



Sentencia T-462/17

Referencia: Expediente T- 5.983.532

Acción de tutela formulada por María Mercedes Agudelo de Cruz, quien actúa por intermedio de apoderado judicial, contra Administradora Colombiana de Pensiones — Colpensiones— y Acerías Paz de Río S.A.

Magistrado Ponente:
ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio dos mil diecisiete (2017).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y los Magistrados Carlos Bernal Pulido y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente, las previstas en el Artículo 241, numeral 9° de la Constitución Política y en los Artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso (Boyacá), el 22 de septiembre de 2016, y en segunda instancia, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, el 8 de noviembre del mismo año, dentro de la acción de tutela promovida por

María Mercedes Agudelo de Cruz contra Administradora Colombiana de Pensiones —en adelante Colpensiones— y Acerías Paz del Río S.A.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión mediante Auto del 30 de marzo de 2017, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Tres, cuyo criterio fue el objetivo, por el desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional.

I. ANTECEDENTES

El 9 de septiembre de 2016¹, la señora María Mercedes Agudelo de Cruz mediante apoderado judicial promovió acción de tutela contra Colpensiones y Acerías Paz del Río S.A, al considerar la afectación de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por dichas entidades, al negarle la liquidación de la pensión, pues al momento de reconocer la pensión de vejez a su esposo no se le tuvieron en cuenta los aportes comprendidos entre 1955 y 1966.

1. Hechos.

1.1. La accionante nació el 31 de diciembre de 1921² y en la actualidad cuenta con 96 años. Su esposo el señor Luis Alejandro Cruz Alvarado estuvo vinculado laboralmente a Acerías Paz del Río S.A., desde el 3 de diciembre de 1955 hasta el 28 de febrero de 1978³. Mediante Resolución Número 11796 del 26 de octubre de 1977, el I.S.S (ahora Colpensiones) le otorgó la pensión vitalicia de vejez, posteriormente en “*nota DAP-0712 del 25 de enero de 1978*”, la empresa accionada reconoció pensión de jubilación a partir del 1º de marzo de 1978.

1.2. El señor Luis Alejandro Cruz Alvarado falleció el 15 de septiembre de 1982,⁴ en consecuencia, la accionante reclamó sustitución pensional, la cual le fue reconocida mediante Resolución 07436 del 23 de diciembre de 1982.

¹ Cuaderno No. 2, folio 46.

² Cuaderno No. 1, folio 11.

³ *Ibíd.* Folio 7.

⁴ *Ibíd.* Folio 12.

1.3. La señora María Mercedes Agudelo de Cruz, en calidad de beneficiaria de la sustitución pensional, mediante derecho de petición del 7 de abril de 2016 solicitó a Acerías Paz del Río S.A. lo siguiente: (i) se informe “*por escrito de que año a que año laboró mi Cónyuge, de que fecha a que fecha pasó a pensión de jubilación y a que entidad se le pagó la Seguridad Social de que año a que año*”; (ii) “*explicación porque razón no le pagaron la seguridad social desde el momento en que empecó (sic) a trabajar hasta que me afiliaron al seguro social, en atención a que Ley laboral prevé que las empresas mayores de \$800.000 debían cancelar al SEGURO SOCIAL por todo tiempo laborado al trabajador*”. Finalmente, reclamó el pago de los aportes a la seguridad social causados antes del año de 1967⁵.

1.4. En respuesta a la petición, la entidad accionada manifestó que el señor Luis Alejandro Cruz Alvarado ingresó a laborar el 3 de diciembre de 1955 hasta el 28 de febrero de 1978 y le fue reconocida una pensión de jubilación a partir del 1 de marzo de 1978. Adicionalmente, señaló “*que no se realizaron ni se descotaron los aportes de seguridad social en pensión por períodos laborados antes de 1967, ya que la Compañía Acerías Paz del Río S.A., se rige por normas legales que regulan las relaciones de derecho de carácter particular y privado, los aportes para pensión empezaron según el acuerdo No. 224 de 1966 aprobado por el decreto 3041 del 19 de diciembre de 1966 y con vigencia 01 de enero de 1967, fecha en la cual se iniciaron a hacer las cotizaciones obligatorias para los riesgos de IVM (Pensión) al Instituto de Seguros Sociales*”⁶:

1.5. El apoderado judicial manifestó que su apoderada cuenta con una mesada equivalente a un salario mínimo, y que por lo mismo, el pago de los aportes entre los años 1955 y 1967 aumentaría el monto de la pensión, lo que contribuiría a mejorar su calidad de vida, a efectos que se desarrolle en condiciones dignas. Señaló también que la señora Agudelo Cruz superó la edad de vida probable de los colombianos, permanece todo el día en la cama debido a su estado de salud y depende de la ayuda de terceros.

Como fundamento de la solicitud de reliquidación y de amparo, fueron referenciadas las Sentencias T-784 de 2010, T-712 de 2011, T-240 de

⁵ Ibíd. Folio 8.

⁶ Ibíd. Folio 9.

2013, T-258 de 2013 y T- 665 de 2015. Dentro de esta perspectiva se le pidió a Colpensiones que *“liquide las sumas actualizadas, de acuerdo con el salario que devengaba el pensionado fallecido LUIS ALEJANDRO CRUZ ALVARADO en el periodo comprendido entre el 3 diciembre de 1955 y el 31 de diciembre de 1966, durante el cual laboró para Acerías Paz del Río S.A., debiendo poner en conocimiento de esta empresa la liquidación para que transfiera la suma correspondiente a Colpensiones”*⁷.

2. Material probatorio obrante en el expediente.

2.1. Fotocopia de la certificación expedida el 25 de mayo de 2016 por Acerías Paz del Río S.A. en la cual consta que el señor Luis Alejandro Cruz Alvarado laboró entre el 3 de diciembre de 1955 al 28 de febrero de 1978⁸.

2.2. Original del derecho de petición presentado por María Mercedes Agudelo de Cruz al representante legal de Acerías Paz del Río S.A.⁹.

2.3. Copia de la respuesta al derecho de petición por parte de Acerías Paz del Río S.A.¹⁰.

2.4. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la accionante¹¹.

2.5. Fotocopia del registro civil de defunción del señor Luis Alejandro Cruz Alvarado¹².

2.6. Original del poder otorgado por María Mercedes Agudelo de Cruz a Santiago Vega Samacá¹³.

2.7. Fotocopia del certificado de matrimonio expedido el 19 de agosto de 2016 por la Parroquia San Judas Tadeo Corrales¹⁴.

⁷ Ibíd. Folio 5.

⁸ Ibíd. Folio 7.

⁹ Ibíd. Folio 8.

¹⁰ Ibíd. Folio 9.

¹¹ Ibíd. Folio 11.

¹² Ibíd. Folio 12.

¹³ Ibíd. Folio 13.

¹⁴ Ibíd. Folio 23.

2.8. Original de acta de declaración con fines extraprocerales de la Notaria Tercera de Sogamoso del 17 de agosto de 2016, en la cual compareció la hija de la accionante y declara lo siguiente¹⁵:

“(…)

SEGUNDO. Que soy hija de la señora MARIA MERCEDES AGUDELO DE CRUZ, identificada con la C.C. No. 23.448.269, quien padece diabetes, no ve muy bien y además se encuentra en silla de ruedas por fractura en la cadera desde hace cuatro años, entre otras enfermedades de su edad, que soy persona que la cuida las 24 horas del día, ya que necesita de la ayuda de alguien para alimentarse, bañarse y para que le cambien su pañal, ya que se encuentra en estado de postración o cama, en general soy la persona que la cuida todo el tiempo”.

2.9. Fotocopia de la autorización otorgada por la accionante a su hija María Cenovia Cruz Agudelo, para el cobro y retiro de la pensión correspondiente al mes de julio de 2016¹⁶.

2.10. Fotocopia de la historia clínica de la accionante¹⁷.

2.11. Fotocopia de recibos No. 162781 y 332908 correspondiente al pago de la sustitución pensional¹⁸.

2.12. Fotocopia de oficio DAP – 78 -1861 de fecha 27 de marzo de 1978, de Acerías Paz del Río S.A., en la cual comunican que de acuerdo con la Nota DAP-0712 del 25 de enero de 1978 comenzó a disfrutar de la pensión de jubilación¹⁹.

2.13. Fotocopia de la Resolución No. 11796 de 1977, proferida por el I.S.S.²⁰, en la cual reconoce la pensión de vejez al señor Luis Alejandro Cruz Alvarado.

3. Actuación procesal.

¹⁵ Ibíd. Folio 26.

¹⁶ Ibíd. Folio 27.

¹⁷ Ibíd. Folios 28 al 40

¹⁸ Ibíd. Folios 41 y 42.

¹⁹ Cuaderno No. 2, folio 123.

²⁰ Ibíd. Folio 124

Mediante Auto del 9 de septiembre de 2016, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso (Boyacá) avocó conocimiento de la acción de tutela y corrió traslado a las entidades accionadas, para que ejercieran su derecho de defensa.

3.1. Respuesta de las entidades accionadas.

3.1.1. Colpensiones.

Mediante Oficio del 15 de septiembre de 2016²¹, el Vicepresidente de Financiamiento e Inversiones de Colpensiones, asignado temporalmente en el cargo de Vicepresidente Jurídico y Secretario General de dicha entidad, le solicitó al Juzgado primero Laboral, que declarara la improcedencia de la acción de tutela, indicando que la accionante no había solicitado con anterioridad, el cálculo actuarial de su pensión.

En ese sentido indicó que la señora. Agudelo de Cruz debía radicar el respectivo formulario ante Colpensiones, a efectos que la entidad pudiera dar una respuesta de fondo, clara y concreta. Adicionalmente señaló que en caso de presentarse un desacuerdo entre lo solicitado por la accionante y lo resuelto por la entidad, debía procederse al agotamiento de los procedimientos administrativos y judiciales antes de acudir a la acción de tutela.

3.1.2. Acerías Paz del Río S.A.

Acerías Paz del Río S.A., por medio de apoderado judicial dio contestación a la solicitud de amparo en los siguientes términos:

3.1.2.1. La Empresa solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela, por no existir ninguna vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de la accionante. En este sentido, afirmó que el derecho solicitado ya había sido reconocido por Colpensiones *“tras la compatibilidad que operó, es decir, de ninguna forma podría en un proceso ordinario pretender el reconocimiento de bonos sobre un tiempo que se tuvo en cuenta para disfrutar la pensión que la accionante confiesa estar disfrutando”*²².

²¹ Ibíd. Folios 54 y 56.

²² Cuaderno No. 2, folio 61.

Afirmó además, que la accionante pretende un reconocimiento económico a través de la acción de tutela, evadiendo de este modo el trámite ante la jurisdicción ordinaria laboral, y que la señora Agudelo de Cruz cuenta con “*dos reconocimientos de dinero, uno a título de pensión de vejez de sobrevivientes y pensión de jubilación*”²³.

3.1.2.2. Dijo también la Empresa que los precedentes jurisprudenciales señalados en la solicitud de amparo no son aplicables al caso concreto, toda vez que tales fallos de tutela se refieren a personas que no eran pensionadas, mientras que en este caso la solicitante es titular de una pensión de sobrevivientes (sic).

3.1.2.3. En relación con el período reclamado, sostuvo que: “*La parte accionante pretende lograr que el juez de tutela incurra en error, por cuanto ha omitido tener en cuenta que las cotizaciones al sistema de seguridad social, no existían al momento de la vigencia del contrato de trabajo que terminó el 31 de diciembre de 1966, no obstante, en cumplimiento de las normas legales vigentes, mi representada cubrió directamente la contingencia mediante el reconocimiento de pensiones de jubilación que hoy goza la señora accionante en su calidad de sustituta por tratarse de conyugue supérstite*”²⁴.

3.1.2.4. El apoderado judicial manifiesta que la accionante se encuentra gozando de una pensión de jubilación en su condición de pensionada sustituta. A su vez, mediante una tabla “*da cuenta la fecha de causación del derecho a la jubilación, el derecho a la pensión, si estas prestaciones son compartidas o a cargo de Colpensiones, así mismos el valor actual del devengo mensual. Es preciso indicar, que esta es la prueba de que los tiempos que reclama la accionante, fueron tenidos en cuenta y actualmente se reconocen en la mesada pensional, por lo cual no es viable intentar duplicar la obligación de mi representada, reconociendo una pensión que fue compartida y pagando bonos*”:

REGISTO	21184
CEDULA	23.448.269
NOMBRES Y APELLIDOS	MARÍA MERCEDES AGUDELO DE CRUZ

²³ Ibíd. Folio 62.

²⁴ Ibíd. Folio 63 Subraya del texto original.

<i>FECHA DE INGRESO CÓNYUGE</i>	<i>3/12/1955</i>
<i>FECHA DE RETIRO CÓNYUGE</i>	<i>28/02/1978</i>
<i>FECHA DE JUBILACIÓN APDR</i>	<i>1/03/1978</i>
<i>FECHA PENSIÓN ISS</i>	<i>12/04/1977</i>
<i>ESTADO</i>	<i>COMPARTIDO CON ISS</i>
<i>COLPENSIONES</i>	<i>\$689.455</i>
<i>TOTAL PENSIÓN</i>	<i>\$689.455</i>

3.1.2.5. Finalmente indicó que la tutela no cumple con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, teniendo en cuenta que han pasado varias décadas devengando una “*pensión de vejez y jubilación*” que pudo en su momento reclamar ante el juez ordinario y no hacerlo por vía de tutela.

4. Sentencias objeto de revisión

4.1. Fallo de primera instancia

Mediante providencia del 22 de septiembre de 2016, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso (Boyacá) negó el amparo constitucional solicitado por la accionante, con base en tres consideraciones: en primer lugar, afirmó que existía un medio judicial de defensa que la accionante debió tramitar para obtener lo pretendido. En segundo término, señaló que no se había cumplido con el requisito de subsidiariedad, pues de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la acción de tutela no procede para el reconocimiento, pago y/o reliquidación de mesadas pensionales. También dijo el despacho judicial que no se había acreditado, ni siquiera sumariamente, la existencia de un perjuicio irremediable, en la medida que la accionante percibe su pensión.

Finalmente, el juez manifestó que los hechos que motivaron la interposición de la acción de tutela “*tienen su origen desde el 3 de diciembre de 1955 al 31 de diciembre de 1966, al considerar que la empresa dispensadora del empleo no efectuó los aportes a pensión en dichas data ni lo tuvo en cuenta para efectos de liquidar su pensión de vejez ni la de sobrevivencia, es decir 50 años después, significa que fue formulada en forma tardía, es decir, no se actuó con la urgencia y prontitud requerida para asegurar la efectiva protección de los derechos*

presuntamente conculcados, desconociendo así el principio de inmediatez”²⁵.

4.2 Impugnación de la sentencia

En la oportunidad procesal correspondiente, el apoderado judicial de la señora Agudelo de Cruz impugnó la decisión adoptada, indicando que la accionante es un sujeto de especial protección constitucional, pues supera la edad de 90 años, que devenga una pensión que tan solo equivale al valor de un salario mínimo legal vigente, y debido a su delicado estado de salud depende de la ayuda de terceros en sus actividades diarias, condiciones estas que evidencian la vulneración de sus derechos fundamentales al negársele el derecho a la reliquidación pensional.

Respecto del principio de la inmediatez, señaló el apoderado que si bien los hechos de la acción de tutela tuvieron origen hace 50 años, la vulneración de los derechos se ha mantenido en el tiempo, lo que agrava la situación de la accionante en virtud de su edad.

4.3 Fallo de segunda instancia

Mediante providencia del 8 de noviembre de 2016, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo confirmó el fallo proferido por el *a quo*, bajo el argumento que lo pretendido por el apoderado judicial de la accionante debe ser ventilado a través del medio previsto por el ordenamiento jurídico que es el proceso ordinario laboral, al considerar que la *“tutela no es el escenario natural para establecer la procedencia de esa pretensión, mucho más cuando no se encuentra acreditada la inminencia de un perjuicio irremediable que haga necesaria la adopción de medidas urgentes para la protección de los derechos fundamentales de la accionante, y por el contrario, hay mecanismos idóneos y eficaces para reclamarla”*.

5. Actuaciones surtidas ante la Corte Constitucional

El 15 de marzo de 2017, el Director Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo le solicitó a la Sala de Selección

²⁵ Cuaderno No.2, folios 179 y 180.

Número Tres de la Corte Constitucional, la selección del Expediente T-5.983.532 para su revisión, de conformidad con lo expuesto por los artículos 86 y 282 de la Constitución Política, así como por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

Ese Director consideró que la falta de reliquidación de la pensión de vejez solicitada por la actora, constituye una violación a los derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna y mínimo vital de los que es titular, pues se trata de un sujeto de especial protección constitucional de avanzada edad, respecto de quien el trámite de un proceso ante la jurisdicción ordinaria no resultaría ni eficaz ni garantista, razón por la cual afirmó que sí se cumple con los requisitos establecidos para la procedencia de la acción de tutela.

En sustento de su petición, la Defensoría del Pueblo solicitó tener en cuenta el concepto de *vida probable*, desarrollado por la Corte Constitucional, de conformidad con el cual, el juez tiene la obligación de verificar si el accionante sobrepasa el promedio de vida de la población, caso en el cual debe procederse a la concesión del amparo de modo transitorio, mientras la justicia ordinaria dirime la controversia. En concreto dijo que la Corte debía considerar “*i) la afectación al mínimo vital de acuerdo con la avanzada edad del accionante (sic), 94 años (sic), ii) el grado de diligencia, mediante los derechos de petición que radicó ante la empresa solicitando el pago de aportes y reconocimiento del derecho, que a su vez es el mínimo de actividad exigida jurisprudencialmente este grupo de personas y iii) someter al actor a las resultas de un proceso laboral resulta abiertamente desproporcionado al tratarse de una persona de la tercera edad, situación frente a la cual, la tutela se nuestra como el único mecanismo con la idoneidad para lograr una pronta resolución del debate jurídico planteado*”²⁶.

6. Escrito enviado por el apoderado judicial de la accionante a la Corte Constitucional, durante el trámite de Revisión

El 16 de junio de 2017, el apoderado judicial de la señora Agudelo de Cruz allegó a la Corte Constitucional un escrito por medio del cual informaba, que Acerías Paz del Río S.A había reconocido la pensión de

²⁶ Cuaderno de la Corte, folio 7.

jubilación convencional a que tenía derecho el Sr. Luis Alejandro Alvarado Cruz, pues al momento de su retiro tenía (20) años de servicios y más de sesenta (60) años de edad.

Sostuvo además, que en virtud de los requisitos establecidos en el artículo 11 del Acuerdo No. 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 del mismo año, el Instituto del Seguros Sociales hizo el reconocimiento de la pensión de vejez, a partir de marzo de 1978. También afirmó que Acerías Paz de Río S.A., haciendo uso de la figura jurídica de la *compatibilidad* pensional, subrogó su obligación pensional convencional con la pensión de vejez reconocida por el I.S.S., y no pagó la que tenía a su cargo, desplegando así una actuación ilegal y arbitraria, toda vez que estas pensiones son *compatibles*, pues la denominada pensión compartida solamente nace a la vida jurídica hasta la expedición del Decreto 2879 de 1985, es decir, que antes de octubre 17 de 1985 no operaba la compatibilidad. De este modo, concluyó que al causante tan sólo se le había reconocido la pensión de vejez, pero que no se había efectuado el pago de la pensión convencional a la que tenía derecho.

Como elemento adicional, el apoderado judicial señaló la forma en que según él, debía ser liquidada la pensión de la accionante:

“14.- Tenemos entonces que acumulados los tiempos de servicio total: las cotizaciones no pagadas anteriores al año de 1967 suman 578 semanas; más las cotizaciones pagadas desde el 1 de enero de 1967 hasta la fecha de retiro el día 28 de febrero de 1978 suman 582, arroja el gran total de: 1.160 semanas.

15. Luego de acuerdo con los términos de integración de la pensión de vejez que trae el Decreto 758 de 1990 aplicable por favorabilidad e igualdad, al número de semanas cotizadas en suma de 1.150 corresponde un porcentaje del 84% del salario mensual de base.

16. En conclusión, le resulta más favorable el reconocimiento de la liquidación de su pensión con el Decreto 758 de 1990, conforme a la integración del valor de la pensión de vejez, que en este caso correspondería al 84% del salario mensual de base, superior al 75% reconocido, lo que hace necesario la obligación de pago de cotizaciones por el tiempo de servicio que estas no se pagaron, con anterioridad al 1 de enero de 1967”.

El representante judicial de la señora Agudelo de Cruz allegó con su escrito, los siguientes documentos:

1. Resolución No. GNR 315125 del 26 de octubre de 2016, Rad. No. 2016 – 8508653.
2. Declaración Juramentada de la señora María Mercedes Agudelo Cruz, ante la Notaria Segunda del Círculo de Sogamoso, en la cual manifiesta lo siguiente:

“(…) que en la actualidad solo percibo ingreso por Colpensiones después del fallecimiento de mi esposo **LUIS ALEJANDRO CRUZ ALVARADO (Q.E.P.D)** y de quien obtengo la sustitución pensional y no recibo pensión ni renta alguna por ninguna otra entidad pública privada ni del estado diferente a esta por ninguna otra índole y no trabajo debido a mi edad (...) (sic).”
3. Comprobantes de pago de pensión por parte de Colpensiones de los años 2013, 2014, 2017 y 2016, en donde se constata el pago de la mesada pensional a la accionante.
4. Resolución Número 07436 del 23 de diciembre de 1982, en la cual el I.S.S. hoy Colpensiones concede la pensión de sobrevivientes a María Mercedes Agudelo de Cruz.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del expediente de referencia, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso, cuestión previa y problemas Jurídicos.

Al considerar los antecedentes referidos, la Sala observa que el aspecto principal de la presente acción de tutela, radica en el hecho de acuerdo con el cual la Empresa Acerías Paz del Río no efectuó las cotizaciones correspondientes a los años 1955 a 1966 en favor del señor Luis

Alejandro Cruz Alvarado, lo que trajo como consecuencia que dicho tiempo no hubiere sido valorado al momento de liquidar la pensión de vejez reconocida por el Instituto de Seguros Sociales. En este sentido, la solicitud elevada por la señora María Mercedes Agudelo de Cruz a la entidad accionada estuvo encaminada a obtener la reliquidación de la mesada pensional, con base en la consideración de esas cotizaciones.

En escrito allegado a esta Corporación, el apoderado judicial de la accionante señaló que Acerías Paz del Río le reconoció una pensión de jubilación al señor Luis Alejandro Cruz Alvarado, pero que la misma nunca fue pagada, razón por la cual, opera la figura de la *compatibilidad*.

Por su parte, Acerías Paz del Río S.A. alegó que la tutela impetrada resultaba improcedente y que por lo mismo, no puede ordenarse la reliquidación de la pensión, pues al causante le fueron reconocidas dos pensiones, una de jubilación y otra de vejez, que fueron asumidas en su momento el ISS, ahora Colpensiones, configurándose de este modo la *compartibilidad* pensional. Adicionalmente la empresa afirmó la existencia de otros medios de reclamo judicial.

Sin embargo, es necesario precisar que para la Sala no hay certeza acerca de que Acerías Paz del Río S.A. haya pagado la pensión de jubilación que finalmente le fue reconocida al señor Luis Alejandro Cruz Alvarado el 1° de marzo de 1978, pues en el presente caso la mencionada entidad afirmó que operó la figura de la *compartibilidad* pensional.

Precisado lo anterior, la Sala Octava de Revisión abordará el examen relacionado con la procedencia de esta acción de tutela, para posteriormente, en caso de resultar procedente la solicitud del amparo, determinar: (i) si la señora María Mercedes Agudelo de Cruz, como titular de la sustitución de la pensión de su difunto esposo, resultó afectada en sus derechos al liquidarse la pensión de vejez sin tener en cuenta los períodos laborados antes de la entrada en vigencia del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 del 19 de diciembre de 1966; y (ii) si opera la figura de la *compatibilidad* o la *compartibilidad* entre la pensión de jubilación y vejez que le fue reconocida al esposo de la accionante supérstite.

Para resolver el primer problema jurídico, la Sala reiterará la jurisprudencia de esta Corporación en torno a: (i) la procedencia excepcional de la tutela como mecanismo judicial para obtener la reliquidación pensional, (ii) evolución del sistema pensional en Colombia, y (iii) la figura jurídica de la compartibilidad pensional. Finalmente se entrará a solucionar el caso en concreto.

3. La procedencia excepcional de la tutela como mecanismo judicial para obtener la reliquidación pensional

Conforme ha sido reiterado por esta Corporación, la acción de tutela es un mecanismo de carácter residual y subsidiario, destinado a la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuandoquiera que estén siendo violados o amenazados²⁷. La Constitución Política en su artículo 86 y el artículo 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991, regulan lo relacionado con la procedencia de la acción, señalando que esta puede ser utilizada como mecanismo transitorio de protección, en los casos de perjuicio irremediable.

Respecto de la procedencia de la acción en el escenario del derecho a la seguridad social y las pensiones, la Corte Constitucional señaló en la Sentencia T- 079 de 2016, que *“los debates relativos al reconocimiento, liquidación o pago de prestaciones sociales deben someterse a consideración de los jueces de la jurisdicción ordinaria laboral o de la jurisdicción contencioso administrativa, según corresponda, de conformidad con las competencias que el legislador les atribuyó a estos funcionarios en esa materia. Tal regla, sin embargo, opera como una fórmula general de procedibilidad que puede replantearse en circunstancias excepcionales, en particular, ante la necesidad de salvaguardar bienes iusfundamentales cuya protección resulta impostergable. Cuando los medios ordinarios de defensa no resultan idóneos ni efectivos para alcanzar ese propósito, la intervención del juez constitucional se justifica, más allá de la disputa legal intrínseca al asunto objeto de examen, en aras de la salvaguarda oportuna de los derechos fundamentales del accionante”*.

²⁷ Ver Sentencias y sentencias SU-712 de 2013, SU-617 de 2013, SU-646 de 1999, T-007 de 1992 y T-030 de 2015.

Sostuvo la Corte en ese fallo, que la acción de tutela procede como mecanismo principal y definitivo cuando el demandante acredite “*que no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o que, teniéndolos, estos no resultan idóneos ni eficaces para lograr la protección de los derechos presuntamente conculcados. El ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio implica, a su turno, que los medios de protección judicial ordinarios, aun siendo idóneos y eficaces, puedan ser desplazados por la tutela ante la necesidad de evitar la consumación de un perjuicio irremediable*”²⁸. En esos eventos, la protección constitucional opera provisionalmente, hasta que la controversia sea resuelta por la jurisdicción competente, de forma definitiva.

Debe entenderse entonces que si bien los mecanismos ordinarios de defensa son idóneos, estos no resultan eficaces cuando la persona es un adulto mayor. Dentro de esta comprensión, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado una línea en torno a la tesis y al concepto de “*vida probable*”, que se configura “*cuando una persona sobrepasa el promedio de vida de los colombianos y que por su avanzada edad, su existencia se habría extinguido para la fecha de una decisión dentro de un proceso judicial ordinario*”²⁹.

En la Sentencia T-456 de 1994, la Corte estableció la trascendencia de tomar en cuenta la vida probable:

“Si una persona sobrepasa (78 años para el caso) el índice de promedio de vida de los colombianos (actualmente, en 74), y ella considera que se le ha dado un trato discriminatorio en el reajuste pensional y por tal motivo ha reclamado ante juez competente, pero se estima razonablemente que el solicitante ya no existiría para el momento que se produjera la decisión judicial, debido a su edad avanzada, unido esto al alto volumen de procesos que razonablemente producen demora en la decisión, pese al comportamiento

²⁸ Sobre la figura del perjuicio irremediable y sus características, la Corte, en sentencia T-786 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda) expresó: “Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.” En un sentido semejante pueden consultarse las sentencias T-225/93 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), SU-544/01 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-1316/01 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), T-983/01 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), entre otras.

²⁹ Sentencia T- 067 de 2013.

diligente del juzgador, entonces, ese anciano no tiene otro medio distinto al de la tutela para que, provisionalmente, mientras se decide el fondo del asunto por el juez natural, se ordene el respeto a su derecho.” (Negrilla fuera de texto)

De este modo el juez constitucional, al momento de determinar la procedencia de la acción de tutela, debe tener en cuenta que “[a quienes] han superado la expectativa de vida no se les debe exigir el agotamiento de la vía ordinaria o contencioso administrativa por cuanto la duración de un proceso de esta naturaleza implica el riesgo de que el accionante no pueda beneficiarse del reconocimiento del derecho que persigue”³⁰.

Como consecuencia de lo anterior se tiene entonces, que cuando se trata de personas que sean sujetos de especial protección constitucional, en virtud del estado de debilidad manifiesta en el que se encuentran por factores como la edad o la enfermedad, se justifica la procedencia directa del amparo, tal como sucede en el caso de la Sra. María Mercedes Agudelo de Cruz.

4. Evolución del sistema pensional en Colombia

En los inicios de la seguridad social en Colombia, la pensión de jubilación se encontraba a cargo del empleador. Con el fin de reglamentar dicha prestación en el escenario de la relación laboral³¹ fue expedida la Ley 6 de 1945, “catalogada como el primer estatuto orgánico laboral, que previó asuntos sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y estatuyó una jurisdicción especial laboral”³².

El artículo 12 de esa ley dispuso que mientras se organizaba el seguro social obligatorio, estaría en cabeza del empleador la cobertura de las contingencias de invalidez, vejez, muerte, enfermedades generales, maternidad y riesgos profesionales. Frente a la pensión de jubilación, la mencionada norma señaló en el artículo 14:

“La empresa cuyo capital exceda de un millón de pesos (\$1.000.000) estará también obligada:

³⁰ Sentencia T-042 de 2016.

³¹ Sentencia T- 719 de 2011.

³² Sentencia T-194 de 2017.

(...)

c) A pagar al trabajador que haya llegado o llegue a los cincuenta (50) años de edad después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, una pensión vitalicia de jubilación equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados, sin bajar de treinta pesos (\$ 30) ni exceder de doscientos pesos (\$ 200), en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales, o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión”.

Posteriormente, la Ley 90 de 1946³³ estableció que “*los riesgos por enfermedad, invalidez, vejez, accidente profesional y muerte (art. 1º), serían cubiertos por el sistema de triple contribución forzosa compuesta por los asegurados, los empleadores y el Estado, es decir, estaban obligados a cotizar periódicamente para esas prestaciones (art. 16); el obrero tenía derecho a la pensión de vejez vitalicia cuando reuniera los requisitos de edad y cotización (art. 47) y se hizo responsable al empleador de la omisión en el pago de las cotizaciones descontadas al operario y las que obliguen al mismo.*”³⁴

Esta ley estableció además un régimen de transición en el artículo 72, en el que advierte la continuidad de los sistemas vigentes a la fecha de su expedición, hasta tanto entrara en funcionamiento el Instituto Colombiano de Seguros Sociales³⁵. Específicamente, se dijo allí que:

“Las prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso. Desde esa fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos, y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores”.

A su vez, el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 dispuso un cambio en la enunciación, al señalar que “*la denominación de las prestaciones de la pensión de jubilación por la pensión de vejez se anunció un cambio en la*

³³ “*Por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales*”

³⁴ *Ibidem.*

³⁵ Sentencia T-770 de 2013.

denominación de las prestaciones para diferenciar aquella que era responsabilidad exclusiva de los empleadores particulares (pensión de jubilación), de la nueva obligación a cargo del Instituto de Seguros Sociales³⁶ (pensión de vejez)”³⁷, con el fin de asegurar que el seguro social estuviera en la capacidad de asumir el pago, en relación con los servicios prestados con anterioridad a la expedición de la ley:

“... el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esta obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles, hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de estas pensiones eventuales.

En ningún caso las condiciones del seguro de vejez para aquellos empleados y obreros que en el momento de la subrogación lleven a lo menos diez (10) años de trabajo al servicio de las personas, entidades o empresas que se trate de subrogar en dicho riesgo, serán menos favorables que las establecidas para ellos por la legislación sobre jubilación, anterior a la presente ley.”

Posteriormente sería expedido el Código Sustantivo del Trabajo, que introdujo como regla general la transitoriedad en el pago de la pensión de jubilación, la que estaría en cabeza del empleador en los siguientes términos:

“1. Los empleadores o empresas que se determinan en el presente Título deben pagar a los trabajadores, además de las prestaciones comunes, las especiales que aquí se establecen y conforme a la reglamentación de cada una de ellas en su respectivo capítulo.

2. Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejarán de estar a cargo de los empleadores cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto de los Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto.”³⁸

³⁶ Mediante el Decreto ley 1650 de 1977 se modificó la razón social de Instituto Colombiano de Seguros Sociales a Instituto de Seguros Sociales.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Código Sustantivo del Trabajo, artículo 259. Subrayado fuera del texto.

En ese orden, el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo estableció el derecho a la pensión de jubilación para el trabajador que hubiere prestado sus servicios en una misma empresa con un capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000) o superior, y que llegara a los 55 años de edad si es varón, o 50 si es mujer, después de 20 años de servicios continuos o discontinuos, señalando que el mismo *“tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio”*.

De este modo, y de conformidad con las anteriores normas, el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación del que eran titulares los trabajadores privados estaba a cargo de los empleadores, pero de forma transitoria.

Años después, y por medio del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966 (*“Por el cual se aprueba el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte”*), fue desarrollado de manera general el seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte, estableciendo en el artículo 11 los requisitos para la obtención de la pensión de vejez de la siguiente manera:

“Tendrán derecho a la pensión de vejez, salvo lo dispuesto en el artículo 57 del presente reglamento, los asegurados que reúnan los siguientes requisitos:

- a. Tener 60 años, o más de edad si es varón y 55 o más años si es mujer;*
- b. Haber acreditado un número de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”*.

El Decreto 3041 de 1966 contempló además un régimen de transición, que adoptó como criterio el número de años laborado por un empleado para una misma empresa, así:

“Artículo 59. Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte hubiesen cumplido veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa, de capital de ochocientos mil pesos (\$800.000) o superior, cualquiera que fuere su edad,

no estarán obligados a asegurarse contra el riesgo de vejez, y en consecuencia al llegar a la edad prevista en el artículo 260 del Código Sustantivo del trabajo y retirarse del servicio podrán reclamar con las modalidades y condiciones que establecen las leyes respectivas, la pensión de jubilación al patrono responsable.(...)

Artículo 60. Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto Colombiano de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven 15 años o más de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$800.000) moneda corriente o superior, ingresarán al Seguro Social obligatorio como afiliados para el riesgo de invalidez, vejez y muerte. Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por el Código Sustantivo del Trabajo podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y este estará obligado a pagar dicha jubilación, pero continuarán cotizando en este seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el instituto para otorgar la pensión de vejez, y en este momento el instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el instituto y la que le venía siendo pagada por el patrono.

(...)

Artículo 61. Los trabajadores que lleven en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$800.000) moneda corriente o superior, diez años o más de servicios continuos o discontinuos ingresarán al Seguro Social obligatorio como afiliados en las mismas condiciones de los anteriores y en caso de ser despedidos por los patronos sin justa causa tendrán derecho al cumplir la edad requerida por la ley al pago de la pensión restringida de que habla el artículo 8o. de la ley 171 de 1961, con la obligación de seguir cotizando de acuerdo con los reglamentos del Instituto hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por éste para otorgar la pensión de vejez, en este momento el instituto procederá a cubrir dicha pensión restringida. En todo lo demás el afiliado gozará de los beneficios otorgados por el instituto”. Subrayas fuera del texto.

En relación con el alcance de esta norma, la Sentencia T-770 de 2013 de la Corte Constitucional señaló que “para el momento en que efectivamente comenzó a funcionar el I.S.S. en relación con el riesgo de vejez en distintas regiones del país, la subrogación de obligaciones con el empleador privado podía ser total, parcial o ni siquiera existir, dependiendo del número de años servidos por un trabajador para una

misma compañía”³⁹, tal y como se desprendía de la regulación inserta en el Decreto 3041 de 1966, que previó la existencia de tres escenarios posibles:

“1- Si al iniciarse la obligación de asegurarse contra los riesgos de vejez, el trabajador había cumplido veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa, de capital superior a \$800.000, no tenía que inscribirse en el I.S.S. En consecuencia, al llegar a la edad prevista por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, podía retirarse y solicitar, en su totalidad, la pensión de jubilación al “patrono” responsable (art. 59).

2- Si al iniciarse la obligación de asegurarse contra los riesgos de vejez, el trabajador llevaba quince (15) años o más de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa, de capital superior a \$800.000, ingresaría al Seguro Social Obligatorio como afiliado en el riesgo de vejez. Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por el Código Sustantivo del Trabajo tendría derecho a exigir la jubilación a cargo del patrono pero el empleador podría seguir cotizando en el nuevo seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto, caso en el cual la entidad pública entraría a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del “patrono” únicamente el mayor valor, de haberlo (art. 60).

3- Si al iniciarse la obligación de asegurarse contra los riesgos de vejez, el trabajador llevaba diez (10) años o más de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa, de capital superior a \$800.000, ingresaría al Seguro Social Obligatorio como afiliado en el riesgo de vejez, en las mismas condiciones de la norma anterior. En caso de ser despedido sin justa causa, tendría derecho, al cumplir la edad requerida, al pago de la pensión restringida contemplada en la Ley 171 de 1961, con la obligación de seguir cotizando hasta cumplir los requisitos mínimos exigidos por el Instituto (art. 61).” Subrayado fuera de texto.”

En relación con el caso que ocupa la atención de la Sala, el mencionado Acuerdo dispuso que los trabajadores que llevaran más de 10 años de servicios en una misma empresa, debían ser pensionados por su empleador cuando cumplieran con los requisitos necesarios de jubilación, debiendo este pagar integralmente la pensión, pero con la carga de

³⁹ Sentencia T-770 de 2013.

continuar con las cotizaciones al I.S.S. hasta cuando el empleado cumpliera con la totalidad de los requisitos mínimos exigibles para acceder a la pensión de vejez, y el Instituto de Seguros Sociales empezara a cubrir esa prestación, evento en el cual la obligación del empleador se reduciría a pagar la diferencia entre las dos pensiones, si la de jubilación fuere mayor que la de vejez.

Alrededor de la misma materia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló que el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de ese mismo año, *“reguló los riesgos de invalidez, vejez y muerte, por cuanto garantizó en los artículos 60 y 61 para los trabajadores obligados a ingresar al Seguro Social como afiliados, que al iniciar esta entidad su cobertura tuviesen 10 o más años de servicios en una misma empresa de capital de \$800.000.00 o superior, el derecho a exigir, al cumplir el tiempo de servicios y la edad requeridos por el Código Sustantivo del Trabajo, la pensión de jubilación a cargo del empleador, pero con la carga de continuar cotizando hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, momento a partir del cual el Seguro procederá a cubrir dicha prestación, quedando por cuenta del empleador únicamente el mayor valor que se presente, entre la pensión reconocida por el Seguro y la que venía siendo cubierta por él”*⁴⁰.

De conformidad con lo expuesto, debe entenderse entonces que la entrada en funcionamiento del Instituto de Seguros Sociales – ISS, se efectuó de manera paulatina y progresiva, lo que necesariamente implicó una tardanza en su aplicación respecto de las pensiones de jubilación cuyo reconocimiento y pago se encontraba a cargo del empleador, en un escenario en el que el trabajador debía acreditar el cumplimiento de la edad y del tiempo de servicio con un mismo empleador con un capital igual o superior a \$800.000.

El régimen de transición fue establecido en los artículos 60 y 61 del Decreto 3041 de 1966, disponiéndose allí que los empleados que llevaran 15 y 10 años de servicios, continuos o discontinuos, para una misma compañía con capital superior a \$800.000, debían ser afiliados al Instituto. Adicionalmente, contempló que el empleador quedaba con la

⁴⁰ Sentencia C.S.J. Sala Laboral del 8 de noviembre de 1979, Radicación No. 6508

carga de continuar cotizando hasta que el trabajador cumpliera con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, momento a partir del cual el Seguro entraría a cubrir dicha prestación, quedando por cuenta del empleador únicamente el mayor valor que se presentara, de manera compartida.

5. La figura jurídica de la compartibilidad pensional. Reiteración de jurisprudencia.

Frente a la noción y finalidad de la pensión compartida, la jurisprudencia de esta Corporación ha dicho lo siguiente:

“La compartibilidad pensional consiste en la protección que se otorga al monto del ingreso pensional del jubilado, cuando el mismo cumple con todos los requisitos para acceder al pago de la pensión vitalicia de vejez, por parte de la entidad administradora de tales recursos. Lo anterior ocurre, por ejemplo, cuando la entidad en la cual se encuentra laborando el trabajador prevé condiciones más favorables para acceder a la pensión que las prescritas para la generalidad de los trabajadores. En tales circunstancias, la empresa empleadora asume el pago de las mesadas hasta tanto el empleado cumpla la edad y el tiempo de cotización exigidos por la ley para todas las personas⁴¹.”⁴².

De este modo, cuando el Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones) reconoce la pensión de vejez al trabajador que acreditó los requisitos legales exigidos para tal fin, *“el empleador quedará relevado de seguir cancelando la pensión de jubilación si no hay un mayor valor que cancelar entre la mesada pensional reconocida por el ISS y la que venía pagando la Empresa o Entidad”⁴³.*

Mediante el Decreto 2879 de 1985, (*“Por el cual se aprueba el Acuerdo Número 029 del 26 de septiembre de 1985, emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”*), se estableció la figura de la compartibilidad para las pensiones extralegales reconocidas por los

⁴¹ La Corte Constitucional ha entendido que *“se encuentran en la hipótesis de compartibilidad pensional solamente aquellos “trabajadores que a la fecha en que el Instituto haya comenzado a cubrir el riesgo de vejez reúnan los siguientes requisitos: 1) Diez o más años de labranza, 2) Tiempo y edad requeridos para la pensión de jubilación, y 3) Seguir cotizando a los seguros hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por su normatividad para otorgar la pensión de vejez.” y por lo tanto solamente serían estos trabajadores los acreedores de la obligación pensional íntegra y total a cargo del empleador “hasta tanto el Instituto de Seguridad Social, de acuerdo a su reglamentación, reconozca y empiece a pagar la de vejez.” Sentencia T-462 de 2003.”*

⁴² Corte Constitucional, sentencia de tutela T-167 del 26 de febrero de 2004. M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

⁴³ Sentencia T-438 de 2010.

empleadores a sus trabajadores por medio de convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o de forma voluntaria, a partir de la fecha de expedición del mencionado decreto.

La anterior norma fue derogada por el Decreto 758 de 1990, (*“Por el cual se aprueba el Acuerdo Número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”*), que en el artículo 18 conservó la figura de la compartibilidad de la siguiente manera:

“Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado.”

PARÁGRAFO. *Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales.”⁴⁴*
(Subraya fuera de texto)

La Corte Constitucional determinó el alcance de esa disposición señalando que el Decreto 758 de 1990 *“regula la situación en la cual a un trabajador que recibe una pensión extralegal (concedida con posterioridad al 17 de octubre de 1985), le es reconocida una legal por parte del Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones). La consecuencia jurídica que la norma le asigna a esta situación, es que desde el momento en que el I.S.S. o Colpensiones reconoce la legal, el empleador se subroga en su obligación de pagar la extralegal quedando a su cargo únicamente la diferencia entre la extralegal y la legal cuando la primera es de mayor valor que la última. En el caso en que la legal*

⁴⁴ Decreto 758 de 1990 *“Por el cual se aprueba el Acuerdo Número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios.”*

sea mayor a la extralegal, el empleador quedará relevado totalmente de su obligación por lo que no quedaría a su cargo ningún valor.”⁴⁵.

La referida sentencia sostuvo además que la compartibilidad pensional se opone a la figura de la compatibilidad pensional, pues con ésta el trabajador está legitimado a recibir dos mesadas pensionales de distinta fuente. De este modo, el empleador no se subrogaría en el pago de las mesadas extralegales a su cargo con el reconocimiento de la pensión de vejez, ni surgiría la compartibilidad, en las siguientes dos situaciones descritas por el artículo 18 del Decreto 758 de 1990:

“La primera hipótesis se da cuando la pensión extralegal que concurre con la legal fue reconocida con anterioridad al 17 de octubre de 1985. Lo anterior, por cuanto la figura de la compartibilidad fue establecida por el Decreto 2879 de 1985 que entró en vigencia el 17 de octubre del mismo año. Si bien esta normativa fue derogada por el Decreto 758 de 1990, esta nueva disposición precisó que el fenómeno de la compartibilidad podría afectar únicamente a las pensiones extralegales reconocidas con posterioridad al 17 de octubre de 1985.

La segunda situación en la que no se daría la compartibilidad, sería aquella en la que en la convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes en que se establecieron los requisitos para acceder a la extralegal, se hubiere dispuesto expresamente que la pensión no sería compartida con aquella eventualmente reconocida por la administradora de pensiones.”⁴⁶.

La compatibilidad pensional permite que el pensionado tenga derecho a recibir dos o más pensiones: *“En esta situación el empleador reconoce una pensión de jubilación convencional o extralegal por un monto determinado e inicia su pago. Sin embargo, el pensionado sigue cotizando ante el Instituto de Seguros Sociales y una vez cumple con los requisitos de ley, solicita ante el I.S.S. la pensión de vejez. Dicha entidad reconoce y ordena el pago de la pensión de vejez. En consecuencia, teniendo en cuenta que la pensión de jubilación reconocida por el empleador no tiene el carácter de compartida, el pensionado tiene*

⁴⁵ Sentencia T- 042 de 2016

⁴⁶ Sentencia T- 042 de 2016.

derecho a recibir las dos mesadas pensionales. Se trata entonces de pensiones compatibles.”⁴⁷

Frente a la compartibilidad pensional, esta Corporación ha señalado que *“consiste en la protección que se otorga al monto del ingreso pensional del jubilado, cuando el mismo cumple con todos los requisitos para acceder al pago de la pensión vitalicia de vejez, por parte de la entidad administradora de tales recursos. Lo anterior ocurre, por ejemplo, cuando la entidad en la cual se encuentra laborando el trabajador prevé condiciones más favorables para acceder a la pensión que la prescritas para la generalidad de los trabajadores. En tales circunstancias, la empresa empleadora asume el pago de las mesadas hasta tanto el empleado cumpla la edad y el tiempo de cotización exigidos por la ley para todas las personas.”⁴⁸*

Cabe señalar que el empleador no puede suspender de forma unilateral el pago de la pensión que tiene a su cargo, argumentando que el I.S.S. le reconoció a la misma persona una pensión de vejez justificando su conducta en que no puede existir doble beneficio por el mismo derecho, desconociendo que se trata de una prestación compartida. Al respecto, ha dicho la Corte que *“De ocurrir tal situación se podrían afectar derechos de rango constitucional, como sería el de imponer una drástica disminución en la pensión, desconocer el derecho reconocido y llegar a la consecuente afectación del mínimo vital de esa persona”⁴⁹*. En este sentido, debe afirmarse que el empleador podrá liberarse de la obligación asumida únicamente en lo relacionado con el monto que el I.S.S. haya reconocido y nada más, subsistiendo una obligación dineraria únicamente respecto del excedente.

En conclusión, la compatibilidad y la compartibilidad son figuras jurídicas que operan en distinta forma. En virtud de la primera, el pensionado tiene derecho a recibir integralmente dos pensiones: la extralegal y la reconocida por el I.S.S.; mientras que con ocasión de la segunda, el empleador asume el pago de la mesada pensional, hasta tanto el trabajador cumpla con los requisitos legales (edad y tiempo de cotización), momento en el que dicho pago es asumido por la entidad de

⁴⁷ Sentencia T-438 de 2010.

⁴⁸ Sentencia T-167 de 2004. Subrayado fuera del texto original.

⁴⁹ Sentencia T-1223 de 2003.

seguridad social, quedando a cargo del empleador la diferencia existente entre la pensión extralegal y la legal, en aquellos casos en los que el valor de la primera sea mayor al de la última. En sentido contrario, si el valor de la pensión legal llega a ser mayor al de la extralegal, entonces el empleador será totalmente relevado de su obligación, sin que quede a cargo de algún valor.

6. Caso concreto.

En el presente caso la señora María Mercedes Agudelo de Cruz, mediante apoderado judicial, formuló acción de tutela contra de Acerías Paz del Río S.A. y Colpensiones, al considerar que fueron violados sus derechos fundamentales a la igualdad, el mínimo vital, la seguridad social, la vida digna, así como al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones, argumentando que al momento de haberle sido reconocida la pensión de vejez a su esposo por parte del I.S.S, no se tuvieron en cuenta los períodos laborados entre 1955 y 1966, lo que a su vez impidió que se liquidara el valor de su mesada pensional.

Acerías Paz del Río S.A. solicitó que se declarara la improcedencia de la acción, afirmando que no acontecía la violación de ningún derecho fundamental y que la prestación ya había sido reconocida. Colpensiones alegó también la improcedencia de la acción, señalando que lo pretendido nunca ha sido solicitado a la entidad.

6.1. Estudio de la procedibilidad formal de la acción de tutela

Antes de proceder con el fondo del asunto, la Sala evalúa los elementos formales relacionados con la procedencia de la acción, verificando la legitimación por activa y pasiva, así como el cumplimiento de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez.

6.1.1. Legitimidad por activa

El artículo 86 de la Constitución, en concordancia con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, disponen que el titular de la acción de tutela es toda persona a la que sus derechos fundamentales le hayan sido vulnerados o se encuentren amenazados. Estas personas pueden invocar directamente el amparo constitucional o pueden hacerlo a través de

terceros que sean sus apoderados, representantes o agentes oficiosos, en aquellos eventos en que la persona afectada no se encuentre en condiciones de interponer la acción por sí misma.

En el presente caso la solicitud de amparo fue promovida por la señora María Mercedes Agudelo de Cruz, titular de los derechos que se alegan vulnerados, quien ejerció la acción por intermedio de apoderado judicial, quien allegó al expediente un poder especial debidamente otorgado⁵⁰.

6.1.2. Legitimidad por pasiva

El artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción “*se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental (...)*”.

Conforme se desprende de la documentación allegada al expediente, la acción de tutela fue interpuesta en contra de Acerías Paz del Río S.A. y Colpensiones, entidades señaladas como las presuntas responsables de la vulneración de los derechos fundamentales invocados, siendo la primera de ellas el sitio en el que laboró el señor Luis Alejandro Cruz Alvarado, consolidando el derecho a la pensión de jubilación, y la segunda, la encargada de pagar la de vejez.

6.1.3. Subsidiariedad

La Sala estima que aunque la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa para solicitar la protección de sus derechos fundamentales, como lo es el proceso ordinario laboral, dicho instrumento se muestra ineficaz para lograr la referida protección, teniendo en cuenta que la accionante es una persona 96 años, cuya condición física se encuentra muy deteriorada, al punto de mantenerse en cama y no poderse valer por sí misma. Dentro de esta perspectiva, remitir a la accionante al agotamiento de la vía ordinaria implica imponerle una carga que no está en condiciones de soportar por su avanzada edad y su estado de salud, pues conforme se explicó, la Sra. Agudelo de Cruz superó la expectativa de vida certificada

⁵⁰ Cuaderno No.1, folio 13.

por el DANE, que para el período comprendido entre 2015 y 2020 es de 79.39 años⁵¹.

6.1.4. Inmediatez

A la accionante le fue reconocida la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite del señor Luis Alejandro Cruz Alvarado, mediante Resolución No. 7436 de 1983. Por lo mismo, entre la fecha del fallecimiento de su esposo, por una parte, y la interposición de la acción de tutela, por la otra, ha transcurrido un extenso lapso de tiempo.

Sin embargo, la Sala considera, con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que la acción sí es procedente en aquellos casos en los que se demuestre que la vulneración de los derechos es permanente y se mantiene en el tiempo, a pesar de que el hecho que la haya originado sea muy anterior al de la presentación de la acción, siempre que la situación desfavorable de la accionante sea continua y actual⁵². En este sentido, la inmediatez no puede ser entendida como un requisito de procedibilidad severo, máxime si se considera que se trata de derechos relacionados con la pensión de jubilación, que es un derecho irrenunciable que no prescribe.

La Sala advierte, en concreto, que la accionante está solicitando la reliquidación de su pensión de sobrevivientes y el pago de la pensión de jubilación reconocida por Acerías Paz del Río S.A., prestaciones económica de carácter periódico, cuyas vulneraciones son de carácter permanente y se proyectan en el tiempo, lo que la habilita para requerir la protección de sus derechos mientras subsista la causa de la violación, tal y como ocurre en el presente caso.

Lo anterior lleva a esta Sala a concluir que en este caso se cumple con el requisito de inmediatez.

⁵¹ De conformidad con el documento oficial de Proyecciones de Población elaborado por el Departamento Nacional de Estadística (DANE) para el quinquenio 2015-2020, el índice de esperanza de vida de las mujeres colombianas es de 79.39 años.
https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/proyepobla06_20/8Tablasvida1985_2020.pdf

⁵² Ver sentencias T-584 de 2011, T-332 de 2015 y T-246 de 2015.

Verificado el cumplimiento de los requisitos formales, la Sala procede al examen de la presunta violación de los derechos fundamentales de la señora María Mercedes Agudelo de Cruz.

6.2. Procedibilidad material de la acción de tutela.

En el caso *sub examine*, observa la Sala que el apoderado judicial de la accionante plantea dos situaciones: (i) que Acerías Paz del Río S.A. no efectuó el pago de aportes a seguridad social de los años laborados (3 de diciembre de 1955 al 31 de diciembre 1966) por el señor Luis Alejandro Cruz Alvarado, afectando la liquidación de la pensión de vejez, y (ii) que existe la compatibilidad entre la pensión de jubilación reconocida por Acerías Paz del Río S.A. y la pensión de vejez a cargo del I.S.S. Dentro de esta perspectiva, la Sala analizará en primer lugar la situación del señor Cruz Alvarado frente a su empleador Acerías Paz del Río S.A., al momento de la entrada en vigencia del Decreto 3041 de 1966, a efectos de determinar la responsabilidad de dicha Empresa y el I.S.S. de cara a la pensión de vejez que le fue reconocida.

La Sala encuentra que en este caso han sido acreditados los siguientes hechos:

(i). El señor Cruz Alvarado fue trabajador de Acerías Paz del Río S.A. durante más de 20 años.

(ii). La referida relación laboral tuvo inicio el 3 de diciembre de 1955 y finalizó el 28 de febrero de 1978⁵³. En este sentido, al 1 de enero de 1967, el causante contaba con más de 10 años de servicio.

(iii). Durante la vigencia del Decreto 3041 de 1966, el señor Cruz Alvarado estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales para los riesgos de invalidez, vejez y muerte (afiliación del 1 de enero de 1967, radicada bajo el No. 060009335).

En la fecha en que entró a regir Decreto 3041 de 1966⁵⁴, el I.S.S inició su funcionamiento, subrogando al empleador en el pago de la pensión. En este sentido la Empresa Acerías Paz del Río S.A., en cumplimiento de su

⁵³ Cuaderno No. 1, folio 7.

⁵⁴ 1° de enero de 1967.

deber legal, procedió a afiliarse al señor Cruz Alvarado al Instituto, siendo beneficiario del régimen de transición, pues como se explicó, al momento de su afiliación llevaba laborando para la empresa más de 10 años. Dicha transición implicó el derecho del trabajador a la pensión a cargo del empleador, con la posibilidad de que éste se liberara total o parcialmente del pago de la prestación cuando el Seguro Social asumiera la pensión de vejez con sujeción a sus reglamentos.

En ejecución de lo anteriormente expuesto, el Instituto de Seguros Sociales, mediante Resolución No. 11796 del 26 de octubre de 1977, asumió el pago de la pensión de vejez al causante en un monto equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente⁵⁵. En esa decisión administrativa se precisó: (i) que el Sr. Cruz Alvarado había cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 11 del Acuerdo No. 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año,⁵⁶ y (ii) que la cuantía de la prestación había sido establecida de conformidad con lo dispuesto por los artículos 15 y 16 del Decreto 3041 de 1966⁵⁷ y el artículo 55 del Decreto Ley 433 de 1971⁵⁸.

No obstante, al efectuar el examen de la Resolución No. 11796 del 26 de octubre de 1977, junto con el resto del material probatorio allegado al

⁵⁵ Cuaderno No.2, folio 124, prueba aportada por la entidad accionada. el ISS que reconoció el pago de la pensión de vejez por un valor de \$1.770.

⁵⁶ a. Tener 60 años, o más de edad si es varón y 55 o más años si es mujer;

b. Haber acreditado un número de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.”

⁵⁷ “ARTICULO 15. La pensión mensual de invalidez, o la de vejez se integrarán así:

a. Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base, y

b. Con aumentos equivalentes al uno y dos décimos por ciento (1.2%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización.

El salario mensual de base se obtiene multiplicando por el factor 4.33 la ciento cincuentava parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó en las últimas ciento cincuenta semanas de cotización.

ARTICULO 16. La pensión mensual de invalidez y la de vejez se incrementarán así:

a. En el siete (7) por ciento sobre la pensión mínima por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de 18 años si son estudiantes o inválidos de cualquier edad, que dependan económicamente del beneficiario, y

b. En el catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima para el cónyuge del beneficiario, siempre que éste no disfrute de una pensión de invalidez o vejez.”

Los incrementos mensuales de las pensiones de invalidez y de vejez por estos conceptos, no podrán exceder el porcentaje máximo del cuarenta y dos por ciento (42%) sobre la pensión mínima.”

⁵⁸ ARTICULO 55.- El reajuste de las pensiones mensuales de vejez y de invalidez por causa natural o profesional, salvo las de incapacidad permanente parcial se efectuará de acuerdo con las siguientes normas:

a). Pensiones en curso de pago al momento de la vigencia del presente Decreto:

1.- Todas las pensiones se aumentarán en cien pesos (\$ 100.00) mensuales, más un cinco por ciento (5%) de la pensión que estuviere en vigor a la fecha de vigencia del presente Decreto.

2.- La cuantía mínima de la pensión se fija en la suma de quinientos diez y nueve pesos (\$ 519.00) mensuales.

3.- Las pensiones de incapacidad permanente parcial se reajustarán en la misma proporción señalada en los numerales anteriores.

(...).”

expediente, no resulta posible determinar bajo qué requisitos del artículo 11 del Decreto 3041 de 1966 el I.S.S. reconoció la pensión de vejez al causante, a efectos de verificar (i) si fue beneficiario de los incrementos del 1.2% del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, y (ii) el 14% sobre la pensión mínima para el cónyuge del beneficiario. Adicionalmente, el acto administrativo no motivó de forma detallada la manera como fue hecho el cálculo de la pensión.

Es por esto que la Sala considera que debido a la situación de extrema vulnerabilidad que enfrenta la accionante, y a la demora en el tiempo que implicaría la resolución del asunto por parte de la justicia laboral o de la contencioso administrativa, resulta necesario otorgar una protección inmediata en aras de garantizar la efectividad de su derecho al mínimo vital y seguridad social.

Por lo anterior, en aplicación de los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad e imprescriptibilidad que se predica de todos los derechos de la seguridad social, la accionante tiene el derecho a que la sustitución pensional que le fue reconocida sea adecuadamente liquidada.

Pensión compartida entre Acerías Paz del Río S.A. y el I.S.S

Con posterioridad al reconocimiento de la pensión de vejez, Acerías Paz del Río S.A., mediante Nota DAP 0712 del 25 de enero de 1978⁵⁹, aceptó la renuncia del señor Cruz Alvarado a partir del 16 de febrero de 1976 y manifestó que de acuerdo con lo establecido en la cláusula 73 ordinal (d) de la Convención Colectiva de Trabajo, le pagaría “*la diferencia entre la Pensión plena de Jubilación que equivale al 75% del salario promedio devengado en su último año de servicios prestados a la Empresa y el valor de la pensión de vejez que está disfrutando a partir del 12 de abril de 1977, de acuerdo a la resolución antes citada y que equivale a la suma de DOS MIL TRECIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS CON 50/100 M.cte. (2.389.50)*”⁶⁰.

⁵⁹ Cuaderno de la Corte, folio 45.

⁶⁰ *Ibíd.*

Posteriormente la misma empresa, mediante Nota DAP – 78 – 1861 de marzo 27 de 1978, informó lo siguiente⁶¹:

“(...) que de acuerdo a la nota DAP – 0712 de enero 25/78, comenzó a disfrutar de su pensión de jubilación a partir del 1o. de marzo de 1978.

El promedio mensual de su último año de servicios a la empresa es de:

$$\frac{\$148.15 \times 365 \text{ días/año}}{\quad\quad\quad} = \$ 4.506.23$$

12

que en base al porcentaje autorizado del 75%, le corresponde una pensión de:

$$\$4.506.23 \times 0.75 = \$ 3.379.67$$

La empresa le pagará la diferencia entre la pensión proporcional de jubilación, que equivale al 75% del salario promedio y el valor de la pensión de vejez (2.389.50) que está disfrutando a partir del mes de abril de 1977, por parte del ISS.

$$\$ 3.379.67 - 2.389.50 = \$ 990.17 \text{ mensuales.}”$$

De lo anterior se colige que al señor Luis Alejandro Cruz Alvarado le fue reconocida la diferencia existente entre los valores de la pensión de jubilación y la de vejez, por un valor de \$ 990.17 mensuales.

De conformidad con los anteriores términos se tiene, por una parte, que al esposo de la accionante le fue reconocido el derecho a la pensión de vejez por parte del I.S.S, por medio de la Resolución 11796 de 1977, por cumplir con los requisitos exigidos por el Decreto 3041 de 1966; y que adicionalmente, Acerías Paz del Río S.A., mediante Nota DAP 0712 del 25 de enero de 1978 le reconoció el pago de la diferencia existente entre la pensión plena de jubilación (\$ 3.379.67) y el valor de la pensión de vejez (2.389.50).

⁶¹ *Ibíd.*, folio 323.

La Sala considera que en el presente caso no existe un doble pago frente a un mismo derecho reconocido, sino que se trata de una pensión compartida, teniendo en cuenta que Acerías Paz del Río mediante convención colectiva se obligó a pagar el excedente que resultara de la comparación de los valores correspondientes a la pensión de vejez y la jubilación.

Como lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia “*las pensiones de origen extralegal causadas antes del 17 de octubre de 1985, son compatibles con la de vejez reconocida por el ISS, a menos que se acuerde lo contrario.*”⁶².

En este orden de ideas, la Sala encuentra que no existe una justificación jurídica para que Acerías Paz del Río S.A. omitiera el pago que reconoció mediante Nota DAP – 78 – 1861 de marzo 27 de 1978, alegando en su respuesta a la acción de tutela que Colpensiones está pagando la pensión correspondiente a un salario mínimo mensual legal vigente, cuando en realidad la entidad accionada no está asumiendo la parte que reconoció con la convención colectiva, vulnerando de este modo los derechos fundamentales al mínimo vital, y a la vida digna de la pensionada.

En consideración de lo anterior, la Sala revocará el fallo de primera instancia emitido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso (Boyacá) el 22 de septiembre de 2016, así como el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial Santa Rosa de Viterbo el 8 de noviembre del mismo año, dentro del proceso de tutela de María Mercedes Agudelo de Cruz contra Colpensiones y Acerías Paz del Río S.A., por medio de los cuales se declaró la improcedencia de la acción de tutela por existir otro medio de defensa; para en su lugar conceder el amparo y proteger los derechos fundamentales al mínimo vital, la seguridad social y la vida digna de los que es titular la accionante.

⁶² Cfr. Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, sentencias del 11 de diciembre de 1991, rad. 4441; 15 de diciembre de 1995, rad. 7969; 19 de marzo de 1996, rad. 8218; 8 de agosto de 1997, rad. 9444; 11 de junio de 2014, rad. 44741; 1 de octubre de 2014, rad. 50134; 14 de agosto de 2013, rad. 50134.

Para el efecto, se ordenará a Colpensiones que en el término de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a expedir un acto administrativo mediante el cual: (i) indexe y pague el valor de la pensión de jubilación (\$3.379.67) a la señora María Mercedes Agudelo de Cruz. (ii); reliquide la pensión de vejez que le fue reconocida al señor Luis Alejandro Cruz Alvarado mediante Resolución No. 11796 del 26 de octubre de 1977, con el fin de determinar la proporción en que compartirá su pago con Acerías Paz del Río S.A., e (iii) informe a Acerías Paz del Río los resultados de la anterior reliquidación, para que transfiera las diferencias en dinero correspondientes.

De igual manera, se ordenará a Acerías Paz del Río S.A. que en el término de los cinco (5) días siguientes al momento en que Colpensiones informe el valor de la cuota pensional, le transfiera a esta última entidad la suma que deberá cancelar. Igualmente, se le ordenará a Colpensiones que dentro del término máximo de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a pagar a la señora María Mercedes Agudelo de Cruz las sumas adeudadas por concepto de retroactivo, sin perjuicio de que se aplique el fenómeno de la prescripción trienal de que habla el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

Igualmente, se dispone que una vez se venzan los términos para cumplir lo ordenado, Colpensiones remita un informe detallado del cumplimiento de este fallo, adjuntando los soportes documentales a que haya lugar, especialmente copia de los actos administrativos que den cuenta del reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a favor de la accionante.

Síntesis:

En esta ocasión correspondió a la Sala resolver la situación jurídica de una persona de 96 años de edad, que ha solicitado la reliquidación de su pensión de sobrevivientes, de forma que se le contabilicen los años laborados entre 1955 y 1966 por su difunto esposo, el señor Luis Alejandro Cruz Alvarado, tiempo que no le fue tenido en cuenta al momento de calcular la pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales, de modo tal, que se tenga como resultado el aumento de su mesada pensional.

Acerías Paz del Río S.A. negó la solicitud elevada por la actora, argumentando que para esos años no existía la obligación de cotizar al sistema de seguridad social en riesgo de vejez, invalidez y muerte. Mencionó además, que se configura la compatibilidad de la pensión de vejez y jubilación, pues la accionante no puede pretender el doble pago respecto de un mismo derecho. Por su parte, Colpensiones solicitó declarar la tutela improcedente, ya que la accionante nunca ha solicitado el cálculo actuarial de su pensión.

De conformidad con la situación fáctica planteada, la Sala analizó si se vulneraron los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y vida digna.

Como primer asunto, se estableció que en el presente caso resultaba procedente la acción de tutela, en consideración a la avanzada edad de la actora, quien superó la expectativa de vida certificada por el DANE, que para el período comprendido entre 2015 y 2020 es de 79.39 años; reconociéndola como un sujeto de especial protección constitucional.

Sumado a lo anterior, la accionante tiene una condición de salud crítica, que la hace depender de la ayuda de terceros.

Verificada la procedencia de la acción, la Sala analizó si existió vulneración por parte de las entidades accionadas de los derechos fundamentales invocados por la peticionaria. Para el efecto, la Corte estimó que la Resolución No. 11796 del 26 de octubre de 1977, mediante la cual el I.S.S (hoy Colpensiones) reconoció la pensión de vejez al causante, no estableció claramente bajo qué requisitos del artículo 11 del Decreto 3041 de 1966 la reconocía y si tenía derecho a los incrementos del (i) (1.2%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, y (ii) el (14%) sobre la pensión mínima para el cónyuge del beneficiario; concluyendo la Sala, que al no existir certeza acerca de la forma en que le fue calculada dicha prestación resulta necesario otorgar una protección inmediata, en aras de garantizar la efectividad de su derecho al mínimo vital y seguridad social.

Adicionalmente, la Sala verificó que no existe un doble pago frente a un mismo derecho reconocido, sino que se trata de una pensión compartida, teniendo en cuenta que Acerías Paz del Río mediante convención colectiva se obligó a pagar el excedente que resultó de la comparación de los valores correspondientes a la pensión de vejez y la de jubilación.

En virtud de lo anterior, y con el fin de proteger los derechos fundamentales al mínimo vital, la seguridad social y la vida digna, se dispuso revocar las decisiones que negaron el amparo constitucional solicitado, y en su lugar se concede la tutela a la ciudadana María Mercedes Agudelo de Cruz.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, el 8 de noviembre de 2016, en segunda instancia, dentro del proceso de Acción de Tutela promovido por la ciudadana MARÍA MERCEDES AGUDELO DE CRUZ contra Colpensiones y Acerías Paz del Río S.A., que había confirmado la sentencia proferida en primera instancia, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso –Boyacá–, el 22 de septiembre de 2016, mediante la cual se negó la protección invocada. En su lugar, **CONCEDER** el amparo sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas.

SEGUNDO: ORDENAR a Colpensiones que en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a expedir un acto administrativo mediante el cual se disponga: (i) indexar y pagar el valor de la pensión de jubilación a la señora María Mercedes Agudelo de Cruz. Para tal efecto, deberá traer a cifras actuales el valor de la mesada que le fue reconocida al esposo de la accionante en el año 1977 correspondiente a tres mil trescientos setenta y nueve pesos con sesenta y

siete centavos (\$3.379.67), (ii) reliquidar la pensión de vejez que le fue reconocida al señor Luis Alejandro Cruz Alvarado mediante Resolución No. 11796 del 26 de octubre de 1977, con el fin de determinar la proporción en que compartirá su pago con Acerías Paz del Río S.A. y, (iii) informar a Acerías Paz del Río el resultado de esa reliquidación, a efectos de que transfiera los valores que le correspondan.

TERCERO: ORDENAR a Acerías Paz del Río S.A. que, en el término de los cinco (5) días siguientes al momento en que Colpensiones informe el valor de la cuota pensional a la que se refiere el numeral segundo de esta providencia, le transfiera a esta última entidad la suma que deberá cancelar.

CUARTO: ORDENAR a Colpensiones que, dentro del término máximo de diez (10) días siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a pagar a la señora María Mercedes Agudelo de Cruz las sumas adeudadas por concepto de retroactivo, sin perjuicio de que se aplique el fenómeno de la prescripción trienal establecida en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

QUINTO: Por Secretaría General de esta Corporación, **LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILIÁN
Secretaria General (E)