuicio irremediable al derecho fundamental al mínimo vital del tutelante, o de algún miembro de su familia, si la satisfacción de sus necesidades básicas se vería amenazada en caso tal de que no lograra acceder a la mesada pensional en el inmediato o corto plazo. Para tal efecto, esta Corporación le ha prestado especial atención al estado de salud del peticionario, a sus condiciones económicas y, nuevamente, a su edad³². En estas situaciones, las Salas de Revisión han otorgado un amparo transitorio, ordenando el reconocimiento y el pago de la pensión siempre y cuando el peticionario acuda a la jurisdicción natural correspondiente dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la providencia que se dicte.

4. La acción de tutela presentada por el señor Carlos Alberto Murillo Reyes es procedente

4.1. Actualmente el actor puede acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para solicitar la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales Colpensiones se negó a reconocerle y

judiciales de defensa a su alcance y no existía un perjuicio remediable, ya que dadas las puntuales circunstancias de su caso, si el asunto hubiese sido resuelto por el juez natural, su pretensión hubiese carecido de sentido toda vez que, para el momento del fallo respectivo, hubiera alcanzado la edad necesaria para pensionarse en cualquiera de los dos regímenes sobre los cuales había planteado el mencionado conflicto. Específicamente, la Sala señaló lo siguiente: “es claro que [el accionante] cuenta con las acciones laborales ordinarias para solicitar al juez de esa jurisdicción, que dé solución al conflicto suscitado con el Instituto de Seguros Sociales, y defina qué régimen pensional es aplicable a su situación, si el de la Ley 71 de 1988 como afirma la entidad accionada, o el de la Ley 33 de 1985 como afirma el actor. Sin embargo es conocida la prolongada duración de este tipo de procesos y teniendo en cuenta que la pretensión del actor es pensionarse con la edad de 55 años y comenzar a disfrutar de su pensión de jubilación, cuando se produzca una decisión judicial que defina el conflicto y que eventualmente acceda a su solicitud, carecería de eficacia en el caso concreto porque de cualquier forma el accionante ya habría cumplido la edad, 60 años, que en los dos regímenes le permitiría acceder al derecho reclamado.”

³² Es necesario aclarar que si se alega como perjuicio irremediable la afectación del mínimo vital, su afectación puede ser inferida de la edad, de las condiciones de salud y de la ausencia de alguna fuente de sustento, sin perjuicio de que, en general, quien alega una vulneración a este derecho como consecuencia de la falta de reconocimiento de su pensión, acompañe su afirmación con alguna prueba, al menos sumaria. En la Sentencia T-090 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y S.V. Jaime Araujo Rentería), por ejemplo, la Sala Octava (8ª) de Revisión consideró que la acción de tutela interpuesta por una persona de sesenta y dos (62) años, de escasos recursos económicos y de la que dependían tres (3) menores de edad, era procedente a pesar de que en ella se reclamaba el reconocimiento y el pago de la pensión de vejez, puesto que sus condiciones económicas, el hecho de estar desempleado y la dificultad que enfrentaba a raíz de su edad para regresar nuevamente al mercado laboral, ponían en riesgo su mínimo vital y el de su familia. Razón por la cual, la Corte entró a estudiar el asunto de fondo, para después ordenarle al fondo de pensiones al que el accionante estaba afiliado a que resolviera nuevamente su situación pensional expidiendo una nueva Resolución.

pagarle la pensión de vejez³³. Adicionalmente, puede soportar las cargas y los tiempos propios del referido proceso ordinario dado que se encuentra en buenas condiciones de salud³⁴, no es de la tercera edad³⁵, cuenta con el apoyo de sus hijos mayores de edad³⁶ y tiene una fuente de ingresos estable y suficiente³⁷. En este sentido, su acción de tutela sería improcedente ante (i) la existencia de un mecanismo ordinario de defensa judicial que resulta idóneo para solucionar el problema por él planteado, y (ii) la ausencia de un perjuicio irremediable que hiciese perentorio su desplazamiento.

4.2. Sin embargo, la tutela objeto de revisión es procedente porque la referida acción de nulidad y restablecimiento del derecho es inefectiva para esclarecer la situación pensional en el tiempo oportuno. A la luz del contexto en el cual está inserto el presente caso, existe la posibilidad de que para el momento en el que el juez contencioso administrativo resuelva la solicitud pensional, el conflicto sobre el cumplimiento de los requisitos para acceder al régimen especial previsto en el Decreto 2090 de 2003³⁸, pierda su razón de ser. Dada la prolongada duración de este tipo de procesos, y teniendo en cuenta que la pretensión del tutelante es pensionarse a una edad más temprana por haber estado presuntamente expuesto a una labor más riesgosa, si el juez natural decide otorgar la pensión, su sentencia carecería de eficacia porque el tutelante ya habría cumplido la edad mínima para jubilarse en las condiciones previstas en el régimen ordinario (actualmente tiene cincuenta y nueve (59) años y la Ley 797 de 2003³⁹ le exige sesenta (60)⁴⁰).

³³ La acción de nulidad y restablecimiento del derecho se encuentra consagrada en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, por medio de la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. El mencionado artículo 138 señala lo siguiente: “Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. || Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel”.

³⁴ Si bien el actor indicó que ha sufrido tres (3) cirugías a lo largo de su vida, dejándole una de ellas una malla de diez (10) centímetros en su abdomen (folio 18 del segundo cuaderno), esto no significa que tenga una dolencia en la actualidad que le impida trabajar pues, justamente, sigue laborando como minero sin reportar una anomalía en el normal ejercicio de sus funciones.

³⁵ El accionante tiene cincuenta y nueve (59) años de edad. Folio 3.

³⁶ El actor tiene dos (2) hijos mayores de edad que viven con él y que, al estar en edad de trabajar y no tener una afectación en su estado físico, mental o emocional, pueden conseguir un empleo y contribuir al sostenimiento económico de su padre. Folio 18 del segundo cuaderno.

³⁷ Actualmente, el señor Murillo trabaja como minero para la Cooperativa Multiactiva Sumin Coopsumin y devenga un salario de un millón doscientos mil (1.200.000) pesos. Folio 12 del segundo cuaderno.

³⁸ Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades.

³⁹ 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. En su artículo 9º, la ley señala lo siguiente: “Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. [...] A partir del 1º de enero del

4.3. Ni la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo objeto de reproche, sería apta ni suficiente para prodigar una protección efectiva a los derechos del actor, sobre todo porque más allá de la discusión en materia pensional, lo cierto es que (i) el accionante continúa ejerciendo una actividad de alto riesgo (la minería en socavón), y (ii) esperar al resultado del proceso contencioso tornaría ilusoria la solicitud de reconocimiento del beneficio pensional consignado en el Decreto 2090 de 2003.

4.4. De esta manera, si el juez constitucional no interviene y entra a resolver de fondo la tutela presentada por el señor Carlos Murillo, se correría el riesgo de hacer nugatorio el derecho que este afirma tener y que le permitiría acceder a un beneficio pensional que previó el legislador para amparar a aquellas personas que se someten a un mayor riesgo laboral de manera permanente.

4.5. Siendo entonces procedente la acción de tutela que se revisa, la Sala pasará a resolver el caso concreto a la luz del régimen legal y jurisprudencial sobre la pensión especial de vejez para actividades de alto riesgo y la minería como un oficio riesgoso, advirtiendo que si encuentra una efectiva vulneración a los derechos fundamentales del peticionario, otorgará un amparo de carácter definitivo por no ser efectivo el mecanismo ordinario disponible.

5. Régimen legal y jurisprudencial de la pensión especial de vejez para actividades de alto riesgo

5.1. La pensión especial de vejez para actividades de alto riesgo se encuentra actualmente regulada en el Decreto 2090 de 2003⁴¹ y fue diseñada para amparar el riesgo de vejez que corren los trabajadores afiliados al régimen de prima media con prestación definida que ejercen permanentemente una labor que, por la peligrosidad que le es inherente, e independientemente de las condiciones en las que se ejecute, les ocasiona un desgaste orgánico prematuro, reduciendo su expectativa de vida saludable, u obligándolos a retirarse de las funciones laborales que desempeñan⁴².

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.”

⁴⁰ A pesar de que la Corte Constitucional haya conocido del caso del señor Murillo después del primero (1º) de enero del año dos mil catorce (2014), no le puede exigir tener sesenta y dos (62) años, sino sólo sesenta (60), toda vez que ese era el requisito vigente cuando éste presentó la solicitud pensional a Colpensiones el ocho (8) de febrero de dos mil doce (2012).

⁴¹ Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades. Según su artículo 8º, la vigencia de este Decreto estaba fijada para el treinta y uno (31) de diciembre del dos mil catorce (2014), pero por orden expresa del artículo 1º del Decreto 2655 de 2014, esta fue prorrogada por diez (10) años. Es decir, que la vigencia del mencionado régimen fue extendida hasta el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024).

⁴² En la Sentencia C-030 de 2009 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), la Sala Plena se ocupó de una demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 3º parcial del Decreto 2090 de 2003 por una presunta vulneración a los derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social. La demanda argumentaba que la norma excluía de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo de manera injustificada y perjudicial a las personas que cotizaban al régimen de ahorro individual con solidaridad, en vez de al régimen de prima media con prestación definida. No obstante, la Corte declaró exequible la norma atacada por considerar que el legislador gozaba de un amplio margen de

5.2. En esta medida, el régimen especial busca mitigar los efectos nocivos, inevitables y ciertos que tienen algunos oficios sobre la persona que los desarrolla, pero no se ocupa de aquellas actividades que representan un alto riesgo en el entendido de que se traducen en una alta probabilidad de sufrir un accidente de trabajo o una enfermedad profesional. Estos últimos no implican, necesariamente, la disminución de la expectativa de vida saludable del trabajador, sino una mayor exposición a un siniestro, son objeto del Sistema General de Riesgos Profesionales y están cubiertos por las Administradoras de Riesgos Laborales.

5.3. Las actividades de alto riesgo amparadas por el régimen especial de vejez fueron definidas por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorgó el legislador a través de la Ley 797 de 2003⁴³, y consagradas en una lista taxativa, que comprende las siguientes: la práctica de la minería en socavones o en subterráneos, los trabajos con exposición a altas temperaturas por encima de los valores límites permisibles, la exposición a radiaciones ionizantes, la exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas, el control de tránsito aéreo, la extinción de incendios y la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria⁴⁴. Con el fin de establecer cuándo una persona ejerce una de estas

configuración en la materia y era lógico que los beneficios de la pensión especial de vejez sólo se aplicaran al régimen de prima media, porque únicamente tenían sentido cuando era posible flexibilizar el requisito de la edad mínima para acceder a dicha prestación; exigencia que no hace parte del régimen de ahorro individual, donde el afiliado sólo debe acreditar la acumulación de un capital que le permita obtener una pensión superior al ciento diez por ciento (110%) del salario mínimo legal mensual vigente.

⁴³ 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.

⁴⁴ En la Sentencia C-853 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo, S.V. María Victoria Calle Correa y A.V. Jorge Iván Palacio Palacio), la Sala Plena conoció de una demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 2º del Decreto 2090 de 2003, el cual definió el listado de las actividades de alto riesgo cobijadas por la pensión especial de vejez. Según la demanda, dicha norma atentaba contra el derecho fundamental a la igualdad al excluir de manera injustificada la labor desempeñada por el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación. No obstante, la Corte declaró la exequibilidad de la norma acusada por considerar que estar incluido en la clasificación de actividades de alto riesgo no constituye un derecho del trabajador, ni comporta la obligación de mantenerlo incólume dentro del sistema pensional. Es, por el contrario, un concepto sujeto a modificaciones por parte del legislador, ya sea en cumplimiento de sus funciones de organizar la estructura de la entidad, o porque objetivamente desaparece el riesgo en la prestación del servicio, dependiendo de las circunstancias sociales, los avances de la tecnología y el mismo desarrollo en la prestación de la actividad. Por otro lado, en la Sentencia C-1125 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) la Sala Plena se ocupó de resolver una demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 2º del Decreto 2090 de 2003 por una presunta vulneración al derecho fundamental a la igualdad en cuanto al clasificar como una actividad riesgosa el trabajo de los controladores de tránsito aéreo de la Aeronáutica Civil, dejó por fuera a los bomberos que laboran en la misma entidad; los cuales, a juicio del demandante, corrían un riesgo equiparable. No obstante, la Corte declaró la exequibilidad simple de la norma atacada por considerar que las condiciones adversas a las que se ven enfrentados los controladores aéreos y los bomberos son distintas, no solo en razón de las funciones, que son disímiles, sino por la tensión permanente a la que se ven expuestos. A este respecto, señaló que existe una diferencia entre el alto riesgo entendido como la afectación inevitable al estado de salud (al que están expuestos los controladores aéreos por la fatiga mental que manejan), y el alto riesgo entendido como la alta probabilidad de sufrir un accidente o una enfermedad de origen laboral (escenario en el que se encuentran los bomberos). Siendo el propósito del Decreto 2090 de 2003 amparar únicamente el primero de dichos riesgos, la Corte consideró que la norma no contrariaba el principio de igualdad pues los peligros que enfrentan los bomberos son distintos y están amparados por el Sistema General de Riesgos Profesionales.

actividades de manera permanente, el artículo 3° del Decreto 2090 de 2003⁴⁵ fijó un monto mínimo de cotizaciones relacionadas, equivalente a setecientas (700) semanas, las cuales pueden ser continuas o discontinuas.

5.4. Antes de la entrada en vigencia del mencionado Decreto, la pensión de vejez para actividades riesgosas estuvo regulada de manera dispersa, contemplaba otros requisitos y hacía una distinción entre trabajadores del sector público y privado⁴⁶. Sin embargo, con la creación del Sistema General de Seguridad Social Integral, y la posterior adopción del Decreto 2090 de 2003⁴⁷, se dio origen al actual y unificado régimen. Este cobija a todos los trabajadores, independientemente del sector en el que laboran, y excluye algunas actividades que previamente habían sido tenidas en cuenta de acuerdo con los estudios técnicos de ese entonces, como lo son el tratamiento de la tuberculosis, el periodismo, la aviación civil, el transporte ferroviario, la labor de los detectives o aquella de los funcionarios de la Rama Judicial en la jurisdicción penal, entre otras.

5.5. En el régimen actual, el monto de la pensión especial de vejez y sus características generales son iguales a las de la pensión ordinaria. Tanto así que ambas exigen el mismo mínimo de semanas cotizadas. Según el artículo 33 de la Ley 100 de 1993⁴⁸ y el artículo 4° del Decreto 2090 de 2003, la persona interesada en jubilarse debe haber aportado mil doscientas veinticinco (1225) semanas para el dos mil doce (2012), mil doscientas cincuenta (1250) para el dos mil trece (2013), mil doscientas setenta y cinco (1275) para el dos mil catorce (2014) y mil trescientas (1300) para el dos mil quince (2015).

5.6. Sin embargo, el régimen especial de vejez se diferencia del ordinario en dos (2) aspectos. Primero, disminuye el requisito de edad y, segundo, exige un monto de cotización más alto. Es decir, un mayor aporte de recursos. La disminución del requisito de la edad para acceder a la pensión constituye la principal característica y el principal beneficio que ofrece el régimen especial para los trabajadores de alto riesgo pues, en aras de protegerlos, les acorta el tiempo que están expuestos a condiciones laborales adversas y lesivas para su salud, permitiéndoles pensionarse antes que el resto de la población. Así pues, mientras el artículo 33 de la Ley 100 de 1993⁴⁹ señala que los hombres deben tener sesenta y dos (62) o más años para acceder a la pensión de vejez⁵⁰, el

⁴⁵ Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades.

⁴⁶ Dentro de las normas que se referían a la pensión especial de vejez para actividades riesgosas, se encuentran los artículos 268 a 272 del Código Sustantivo del Trabajo y los Decretos 1281 y 1835 de 1994, todos derogados.

⁴⁷ Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades.

⁴⁸ Por medio de la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones.

⁴⁹ Por medio de la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones.

⁵⁰ Antes del primero (1°) de enero de dos mil catorce (2014), la edad mínima para acceder a la pensión de vejez era de sesenta (60) años para los hombres y de cincuenta y cinco (55) años para las mujeres.

artículo 4° del Decreto 2090 de 2003⁵¹, independientemente del género, fijó el requisito de la edad en cincuenta y cinco (55) años. Adicionalmente, dicho artículo dispuso que la edad mínima para el reconocimiento de la prestación debe disminuirse un (1) año por cada sesenta (60) semanas de cotización especial adicionales a las mínimas requeridas, sin que la edad pueda llegar a ser inferior a cincuenta (50) años.

5.7. Los empleadores de las personas que desarrollan actividades de alto riesgo, por su parte, deben realizar una cotización mayor al Sistema General de Seguridad Social Integral en Pensiones, equivalente a aquella consagrada en la Ley 100 de 1993⁵², más diez (10) puntos adicionales⁵³.

5.8. Sin embargo, según lo ha dispuesto la Sala Plena y las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional, así como la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si el empleador omite realizar el pago de este porcentaje adicional, o si se retrasa en su pago, el trabajador no tiene por qué sufrir las consecuencias negativas de dicha omisión⁵⁴. Al empleado se le descuentan estas sumas directamente de su salario mensual y no resulta justo que se vea privado de la pensión por una falta completamente ajena a su voluntad, imputable directamente a su empleador en los términos del artículo 22 de la Ley 100 de 1993⁵⁵, y por la cual éste debe responder. Por

⁵¹ Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas

Actividades.

⁵² Por medio de la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones.

⁵³ Véanse los artículos 5° del Decreto 2090 de 2003, y 34 de la Ley 100 de 1993, que regulan el monto de cotización para la pensión especial y ordinaria de vejez, respectivamente.

⁵⁴ Véanse las consideraciones hechas por la Sala Plena en la Sentencia C-177 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero, A.V. José Gregorio Hernández Galindo y A.V. Eduardo Cifuentes Muñoz), por la Sala Cuarta de Revisión en la Sentencia T-280 de 2012 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las Sentencias proferidas el veintiuno (21) de noviembre de dos mil siete (2007) (Radicado N° 30830) y el seis (6) de julio de dos mil once (2011) (Radicado N° 38558), con ponencia de los magistrados Luis Javier Osorio López y Carlos Ernesto Molina Monsalve, respectivamente. En la mencionada Sentencia C-177 de 1998, la Corte conoció de una demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 33 parcial y 209 de la Ley 100 de 1993 por una presunta violación al derecho fundamental a la seguridad social de las personas que habían trabajado en el sector público y privado, al impedirles acceder a la pensión cuando sus aportes, por una razón ajena a su voluntad, no habían sido transferidos a la entidad de seguridad social correspondiente para hacer el cálculo total de las semanas efectivamente por ellas trabajadas. En dicha oportunidad, la Sala Plena declaró la exequibilidad condicionada de las normas demandadas bajo el entendido de que es deber de las autoridades de control actuar de inmediato para evitar que las dificultades económicas de las entidades previsionales del sector privado y de las empresas que reconocen y pagan pensiones puedan afectar el derecho de los trabajadores a acumular las semanas y los periodos laborados ante distintos patronos. Dentro de sus consideraciones, explicó que el análisis de constitucionalidad efectuado se nutrió de los pronunciamientos efectuados por las Salas de Revisión, las cuales habían sostenido de manera reiterada que negarle el derecho pensional a los trabajadores cuyo empleador no hizo el respectivo traslado por “[...] actos ajenos a la voluntad del asalariado, transgrede el principio de igualdad ya que [no es] entendible que, habiendo cumplido los requisitos para acceder a la pensión, algunos trabajadores se v[ean] privados de esa prestación debido a circunstancias que, por ajenas a su voluntad, no están obligados a soportar [...]”.

⁵⁵ El artículo 22 de la Ley 100 de 1993, por medio de la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones, establece que el pago de los aportes a dicho sistema constituye una obligación a cargo del empleador. Específicamente, señala lo siguiente: “El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto,

consiguiente, si el empleador no cancela a tiempo la cotización especial, la entidad administradora de pensiones a la que se encuentra afiliado el solicitante debe asumir la obligación pensional, no pudiendo excusarse en la omisión del empleador porque la legislación nacional le ha otorgado diversos mecanismos para cobrar y sancionar la cancelación extemporánea de dichos aportes⁵⁶.

5.9. Por último, es necesario precisar que en el régimen de prima media del Sistema General de Seguridad Social Integral, una persona solo puede acceder a una única pensión de vejez. Razón por la cual, quien obtiene la pensión especial no puede, simultáneamente, acceder a la ordinaria, o viceversa, pues, en términos estrictos, ambas constituyen la misma prestación y amparan el mismo riesgo⁵⁷. Por ende, de lo que en realidad se trata es de una única pensión de vejez a la que se puede acceder de dos maneras distintas dependiendo de la actividad que fue realizada por el solicitante de manera permanente a lo largo de su historia laboral.

5.10. La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la pensión de vejez para actividades de alto riesgo en sede de tutela en, al menos, tres (3) oportunidades. En la Sentencia T-042 de 2010⁵⁸, la Sala Sexta de Revisión conoció del caso de un trabajador que se encargaba de preparar, ejecutar y documentar los trabajos de mantenimiento de las líneas de transmisión de energía eléctrica; labor que según lo pactado en una convención colectiva de trabajo, era considerada de alto riesgo. La entidad administradora de pensiones a la que se encontraba afiliada, no le quería reconocer la pensión de vejez de manera anticipada porque no contaba con un certificado de que hubiera realizado la mencionada actividad, así como tampoco tenía registro de que su

descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno. || El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador”.

⁵⁶ Véanse (i) los artículos 23 y 24 de la Ley 100 de 1993, por medio de la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones, donde están consagrados mecanismos específicos relacionados con la sanción por mora y las acciones de cobro contra el empleador; (ii) los artículos 20 y 24 del Decreto 1406 de 1999, por el cual se adoptan unas disposiciones reglamentarias de la Ley 100 de 1993, se reglamenta parcialmente el artículo 91 de la Ley 488 de diciembre 24 de 1998, se dictan disposiciones para la puesta en operación del Registro Único de Aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral, se establece el régimen de recaudación de aportes que financian dicho Sistema y se dictan otras disposiciones, donde se establecen los plazos para presentar los aportes, y (iii) el Decreto 2633 de 1994, por el cual se reglamentan los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993, que establece acciones para el cobro.

⁵⁷ Así lo sostuvo, por ejemplo, la Sala Cuarta de Revisión en la Sentencia T-280 de 2012 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), al fallar el caso de pensionado que, a pesar de que estaba recibiendo el pago oportuno de su mesada, reclamó vía tutela el pago de una prestación adicional por haber sido un trabajador de alto riesgo. En esa oportunidad, como será explicado más adelante en esta providencia, la Sala declaró la acción improcedente ante la ausencia de un perjuicio irremediable y señaló que solo existía una pensión de vejez, pero dos maneras distintas de acceder a ella. A este respecto, la Corte Constitucional citó el precedente de la Corte Suprema de Justicia sobre el particular, que ha defendido la misma regla, y que se encuentra consagrado, entre otras, en la Sentencia del seis (6) de julio de dos mil once (2011) que profirió la Sala de Casación Laboral con ponencia del magistrado Carlos Ernesto Molina Monsalve.

⁵⁸ M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

empleador hubiera hecho los aportes adicionales al Sistema de Seguridad Social Integral en Pensiones. No obstante, la Sala estableció que la copia de la convención colectiva de trabajo era prueba suficiente de que el accionante había realizado una actividad de alto riesgo, pues allí se señalaba que su cargo estaba relacionado con una de estas labores. En relación con el no pago del aporte adicional, la Sala dispuso que el trabajador no tenía por qué soportar las consecuencias negativas de esta omisión, toda vez que su pago era responsabilidad del empleador y, subsidiariamente, de la administradora de pensiones, quién estaba facultada para realizar el cobro de los aportes faltantes e impartir las sanciones respectivas. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala concedió el amparo de manera definitiva, ordenando el reconocimiento y el pago de la pensión especial de vejez desde el día en que el accionante adquirió el derecho.

5.11. En la Sentencia T-280 de 2012⁵⁹, la Sala Cuarta de Revisión conoció del caso de un pensionado que reclamó el pago de una segunda pensión por haber trabajado en una actividad de alto riesgo al haber estado expuesto a sustancias tóxicas. Los jueces de primera y segunda instancia declararon improcedente la acción por considerar que no existía un perjuicio irremediable, toda vez que el actor recibía un ingreso pensional y no veía lesionado su derecho al mínimo vital. La Corte confirmó dicha decisión explicando que nunca procede el reconocimiento de la pensión de vejez y la especial de alto riesgo simultáneamente, porque ambas son la misma prestación y sólo se diferencian en que la segunda disminuye el requisito de edad para el efectivo reconocimiento de la prestación. En este sentido, consideró que si bien el actor había ejercido efectivamente una labor de alto riesgo, ya había accedido a la pensión de vejez cumpliendo los requisitos ordinarios y, por ende, había dejado pasar la oportunidad de acceder a ella de manera anticipada.

5.12. Finalmente, en la Sentencia T-956 de 2012⁶⁰, la Sala Segunda de Revisión conoció del caso de una persona que solicitó la pensión especial de vejez por haber ejercido la minería de socavón. Los jueces de primera y segunda instancia declararon improcedente la acción por encontrar que no había un perjuicio irremediable, toda vez que el actor devengaba un salario para ese entonces, era dueño de la finca que habitaba y nadie dependía económicamente de él. Así mismo, la improcedencia alegada por las autoridades judiciales estuvo sustentada en la no acreditación de todos los requisitos para acceder a la pensión especial, pues si bien el accionante había ejercido la minería, sólo lo había hecho por dos (2) años. La Corte negó el acceso a la pensión especial por el incumplimiento de los mencionados requisitos. Sin embargo, tuteló el derecho fundamental del actor a la seguridad social por encontrar que era beneficiario del régimen de transición consagrado en la ley 100 de 1993⁶¹, el cual se refiere a la pensión ordinaria de vejez.

⁵⁹ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁶⁰ M.P. Mauricio González Cuervo.

⁶¹ Por medio de la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones.

6. La minería como actividad de alto riesgo

6.1. Si bien la minería es perjudicial por la peligrosidad que le es inherente, tal como se anotó en el acápite precedente, es especialmente riesgosa por las particulares condiciones en las que se desarrolla en el territorio colombiano. De acuerdo con el Censo Minero Departamental que realizó el Ministerio de Minas y Energía en los años dos mil diez (2010) y dos mil once (2011)⁶², la mayoría de las personas que practican este oficio enfrentan un mayor riesgo de padecer afectaciones en su estado de salud dadas las precarias condiciones laborales en las que trabajan, tienen dificultades para jubilarse porque no cotizan al sistema de pensiones, y no cuentan con la protección correspondiente en caso de sufrir un accidente profesional, pues no están afiliados a una Administradora de Riesgos Laborales.

6.2. El Gobierno Nacional llegó a esta conclusión después de encontrar que (i) de los ciento dos mil setecientos cuarenta y dos (102,742) mineros identificados en el país, el cincuenta y cinco punto dos por ciento (55.2%) hace parte del sector informal, toda vez que carece de un contrato laboral⁶³; (ii) de las catorce mil trescientas cincuenta y siete (14.357) unidades productoras de minería identificadas en todo el territorio, solo el veintisiete punto seis por ciento (27.6%) tiene afiliados a sus trabajadores al Sistema General de Seguridad Social Integral en pensiones, salud y riesgos laborales en el régimen contributivo, y (iii) solo el veintiocho por ciento (28%) de todas las unidades productoras descritas, implementa algún tipo de medida en materia de seguridad, higiene y salud ocupacional.

6.3. En este contexto, no es coincidencia que entre el dos mil nueve (2009) y el dos mil doce (2012) se hayan presentado novecientas cuarenta y siete (947) enfermedades profesionales, doscientas cuatro (204) muertes por accidentes de trabajo, una (1) muerte por enfermedad profesional y veintidós (22) pensiones de invalidez en este sector extractivo⁶⁴.

6.4. Consciente de esta problemática, el Estado empezó a considerar a la minería como una actividad de alto riesgo desde mil novecientos cincuenta y uno (1951), cuando se adoptó el Código Sustantivo del Trabajo a través del Decreto 2663 de 1950⁶⁵. Posteriormente, fue clasificada en los mismos términos por el artículo 1° del Decreto 1281 de 1994, a través del cual se reglamentaron las actividades de alto riesgo. Finalmente, la minería sigue ostentando la misma calificación al encontrarse incluida dentro de la lista

⁶² El Censo Minero Departamental puede ser consultado en la página web del Ministerio de Minas y Energía: <http://www.minminas.gov.co/censominero>

⁶³ El resto trabaja a destajo, como independiente o de manera temporal.

⁶⁴ Estas cifras fueron obtenidas del Anuario Estadístico Minero Colombiano del Ministerio de Minas y Energía, disponible en: <http://www.minminas.gov.co/anuario-estadistico-minero>

⁶⁵ La minería fue catalogada como una actividad riesgosa por orden del artículo 279 del Código Sustantivo del Trabajo, en su redacción original.

taxativa de actividades riesgosas por orden expresa del Decreto 2090 de 2003⁶⁶, hoy vigente.

6.5. Como corolario de lo anterior, la Sala evidencia que, independientemente del cambio de las circunstancias sociales, de los avances de la tecnología y del desarrollo de la minería en los últimos sesenta y cuatro (64) años, siguen existiendo razones objetivas para afirmar que toda persona que se dedica a ella por un largo periodo de tiempo y que suele sufrir las consecuencias de la informalidad estructural que caracteriza a esta rama del sector extractivo, sufre de manera inevitable un desgaste orgánico prematuro que reduce su expectativa de vida saludable o que la obliga a retirarse de tal labor tempranamente. Razón por la cual, cualquier persona que haya ejercido la minería en socavones o subterráneos por más de setecientas (700) semanas, merece acceder a la pensión de vejez a una edad más temprana por haber enfrentado un mayor riesgo que el resto de la sociedad en el desempeño de su trabajo.

7. El señor Carlos Alberto Murillo Reyes tiene derecho al reconocimiento y al pago de su pensión de vejez – Resolución del caso concreto –

7.1. Carlos Alberto Murillo Reyes es un minero de carbón de cincuenta y nueve (59) años de edad⁶⁷ que para el trece (13) de abril de dos mil quince (2015) había cotizado mil quinientas veintitrés punto setenta y un (1523.71) semanas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones en el régimen de prima con prestación definida⁶⁸. Creyendo cumplir con los requisitos necesarios para acceder a la pensión especial de vejez que prevé el Decreto 2090 de 2003⁶⁹ a favor de las personas que han ejercido de manera permanente una actividad de alto riesgo, el ocho (8) de febrero de dos mil doce (2012) inició el trámite correspondiente ante Colpensiones, fondo al que está afiliado, solicitando ser cobijado por el mencionado Decreto el nueve (9) de enero de dos mil trece (2013). La entidad negó sus pretensiones argumentando que no era posible concederle los beneficios estipulados en el régimen especial porque no estaba probado que hubiese ejercido la labor de minero por más de setecientas (700) semanas, toda vez que en los archivos de la entidad no estaban todos los certificados laborales respectivos, y ninguno de sus empleadores había

⁶⁶ Por medio del cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades. El numeral primero (1º) del artículo 2º del mencionado Decreto, señala lo siguiente: “Actividades de alto riesgo para la salud del trabajador. Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes: || 1. Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos [...]”.

⁶⁷ Folio 3.

⁶⁸ Dato obtenido del reporte de semanas cotizadas en pensiones que profirió Colpensiones el trece (13) de abril de dos mil quince (2015) en relación al periodo comprendido entre enero de mil novecientos sesenta y siete (1967) y abril del año en curso. Folios 13 al 17 del segundo cuaderno.

⁶⁹ “Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades”, entre ellas en el artículo 2º se define como tal la minería en socavones o subterráneos.

cancelado el porcentaje adicional correspondiente a las actividades de alto riesgo⁷⁰. Le informó, además, que si bien en el régimen especial la edad de jubilación es de cincuenta y cinco (55) años, él no podía verse beneficiado por dicha norma porque, no estando probado que hubiese desempeñado permanentemente una actividad riesgosa, no cumplía con las condiciones señaladas en el artículo 1º del Decreto 2090 de 2003, el cual restringe la aplicación del mencionado régimen únicamente a los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo⁷¹. Por lo tanto, le indicó que su solicitud debía ser tramitada a la luz del régimen pensional ordinario consagrado en la Ley 797 de 2003⁷², cuyas condiciones tampoco acreditaba. Esto último, dado que en dicho régimen la edad mínima para acceder a la pensión era de sesenta (60) años para los hombres hasta el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil trece (2013), y de sesenta y dos (62) años a partir del primero (1º) de enero de dos mil catorce (2014).

7.2. Teniendo en cuenta los anteriores hechos, el señor Murillo Reyes interpuso la acción de tutela objeto de revisión alegando una presunta vulneración a su derecho fundamental a la seguridad social. Sin embargo, el juez que conoció del proceso en única instancia negó el amparo solicitado por considerar que ninguno de sus derechos fundamentales había sido vulnerado o amenazado por Colpensiones.

7.3. Una vez el caso fue seleccionado por la Corte Constitucional, la Sala Primera de Revisión vinculó al proceso a los representantes legales de la Mina el Retorno Ltda. – en liquidación –, de Carbones de Dapa Ltda. y de la Cooperativa Multiactiva Sumin Coopsumin⁷³; empresas donde trabajó el accionante, según se deduce del certificado de cotizaciones expedido por Colpensiones el trece (13) de abril de dos mil quince (2015) y que comprende las efectuadas desde enero de mil novecientos sesenta y siete (1967) hasta el año en curso. Solo la Cooperativa Multiactiva Sumin Coopsumin dio

⁷⁰ Folios 10 al 13.

⁷¹ La Resolución a través de la cual Colpensiones negó las pretensiones del accionante, se encuentra en los folios 10 al 13. El artículo 1º del Decreto 2090 de 2003, por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades, señala lo siguiente: “Definición y campo de aplicación. El presente decreto se aplica a todos los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo, entendiéndose por actividades de alto riesgo aquellas en las cuales la labor desempeñada implique la disminución de la expectativa de vida saludable o la necesidad del retiro de las funciones laborales que ejecuta, con ocasión de su trabajo”. El artículo 2º del mencionado Decreto, por su parte, establece que “[s]e consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes: || 1. Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos [...]”

⁷² 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. Su artículo 9º modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, y señala lo siguiente: “Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: [...] 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. || A partir del 1º de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1º de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015”.

⁷³ Según sus certificados de existencia y representación legal, disponibles a folios 30 al 45 del segundo cuaderno, todas estas empresas tienen de manera explícita la explotación de carbón como objeto social.

contestación a la acción de tutela, señalando que actualmente el accionante trabaja en sus instalaciones como minero de socavón, y que se desempeña en dicho cargo desde el veintiuno (21) de enero del año dos mil catorce (2014)⁷⁴.

7.4. Además del certificado de Colpensiones ya referenciado en el que se hace constar en qué empresas y por cuánto tiempo laboró el accionante⁷⁵, se presumirán veraces las afirmaciones del peticionario en el entendido en que efectivamente trabajó como minero en socavones o subterráneos durante todo el tiempo que estuvo vinculado a las empresas Mina el Retorno Ltda. – en liquidación – y Carbones de Dapa Ltda., por las siguientes dos (2) razones: (i) el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991⁷⁶ le ordena al juez constitucional dar por ciertos los hechos consignados en el escrito de tutela cuando la parte accionada no rinde el informe requerido en el plazo correspondiente, y (ii) los objetos sociales de ambas compañías contemplan explícitamente la explotación de carbón⁷⁷.

7.5. Se tiene entonces que a lo largo de toda su historia laboral, el tutelante cotizó un total de mil quinientas veintitrés punto setenta y un (1523.71) semanas al régimen de prima media con prestación definida⁷⁸, de las cuales setecientas cincuenta y tres punto sesenta y un (753.61) corresponden al ejercicio de la minería en socavones o subterráneos. Estas últimas se encuentran distribuidas de la siguiente manera: (i) sesenta y cuatro (64) semanas trabajadas para la Cooperativa Multiactiva Sumin Coopsumin⁷⁹; (ii) cuatrocientas treinta y cuatro (434) semanas trabajadas para la Mina el

⁷⁴ Ver folios 21 y 26 del segundo cuaderno.

⁷⁵ Ver copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones que profirió Colpensiones el trece (13) de abril de dos mil quince (2015) en los folios 13 al 17 del segundo cuaderno.

⁷⁶ Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. Su artículo 20 establece lo siguiente: “PRESUNCION DE VERACIDAD. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”.

⁷⁷ Según su certificado de existencia y representación legal, la Mina el Retorno Ltda. – en liquidación – es una empresa que se constituyó el veintiocho (28) de noviembre de mil novecientos setenta y siete (1977) con el objeto social de explotar la industria de carbón en todas sus ramas y realizar todo lo concerniente a dicha industria. Ver folio 43 al 45 del segundo cuaderno. Carbones de Dapa Ltda., por su parte, es una empresa que se constituyó el seis (6) de septiembre de mil novecientos setenta y ocho (1978) con el objeto social de explotar la industria del carbón en todas sus ramas y realizar todo lo concerniente a dicha industria. Ver folio 39 al 41 del segundo cuaderno.

⁷⁸ Según la citada Resolución GNR 357600, para el dieciséis (16) de diciembre de dos mil trece (2013) el accionante había cotizado mil cuatrocientas veintisiete (1427) semanas. Sin embargo, en el transcurso del proceso de tutela, el accionante le envió un escrito a la Corte Constitucional informándole que para el trece (13) de abril de dos mil quince (2015), dicha suma había ascendido a mil quinientas veintitrés punto setenta y un (1523.71) semanas, según la última actualización hecha por Colpensiones. Folios 10 al 13 del cuaderno principal, y folios 13 al 17 del segundo cuaderno.

⁷⁹ La Cooperativa Multiactiva Sumin Coopsumin certificó que el accionante se encuentra trabajando actualmente como minero de socavón desde el veintiuno (21) de enero de dos mil catorce (2014), lo que equivale a dieciséis (16) meses comprendidos entre esa fecha y el veintidós (22) de mayo de dos mil quince (2015), cuando se profiere la presente sentencia. Ver folios 21 y 26 del segundo cuaderno. Esta afirmación, se corresponde con el reporte de semanas cotizadas en pensiones que expidió Colpensiones el trece (13) de abril de dos mil quince (2015). Ver folios 13 al 17 del segundo cuaderno.

Retorno Ltda. – en liquidación –⁸⁰, y (iii) doscientas cincuenta y cinco punto sesenta y un (255.61) semanas trabajadas para Carbones de Dapa Ltda.⁸¹.

7.6. Según el marco legal y jurisprudencial sobre la pensión especial de vejez para actividades de alto riesgo que fue presentado en el acápite quinto (5°) de esta providencia toda persona que para el año dos mil trece (2013) hubiese tenido más de cincuenta y cinco (55) años, cotizado más de mil doscientas cincuenta (1250) semanas⁸² y desempeñado una actividad riesgosa por más de setecientas (700) semanas, tenía derecho a acceder a la pensión de vejez a una edad más temprana. Este beneficio está consagrado en el Decreto 2090 de 2003⁸³ y busca compensar la reducción en la expectativa de vida saludable de aquel trabajador que ejerció un oficio que, por las condiciones en que se realiza y la peligrosidad que le es inherente, le ocasiona un desgaste orgánico prematuro.

7.7. Sin perjuicio del cambio de las circunstancias sociales, de los avances de la tecnología y del desarrollo de la industria minera en los últimos sesenta y cuatro (64) años, la minería en socavón o subterráneo ha sido y sigue siendo considerada como una actividad de alto riesgo como consecuencia de los inevitables y ciertos estragos que causa sobre la salud de quien la ejerce. Más aún, es considerada una actividad peligrosa dadas las especiales condiciones de informalidad, de desprotección en riesgos laborales y de escasez de medidas de seguridad, de higiene y de salud ocupacional en las que se practica en el territorio colombiano.

7.8. En suma, de acuerdo con el artículo 1° del Decreto 2090 de 2003⁸⁴, el campo de aplicación del régimen pensional especial de vejez allí consagrado cubre a todos los trabajadores mayores de cincuenta y cinco (55) años que

⁸⁰ Según el reporte de semanas cotizadas en pensiones que aportó el accionante, en las bases de datos de Colpensiones se tiene que él trabajó para la Mina el Retorno Ltda. – en liquidación – en tres (3) oportunidades, cotizando un total de cuatrocientas treinta y cuatro (434) semanas con corte al trece (13) de abril de dos mil quince (2015). Ver folio 13 del segundo cuaderno.

⁸¹ Según el reporte de semanas cotizadas en pensiones que aportó el accionante, en las bases de datos de Colpensiones se tiene que él trabajó para Carbones de Dapa Ltda. en diecisiete (17) oportunidades, cotizando un total de doscientas cincuenta y cinco punto sesenta y un (255.61) semanas con corte al trece (13) de abril de dos mil quince (2015). Ver folio 13 del segundo cuaderno.

⁸² La Sala toma en cuenta el año dos mil trece (2013) y no el dos mil quince (2015) para realizar el cálculo de las semanas que debía haber aportado el actor, toda vez que fue a comienzo de esa vigencia cuando él solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y el pago de la pensión especial de vejez, así como cuando adquirió por vez primera el derecho que hoy reclama.

⁸³ Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades.

⁸⁴ El artículo 1° del Decreto 2090 de 2003, por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades, señala lo siguiente: “Definición y campo de aplicación. El presente decreto se aplica a todos los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo, entendiendo por actividades de alto riesgo aquellas en las cuales la labor desempeñada implique la disminución de la expectativa de vida saludable o la necesidad del retiro de las funciones laborales que ejecuta, con ocasión de su trabajo”.

laboran en actividades de alto riesgo⁸⁵, oficios dentro de los cuales se encuentra contemplada la minería en socavones o subterráneos, de conformidad con el artículo 2° de la norma referida⁸⁶. Teniendo el actor cincuenta y nueve (59) años⁸⁷, habiendo cotizado mil quinientas veintitrés punto setenta y un (1523.71) semanas con corte al trece (13) de abril de dos mil quince (2015)⁸⁸ y correspondiendo setecientas cincuenta y tres punto sesenta y una (753.61) de ellas al ejercicio de la minería en socavón⁸⁹, al señor Carlos Alberto Murillo Reyes le es aplicable el régimen pensional del que trata el mencionado Decreto. En consecuencia, sin perjuicio de las mesadas pensionales ya causadas y prescritas⁹⁰, la Sala ordenará que le sea reconocida y pagada su pensión de vejez desde el nueve (9) de enero de dos mil trece (2013), momento en que (i) le solicitó por primera vez a Colpensiones que le aplicara el régimen especial para actividades de alto riesgo, y (ii) por ser esa la fecha desde la que adquirió el derecho.

7.9. En cuanto al aporte adicional correspondiente a diez (10) puntos porcentuales por encima del monto ordinario de cotización, el cual le corresponde al empleador de conformidad con el artículo 5° del Decreto 2090 de 2003⁹¹ cuando se trata de aplicar los requisitos especiales consagrados en tal norma para el reconocimiento de la pensión de vejez para las personas que desempeñan actividades de alto riesgo, la Sala Plena y las distintas Salas de Revisión de esta Corporación⁹², así como la Sala de Casación Laboral de la

⁸⁵ El artículo 4° del mencionado Decreto señala lo siguiente: “Condiciones y requisitos para tener derecho a la pensión especial de vejez. La pensión especial de vejez se sujetará a los siguientes requisitos: || 1. Haber cumplido 55 años de edad [...]”

⁸⁶ El artículo 2° del mencionado Decreto establece que “[s]e consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes: || 1. Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos [...]”.

⁸⁷ Ver copia de la cédula de ciudadanía del accionante en el folio 3.

⁸⁸ Ver el reporte de semanas cotizadas en pensiones que profirió Colpensiones el trece (13) de abril de dos mil quince (2015) en los folios 13 al 17 del segundo cuaderno.

⁸⁹ Deducción a la que llega la Sala después de sumar el tiempo cotizado por el actor para la Mina el Retorno Ltda., Carbones de Dapa Ltda. y la Cooperativa Multiactiva Sumin Coopsumin. Véase la sumatoria hecha en el apartado 7.5. de esta providencia.

⁹⁰ Sobre el particular, cabe precisar que la prescripción de las mesadas pensionales causadas es trianual de conformidad con los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

⁹¹ El artículo 5° del Decreto 2090 de 2003, por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades, dispone lo siguiente: “Monto de la cotización especial. El monto de la cotización especial para las actividades de alto riesgo es el previsto en la Ley 100 de 1993, más diez (10) puntos adicionales a cargo del **empleador**” (negrilla fuera del texto).

⁹² Véanse las consideraciones hechas por la Sala Plena en la Sentencia C-177 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero, A.V. José Gregorio Hernández Galindo y A.V. Eduardo Cifuentes Muñoz) y por la Sala Cuarta de Revisión en la Sentencia T-280 de 2012 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), entre muchas otras. En la mencionada Sentencia C-177 de 1998, la Corte conoció de una demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 33 parcial y 209 de la Ley 100 de 1993 por una presunta violación al derecho fundamental a la seguridad social de las personas que habían trabajado en el sector público y privado, al impedirles acceder a la pensión cuando sus aportes, por una razón ajena a su voluntad, no habían sido transferidos a la entidad de seguridad social correspondiente para hacer el cálculo total de las semanas efectivamente por ellas trabajadas. En dicha oportunidad, la Sala Plena declaró la exequibilidad condicionada de las normas demandadas bajo el entendido de que es deber de las autoridades de control actuar de inmediato para evitar que las dificultades económicas de las entidades

Corte Suprema de Justicia⁹³, han sostenido que la obligación de cancelar dicho aporte está en cabeza del empleador, no teniendo por qué sufrir el trabajador las consecuencias negativas que se derivan del impago o del retraso en el que incurra el empleador. Por consiguiente, la Sala considera que si el empleador no cancela a tiempo la cotización especial, la entidad administradora de pensiones a la que se encuentra afiliado el solicitante, en este caso Colpensiones, debe asumir la obligación pensional, no pudiendo excusarse en la omisión de las distintas empresas para las cuales trabajó el señor Murillo Reyes, ni en la suya, porque la legislación nacional le ha otorgado a esta entidad diversos mecanismos para proceder a cobrarle al empleador sus obligaciones incumplidas⁹⁴.

7.10. En este sentido, dado que Colpensiones omitió recaudar oportunamente los aportes adicionales a los que estaban obligados los empleadores del señor Murillo Reyes, su pago estará a cargo de dicho fondo de pensiones en atención a que varias de las empresas que fungieron como sus empleadoras se liquidaron o incluso ya no existen, trasladándose dicho gravamen por omisión en el recaudo de los aportes al sistema. De lo contrario Colpensiones podría llegar a dilatar injustificadamente el reconocimiento y pago ordenados, como consecuencia de la activación de los mecanismos jurisdiccionales y coactivos para perseguir los cobros que correspondan.

8. Conclusión

Una persona que realizó durante gran parte de su vida laboral una labor clasificada como de alto riesgo (minería en socavón) y que reúne los requisitos consagrados en el Decreto 2090 de 2003⁹⁵, en cuanto tiene más de cincuenta y

previsionales del sector privado y de las empresas que reconocen y pagan pensiones puedan afectar el derecho de los trabajadores a acumular las semanas y los periodos laborados ante distintos patronos. Dentro de sus consideraciones, explicó que el análisis de constitucionalidad efectuado se nutrió de los pronunciamientos efectuados por las Salas de Revisión, las cuales habían sostenido de manera reiterada que negarle el derecho pensional a los trabajadores cuyo empleador no hizo el respectivo traslado por “[...] actos ajenos a la voluntad del asalariado, transgrede el principio de igualdad ya que [no es] entendible que, habiendo cumplido los requisitos para acceder a la pensión, algunos trabajadores se v[ean] privados de esa prestación debido a circunstancias que, por ajenas a su voluntad, no están obligados a soportar [...]”.

⁹³ Véanse las consideraciones hechas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las Sentencias proferidas el veintiuno (21) de noviembre de dos mil siete (2007) (Radicado N° 30830) y el seis (6) de julio de dos mil once (2011) (Radicado N° 38558), con ponencia de los magistrados Luis Javier Osorio López y Carlos Ernesto Molina Monsalve, respectivamente.

⁹⁴ Véanse (i) los artículos 23 y 24 de la Ley 100 de 1993, por medio de la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones, donde están consagrados mecanismos específicos relacionados con la sanción por mora y las acciones de cobro contra el empleador; (ii) los artículos 20 y 24 del Decreto 1406 de 1999, por el cual se adoptan unas disposiciones reglamentarias de la Ley 100 de 1993, se reglamenta parcialmente el artículo 91 de la Ley 488 de diciembre 24 de 1998, se dictan disposiciones para la puesta en operación del Registro Único de Aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral, se establece el régimen de recaudación de aportes que financian dicho Sistema y se dictan otras disposiciones, donde se establecen los plazos para presentar los aportes, y (iii) el Decreto 2633 de 1994, por el cual se reglamentan los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993, que establece acciones para el cobro.

⁹⁵ Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades.

cinco (55) años y cotizó más de setecientas (700) semanas por concepto de dicho oficio, tiene derecho a obtener el reconocimiento y el pago de la pensión de vejez. En esta medida, un fondo de pensiones y cesantías que niega esta prestación a quien acredita tales condiciones bajo el argumento de que sus empleadores no realizaron el aporte adicional que les ordena el artículo 5° del mencionado Decreto, y que afirma con base en lo anterior que a esa persona le son aplicables los requisitos previstos en el régimen pensional común, consagrado en la Ley 100 de 1993 y en la Ley 797 de 2003, vulnera su derecho fundamental a la seguridad social, toda vez que si el empleador no canceló la cotización especial, la administradora de pensiones debe asumir tal obligación por no utilizar las facultades que le ha otorgado la ley para cobrar tales sumas.

Por todo lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional revocará el fallo proferido en única instancia por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, Valle del Cauca, el primero (1°) de septiembre de dos mil catorce (2014), en el proceso de tutela iniciado por el señor Carlos Alberto Murillo Reyes contra Colpensiones, donde se le negó el amparo solicitado por considerar que dicha entidad no amenazó ni vulneró sus derechos fundamentales. En su lugar, tutelaré su derecho fundamental a la seguridad social y le concederé el amparo que reclama. En este sentido, y como medida de carácter definitivo, la Sala ordenará el pago y el reconocimiento de la pensión de vejez a partir del nueve (9) de enero de dos mil trece (2013), sin perjuicio de las mesadas pensionales ya causadas y prescritas⁹⁶, por ser ese el momento en que el accionante le solicitó por primera vez a Colpensiones que le aplicara el régimen especial para actividades de alto riesgo, y por ser esa la fecha desde la cual adquirió el derecho.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido en única instancia por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, Valle del Cauca, el primero (1°) de septiembre de dos mil catorce (2014), en el proceso de tutela iniciado por el señor Carlos Alberto Murillo Reyes contra Colpensiones, donde se le negó el amparo por considerar que dicha entidad no

⁹⁶ Sobre el particular, cabe precisar que la prescripción de las mesadas pensionales causadas es trienal de conformidad con los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

amenazó ni vulneró ninguno de sus derechos fundamentales. En su lugar, **TUTELAR** el derecho fundamental del actor a la seguridad social.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTO las Resoluciones GNR 0240113 y GNR 357600, proferidas por Colpensiones los días diecisiete (17) de diciembre de dos mil doce (2012) y dieciséis (16) de diciembre del dos mil trece (2013), respectivamente.

Tercero.- ORDENAR a Colpensiones que, en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de esta providencia, profiera un nuevo acto administrativo reconociéndole al señor Carlos Alberto Murillo Reyes la pensión de vejez y pague las mesadas causadas y no prescritas desde el nueve (9) de enero de dos mil trece (2013), en los términos de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, por ser ese el momento en que el accionante le solicitó por primera vez a Colpensiones que le aplicara el régimen especial para actividades de alto riesgo, y por ser esa la fecha desde la cual adquirió el derecho.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO
Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General