

Sentencia T-456/17

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Juez debe verificar si ante la existencia de otro medio de defensa judicial, éste es eficaz e idóneo

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE DERECHOS PENSIONALES-
Procedencia excepcional

La Corte Constitucional ha señalado que por regla general, la acción de tutela no procede para ordenar el reconocimiento de pensiones ya que existen medios ordinarios idóneos para resolver dichas pretensiones, dado su carácter excepcional y su imposibilidad de desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, de manera excepcional, cuando la pensión solicitada adquiere gran relevancia constitucional, al estar relacionada directamente con la protección de derechos fundamentales como la vida, la integridad física, el mínimo vital en dignidad, el trabajo y la igualdad, su reconocimiento y pago pueden ser reclamados mediante el ejercicio de esta acción.

ACUMULACION DE TIEMPOS DE SERVICIOS PRESTADOS TANTO EN EL SECTOR PRIVADO COMO EN EL SECTOR PUBLICO-Reiteración de sentencia SU.769/14

PENSION DE VEJEZ Y REGIMEN DE TRANSICION-Aplicación del Acuerdo 049/90

ACUMULACION DE TIEMPOS DE SERVICIOS PRESTADOS TANTO EN EL SECTOR PRIVADO COMO EN EL SECTOR PUBLICO-Válida no solo para los casos en que fueron acreditadas 1000 semanas en cualquier tiempo, sino también para los eventos en los que se demostró haber reunido un total de 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida

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

DERECHO AL MINIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL-Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión de vejez

Referencia: Expediente T-6.083.657

Acción de tutela interpuesta por Alcibiades Saldaña contra la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones.

Magistrada Ponente:
CRISTINA PARDO SCHLESINGER

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

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Diana Fajardo Rivera, Alberto Rojas Ríos y Cristina Pardo Schlesinger, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Octavo Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C., dentro de la acción de tutela instaurada por Alcibiades Saldaña contra la Administradora Colombiana de Pensiones, en adelante Colpensiones¹.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y solicitud

El señor Alcibiades Saldaña, a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra Colpensiones, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital, por la negativa de esa entidad a reconocer a su favor el derecho a la pensión de vejez que le asiste². Basa la acción de tutela en los siguientes hechos:

1.1.El accionante es un hombre de 68 años de edad³, que debido a su precaria situación económica “(...) vive arrimado en una pieza donde su hermana, teniendo que recurrir muchas veces a la caridad pública para sufragar sus gastos mínimos de subsistencia, ya que sus familiares e hijos no cuentan con los recursos necesarios para poder ayudarle más que con la habitación”⁴.

¹ El expediente de la referencia fue seleccionado para su revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro, mediante auto del diecisiete (17) de abril de dos mil diecisiete (2017), notificado por medio del estado número diez (10) del cuatro (04) de mayo de esa misma anualidad.

² Al expediente se aporta poder judicial otorgado al señor Fernando Rojas Andrade (Folio 1, Cuaderno 1 del Expediente T-6.083.657).

³ En documento de identidad expedido el 11 de enero de 1974, se evidencia como ciudad y fecha de nacimiento: Villeta (Cund.) el 04 de octubre de 1948. Ver Fl. 2 Cdo 1.

⁴ Estas manifestaciones fueron tomadas del escrito de tutela aportado copia de su cédula de ciudadanía y donde consta declaraciones extrajuicio rendidas por Guillermo Hernández Algecira, José Edilberto

1.2. El día treinta (30) de enero de dos mil quince (2015), debido a una asesoría⁵, solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por cuanto ante dicha entidad no alcanzó a cotizar un número de 500 semanas.

1.3. A través de la Resolución No. GNR-334742 del veintisiete (27) de octubre de dos mil quince (2015), Colpensiones reconoció y ordenó el pago de la suma de seis millones novecientos veintiséis mil doscientos treinta y cinco pesos (\$6.926.235) a favor del accionante, por concepto de la indemnización sustitutiva.

1.4. El dos (02) de agosto de dos mil dieciséis (2016) tras recibir asesoría legal de otro abogado, se pudo constatar que al accionante le asistía derecho a la pensión de vejez, por cuanto se podía acreditar alrededor de 144 semanas en otro fondo de pensiones⁶, por lo que el accionante solicitó a Colpensiones su reconocimiento y la revocatoria del acto administrativo, en virtud del cual se le había reconocido el pago a la indemnización sustitutiva⁷.

1.5. La entidad accionada profirió Resolución No. GNR-298255 del diez (10) de octubre de dos mil dieciséis (2016), en la que resolvió no acceder al reconocimiento y pago de la prestación solicitada por cuanto, a pesar de que el actor pertenece al régimen de transición y cuenta con un total de 627 semanas *“no acredita 500 semanas exclusivamente al ISS durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, es decir, entre el periodo comprendido entre el 01 de octubre de 1998 a 03 de octubre de 2008, toda vez que acredita 477 semanas”*.

1.6. En virtud de lo expuesto, el señor Saldaña solicita el amparo de sus derechos fundamentales y la revocatoria de las Resoluciones GNR-334742 del veintisiete (27) de octubre de dos mil quince (2015) y GNR-298255 del diez (10) de octubre de dos mil dieciséis (2016), además del reconocimiento de su pensión de vejez.

Rodríguez y Gonzalo Moncaleano Collazos, amigos del accionante, en las que se atestigua que “vive de la caridad” y “en estado de pobreza extrema”.

⁵ Ver Núm. 5 Fl. 31 Cdo. 1.

⁶ A fl 3, se observa certificado de información laboral expedido por la Alcaldía de Villeta donde se constata que el accionante tuvo un vínculo laboral del 6 de agosto de 1992 (fecha de su posesión) hasta el 31 de mayo de 1995.

⁷ Frente al cumplimiento de los requisitos legales para acceder al derecho a la pensión de vejez, indica que: (i) laboró un total de 607 semanas en diferentes entidades del sector público y privado; (ii) para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con más de cuarenta años de edad, siendo entonces beneficiario del régimen de transición; (iii) cuando cumplió sesenta años ya contaba con 568 semanas cotizadas durante los últimos veinte años anteriores a la fecha de cumplimiento de la edad mínima, como lo exige el Acuerdo 049 de 1990. //Al expediente aporta certificado de información laboral proferido por la Alcaldía de Villeta; reporte de semanas cotizadas en pensiones actualizado al treinta (30) de enero de dos mil quince (2015), en el que consta que cotizó un total de 450,29 semanas; Resolución No. GNR-334742 del veintisiete (27) de octubre de dos mil quince (2015) “por medio de la cual se reconoce una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez”; reclamación administrativa del dos (02) de agosto de dos mil dieciséis (2016); poder judicial; Resolución No. GNR-298255 del diez (10) de octubre de dos mil dieciséis (2016) “por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa”.

2. Contestación de la entidad accionada⁸

Colpensiones, se pronunció sobre la acción de tutela de la referencia, argumentando que si el accionante presenta desacuerdo con lo resuelto en las Resoluciones Nos. GNR-334742 del veintisiete (27) de octubre de dos mil quince (2015) “*Por medio de la cual se reconoce una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez*” y GNR-298255 del diez (10) de octubre de dos mil dieciséis (2016) “*Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa interpuesta contra la Resolución GNR-334742*”, debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin, y no reclamar su solicitud vía acción de tutela, ya que ésta solo procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial. En este sentido pidió la declaratoria de improcedencia del amparo constitucional⁹.

3. Decisión judicial objeto de revisión

El Juzgado Octavo Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, declaró improcedente el amparo constitucional invocado, al considerar que el accionante tiene otros mecanismos de defensa judicial para controvertir las decisiones proferidas por Colpensiones, lo que significa que la controversia “*escapa de la órbita del juez constitucional, quien no puede invadir la competencia del juez natural*”¹⁰. Precisó que no existen elementos probatorios que demuestren la existencia de un perjuicio irremediable en cabeza del señor Saldaña¹¹.

4. Actuaciones surtidas en sede de revisión

4.1. Mediante autos del seis (06) y dieciséis (16) de junio de dos mil diecisiete (2017), esta Corporación le solicitó a Colpensiones, y al señor Alcibiades Saldaña la remisión de su historia laboral actualizada y/o demás documentos que permitieran evaluar el número total de semanas cotizadas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

4.2. El Director de Acciones Constitucionales de Colpensiones, mediante Oficio BZ2017-6432160-1659052 del veintidós (22) de junio de dos mil diecisiete (2017), allegó reporte de semanas cotizadas por su afiliado actualizado al veinte (20) de junio del año en curso, “*(...) el cual consta de la Historia Laboral actualizada del 1º de enero de 1967 hasta junio de 2017 y el reporte de semanas del periodo 1967 hasta 1994*”. Documento del cual se extrae que durante su

⁸ Admitida la acción de tutela mediante auto del dos (02) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), el Juzgado Octavo Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C. solicitó a Colpensiones, referirse a los fundamentos de la tutela.

⁹ Al escrito se aportó la Resolución GNR-298255 del diez (10) de octubre de dos mil dieciséis (2016), en virtud de la cual se resolvió no acceder a la revocatoria directa de la Resolución GNR-334742 del veintisiete (27) de octubre de dos mil quince (2015) invocada por el accionante; no obstante que se reconoce que el accionante cotizó un total de 627 semanas, incluyendo las que cotizó a otras administradoras. Sin embargo, consideró que no alcanzó a consolidar el derecho pensional a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, porque teniendo en cuenta las semanas que cotizó “*exclusivamente al ISS*”, no cumplió con los requisitos de tiempo que exige la Ley 71 de 1988 (20 años de servicios) y el Acuerdo 049 de 1990 (500 semanas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad).

¹⁰ Ver fl. 59 cdno. 1.

¹¹ Decisión proferida mediante sentencia del catorce (14) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

historia laboral cotizó un total de 482,81 semanas¹² exclusivamente a Colpensiones.

4.3. Mediante escrito recibido en esta Corporación el veintidós (22) de junio de dos mil diecisiete (2017), el apoderado del accionante remitió copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones y copia del certificado de información laboral y de salarios mes a mes expedidos por la Alcaldía municipal de Villeta, “(...) donde se evidencia que mi poderdante laboró al servicio de este Municipio durante el periodo comprendido entre el 6 de agosto de 1992 al 31 de mayo de 1995”¹³.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución, y con el Decreto 2591 de 1991, para revisar el fallo de tutela adoptado en el proceso de la referencia.

2. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales derivadas del derecho a la seguridad social

2.1. Teniendo en cuenta que en el caso concreto, el señor Alcibiades Saldaña pretende que se le reconozca y pague su pensión de vejez a través de la acción de tutela, sin haber agotado antes los medios ordinarios de defensa judicial a su alcance, a continuación la Sala expondrá algunas consideraciones sobre la procedencia de este mecanismo breve y sumario para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales derivadas del derecho a la seguridad social.

2.2. La Corte Constitucional ha señalado que por regla general, la acción de tutela no procede para ordenar el reconocimiento de pensiones ya que existen medios ordinarios idóneos para resolver dichas pretensiones¹⁴, dado su carácter excepcional y su imposibilidad de desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico¹⁵. Sin

¹² Ver fl. 25 Cdno. 2.

¹³ Ver fl. 36 Cdno. 2.

¹⁴ En el tema de improcedencia de la acción de tutela por existir otras acciones laborales idóneas se pueden consultar varias sentencias de la Corte Constitucional que evidencian la evolución sobre esta cuestión de justiciabilidad de derechos sociales a la seguridad social en pensiones. Ver entre otras las sentencias: T-453 de 1992 (MP Jaime Sanín Greiffenstein), T-468 de 1992 (MP Fabio Morón Díaz), T-279 de 1993 (MP Hernando Herrera Vergara), T-357 de 1993 (MP Hernando Herrera Vergara), T-580 de 1993 (MP Hernando Herrera Vergara), T-581 de 1993 (MP Hernando Herrera Vergara), T-582 de 1993 (MP Hernando Herrera Vergara), T-583 de 1993 (MP Hernando Herrera Vergara), T-568 de 1994 (MP Hernando Herrera Vergara), T-133A de 1995 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), T-045 de 1997 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-414 de 1998 (MP Hernando Herrera Vergara), T-469 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-761 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-935 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-574 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y T-521 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), entre otras.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-106 de 1993 (MP Antonio Barrera Carbonell). La Corte afirmó que la posibilidad de acudir a la acción de tutela “(...) sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos

embargo, de manera excepcional, cuando la pensión solicitada adquiere gran relevancia constitucional, al estar relacionada directamente con la protección de derechos fundamentales como la vida, la integridad física, el mínimo vital en dignidad, el trabajo y la igualdad, su reconocimiento y pago pueden ser reclamados mediante el ejercicio de esta acción.

2.3. Así las cosas, la Corte Constitucional ha considerado que la acción de tutela (i) procede como mecanismo definitivo cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir o, cuando existiendo éstos, resulte que no son los *idóneos*¹⁶ por no ser los adecuados para lograr la garantía urgente del goce efectivo del derecho que se espera en el caso y (ii) procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario¹⁷. Además, ha aclarado que (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, *personas de la tercera edad*, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos¹⁸. Aunado a lo anterior, esta Corporación también ha sido enfática en que necesariamente debe demostrarse que no existe controversia jurídica en relación con la aplicación de la normativa correspondiente y los requisitos legales para acceder al derecho¹⁹; postulados que por la naturaleza económica de este derecho, deben ser reclamados ante la jurisdicción ordinaria laboral o contenciosa por regla general²⁰. Salvo que exista un considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud²¹.

medios que aquel ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión.” Ver también, las sentencias recientes, entre otras, T-368 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-655 de 2009 (MP María Victoria Calle Correa), T-451 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-597 de 2015 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

¹⁶ Sobre la idoneidad de los mecanismos judiciales también se pueden consultar, entre otras, las sentencias T- 106 de 1993 (MP Antonio Barrera Carbonell), T-100 de 1994 (MP Carlos Gaviria Díaz), T-384 de 1998 (MP Alfredo Beltrán Sierra), SU 961 de 1999 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), T-584 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-646 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez) y T-009 de 2016 (MP Alberto Rojas Ríos).

¹⁷ En cuanto a la amenaza o inminencia de un perjuicio irremediable como regla para fallar en casos particulares, se pueden consultar las sentencias más recientes como: T-016 de 2008 (MP Mauricio González Cuervo), T-1238 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-273 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y T-005 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo), T-497 de 2014 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-339 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo), entre otras.

¹⁸ Sentencias T-328 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); T-456 de 2004 (MP Jaime Araújo Rentería), y T-789 del 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

¹⁹ En las sentencias T-878 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-118 de 2009 (MP Clara Inés Vargas Hernández) y T-911 de 2009 (MP Nilson Pinilla Pinilla, AV Humberto Antonio Sierra Porto), la Corte añadió que para considerar procedente la tutela para el reconocimiento de derechos prestacionales que son perseguibles mediante otras vías procesales, es necesario que la situación fáctica relativa a la titularidad del derecho sea suficientemente clara, esto es, que no exista controversia jurídica en relación con la aplicación de la normatividad correspondiente y los requisitos legales para acceder al derecho.

²⁰ En efecto, en la sentencia T-761 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis), al momento de evaluar la procedencia de la acción de tutela para pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos por

2.4. Teniendo en cuenta lo anterior, el juez de tutela debe analizar la idoneidad o eficacia de las otras vías judiciales, ya que la interpretación restrictiva del articulado superior podría llevar a una vulneración de derechos fundamentales si al ejercitar dichos mecanismos no es posible lograr la protección real y efectiva de los derechos presuntamente conculcados.

2.5. En el presente caso, la acción de tutela procede como mecanismo definitivo pues, a pesar de existir instrumentos idóneos para solicitar lo pretendido (vía gubernativa y ordinaria), éstos no son eficaces por la demora generalizada en este tipo de procesos, que pueden dilatar la garantía urgente derechos fundamentales como el mínimo vital, la vida digna y la seguridad social de una persona de 68 años de edad, que de conformidad con los elementos probatorios obrantes en el expediente, “(...) vive arrimado en una pieza donde su hermana, teniendo que recurrir muchas veces a la caridad pública para sufragar sus gastos mínimos de subsistencia, ya que sus familiares e hijos no cuentan con los recursos necesarios para poder ayudarlo más que con la habitación”²². Circunstancias que permiten deducir que lo ponen en estado de vulnerabilidad. Además de lo señalado, hay un considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud pensional. De conformidad con la Resolución GNR-298255 del 10 de octubre de 2016, en virtud de la cual se resolvió no acceder a la revocatoria directa de la Resolución GNR-334742 del 27 de octubre de 2015, el señor Alcibiades Saldaña cotizó un total de 627 semanas durante toda su historia laboral (incluyendo las que cotizó en otras administradoras)²³. Lo que significa a la luz de los requisitos pensionales que trae el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, que consolidó su derecho pensional al haber cotizado más de 500 semanas dentro los últimos 20 años al cumplimiento de la edad de 60 años, antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

3. Problema jurídico

Le corresponde a la Corte resolver el siguiente problema jurídico: ¿vulnera Colpensiones, los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de su afiliado, al negarle el reconocimiento de la pensión de vejez con fundamento en (i) la imposibilidad de acumular los tiempos de servicios cotizados ante administradoras de fondos de pensiones diferentes al Instituto de

medio de los cuales se niega el reconocimiento de una pensión de invalidez, la Corte consideró que para que la acción de tutela desplace el medio ordinario de defensa, es necesario que la cuestión constitucional aparezca probada, es decir “(...) que no sea necesario un análisis legal, reglamentario o convencional detallado y dispendioso, o un ejercicio probatorio de tal magnitud que supere las capacidades y poderes del juez constitucional”, para verificar la eventual vulneración del derecho fundamental.

²¹ Con lo cual, según sentencia T-836 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), se pretende: “(...) asegurar la eficacia de los derechos fundamentales del sujeto que, a pesar de encontrarse en una grave situación originada en el no reconocimiento de su derecho pensional, cuya procedencia está acreditada, no ha visto atendida su solicitud” y “(...) trazar un claro límite a la actuación del juez de tutela, quien solo puede acudir a esta actuación excepcional en los precisos casos en los que esté demostrada la procedencia del reconocimiento”.

²² Folio 32, Cuaderno 1 del Expediente T-6.083.657.

²³ De acuerdo a fl. 36 cdno 2., cotizó entre el 6 de agosto de 1992 al 31 de mayo de 1995 a la Caja de previsión y seguridad Social un total de 144 semanas aproximadamente.

Seguros Sociales, en adelante ISS y, en consecuencia, (ii) que el accionante no cumple con los requisitos de semanas de cotización requeridos por el Acuerdo 049 de 1990?

Para el efecto, a continuación se hará referencia a la posibilidad de acumular tiempos de servicios cotizados en administradoras de fondos de pensiones diferentes al ISS, para finalmente analizar el caso concreto.

4. Posibilidad de acumular tiempos de servicios cotizados ante Cajas de Previsión diferentes al Instituto de Seguros Sociales, ISS. Análisis de la sentencia SU-769 de 2014

4.1. Frente a la posibilidad de acumular tiempos de servicios cotizados a Cajas de Previsión diferentes al ISS, esta Corporación unificó su jurisprudencia en la sentencia SU-769 de 2014. En aquella oportunidad, la Corte se enfrentó al caso de un ciudadano que solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, por considerar que acreditaba 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad exigida, de conformidad con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990. Colpensiones sostuvo que no era posible acumular los tiempos de servicios laborados en entidades estatales con las semanas cotizadas al ISS, “(...) *por cuanto la única normatividad que permite realizar dicha acumulación es el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003*”²⁴.

4.2. Para resolver el problema jurídico, la Corte explicó que a partir de las posibles interpretaciones que podían dársele al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990²⁵, al interior de la Corporación surgió un debate acerca de la posibilidad de acumular semanas de cotización en entidades públicas y privadas:

(i) Una posición afirmaba que “(...) *los beneficiarios del régimen de transición deben haber cotizado todo el tiempo de servicios exigido por la ley exclusivamente a esa entidad, sin que sea posible acumular las semanas aportadas a otros fondos o cajas de previsión social, públicas o privadas*”²⁶. Pues el Acuerdo 049 de 1990 fue expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, para regulación exclusiva de las prestaciones reconocidas por ese Instituto, y éste no contempla la posibilidad de acumular semanas cotizadas a otras entidades. Además, el requisito de 500 semanas cotizadas en los últimos años anteriores al cumplimiento de la edad para pensionarse, “(...) *fue en su momento un tipo de transición, para que los empleadores privados afiliaran a sus trabajadores más antiguos, a quienes no se había concedido pensión, a fin de que cotizaran en el ISS, por lo menos 10 años, y se les fuera concedida una pensión de jubilación*”²⁷.

²⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-769 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

²⁵ Según el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios y aprobado por el Decreto Reglamentario 758 del mismo año, tienen derecho a la pensión de vejez las personas que hayan cumplido la edad mínima pensional (60 años para los hombres y 55 para las mujeres) y que hayan cotizado un mínimo de 500 semanas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, o haber acreditado 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo.

²⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-769 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

²⁷ Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2012 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

(ii) Mientras que otra tesis afirmaba que para obtener la pensión de vejez en virtud del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, era posible acumular tiempos de servicios tanto del sector público cotizados a cajas o fondos de previsión social, como del sector privado cotizados al ISS. Esto, por cuanto dicha disposición “(...) *no exige que las cotizaciones hayan sido efectuadas exclusivamente al seguro social y porque la aplicación del régimen de transición solamente se limita a los tres ítems previamente señalados, donde no se encuentra aquel referente al cómputo de las semanas, requisito que debe ser determinado según lo dispuesto en la Ley 100 de 1993*”²⁸.

(iii) Una tercera teoría, explicaba que la posibilidad de realizar la acumulación de semanas, solo era factible frente al supuesto de las 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo. Lo cual dejaba por fuera a la hipótesis de las 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida y por tanto no era posible aplicar la regla jurisprudencial explicada en el punto anterior.

4.3. Finalmente, la Sala Plena decidió que la postura que mejor se ajustaba a los postulados constitucionales de favorabilidad y *pro homine*, era aquella según la cual es posible acumular los tiempos de servicios cotizados a las cajas o fondos de previsión social y el tiempo laborado en entidades públicas, con las semanas de cotización efectuadas al ISS. Aclarando que tal acumulación es válida “(...) *no solo para los casos en que fueron acreditadas 1000 semanas en cualquier tiempo, sino también para los eventos en los que se demostró haber reunido un total de 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida*”²⁹.

5. Análisis del caso concreto.

5.1. En esta ocasión, corresponde a la Corte determinar si los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del accionante, que tiene 68 años de edad y se encuentra en condiciones económicas precarias,³⁰ fueron conculcados por Colpensiones, al negar el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, por no cumplir con el número mínimo de semanas cotizadas que exige el Acuerdo 049 de 1990 teniendo en cuenta que, a pesar de acreditar 627 semanas de cotización, solo 482 fueron aportes exclusivos al ISS.

5.2. Al respecto cabe precisar que, de conformidad con la Resolución GNR-298255 del diez (10) de octubre de dos mil dieciséis (2016), aportada por Colpensiones al expediente, el señor Alcibiades Saldaña: (i) cotizó un total de 627 semanas durante toda su historia laboral, incluyendo las que cotizó ante otras administradoras; (ii) es beneficiario del régimen de transición por cuanto a la

²⁸ Corte Constitucional, sentencia SU-769 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ En el escrito de tutela puso de manifiesto que “(...) *vive arrimado en una pieza donde su hermana, teniendo que recurrir muchas veces a la caridad pública para sufragar sus gastos mínimos de subsistencia, ya que sus familiares e hijos no cuentan con los recursos necesarios para poder ayudarlo más que con la habitación*”, y lo soporta con declaraciones extrajuicio rendidas por familiares y amigos. (Folio 32, Cuaderno 1)

entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 el actor tenía 45 años; (iii) pero no cumple con los requisitos legales para pensionarse bajo el Acuerdo 049 de 1990 porque “(...) *no acredita 500 semanas exclusivamente al ISS durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, es decir, entre el periodo comprendido entre el 01 de octubre de 1988 al 03 de octubre de 2008, toda vez que acredita 477 semanas y tampoco acreditó 1000 semanas en su vida laboral, cotizadas exclusivamente al ISS, solo reporta 482 semanas cotizadas*” (subrayado por fuera del texto).³¹

5.3. Del acto administrativo en mención, se extrae que el derecho pensional del accionante fue negado porque para el cómputo de los aportes al Sistema General de Pensiones, no se tuvieron en cuenta la totalidad de semanas que el actor cotizó durante su historia laboral, sino solo aquellas que cotizó “*exclusivamente*” al ISS. Lo cual, como se explicó en el acápite anterior, contradice el precedente jurisprudencial sentado en la materia por la Sala Plena de esta Corporación e iría en contravía los principios de favorabilidad y *pro homine*.

Se reitera que la jurisprudencia constitucional ha sido clara para el reconocimiento de la pensión de vejez, “(...) *es posible acumular los tiempos de servicios cotizados a las cajas o fondos de previsión social, con las semanas de cotización efectuadas al ISS, por cuanto la exclusividad en los aportes a esta entidad se trata de un evento no contemplado en el Acuerdo 049 de 1990*”³².

5.4. En efecto, y conforme al material probatorio obrante en el expediente, el señor Alcibiades Saldaña: (i) cotizó un total de 627 semanas; (ii) es beneficiario del régimen de transición porque a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con 45 años, y además, consolidó su derecho pensional antes del treinta y uno (31) de julio del dos mil diez (2010) de acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005³³, pues para esa fecha ya había cumplido 60 años de edad (tenía 62 años) y había cotizado más de 500 semanas durante los últimos veinte años anteriores al cumplimiento de la edad mínima (627 semanas entre el 4 de octubre de 1988 al 3 de octubre de 2008), requisitos legales exigidos conforme al Acuerdo 049 de 1990.

5.5. De acuerdo con lo anterior, Colpensiones en razón a la decisión adoptada mediante Resolución GNR 298255 del 10 de octubre de 2016, vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del señor Alcibiades Saldaña.

5.6. En síntesis, la posición adoptada por Colpensiones tendiente a negar la acumulación de tiempos de servicios cotizados ante administradoras de fondos de pensiones diferentes al ISS, y la consecuente negativa a reconocer y pagar la

³¹ Folios 53-54, Cuaderno 1, Expediente T-6.083.657.

³² Corte Constitucional, sentencia SU-769 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

³³ Acto Legislativo 01 de 2005, Artículo 1°, Parágrafo transitorio 4: “El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”.

pensión vejez a favor del accionante, contraviene los principios de favorabilidad y *pro homine*, y afecta los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social.

Por lo que a continuación la Sala: (i) revocará la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C., el catorce (14) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), que declaró improcedente la acción de tutela de la referencia, para en su lugar conceder el amparo definitivo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del ciudadano Alcibiades Saldaña; y (ii) ordenará a Colpensiones, reconocer a favor del accionante la pensión de vejez, incluirlo en nómina de pensionados y pagar el retroactivo correspondiente a las mesadas causadas no prescritas.

III. DECISIÓN

Colpensiones, vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de sus afiliados, cuando se niega a reconocer y pagar la pensión de vejez con fundamento en la imposibilidad de acumular los tiempos de servicios cotizados ante administradoras de fondos de pensiones diferentes al ISS.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C., el catorce (14) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), que declaró improcedente la acción de tutela de la referencia, para en su lugar **CONCEDER** el amparo definitivo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de Alcibiades Saldaña.

Segundo.- ORDENAR a Colpensiones que, dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes contadas a partir de la notificación de esta sentencia, reconozca y pague al señor Alcibiades Saldaña la pensión de vejez a que tiene derecho; lo incluya en nómina de pensionados; y cancele el retroactivo correspondiente a las mesadas dejadas de percibir en los términos de ley, que no hayan prescrito para su cobro. Del retroactivo, Colpensiones podrá descontar la suma de \$6.926.235 que fue reconocida como indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Tercero.- LIBRAR las comunicaciones –por la Secretaría General de la Corte Constitucional–, así como **DISPONER** las notificaciones a las partes –a través del Juez de tutela de instancia–, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILIÁN
Secretaria General (e)