

Sentencia T/150/17

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/150/17
Expediente	—
Fecha	2003-01-29
Sala	Sala Primera de Revisión
Magistrado ponente	MARÍA VICTORIA
Partes	tres (3) ciudadanos contra compañías de seguros por cuanto, a pesar de existir un medio judicial de defensa para controvertir l

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Reclamar El Reconocimiento Y Pago De Derechos Pensionales
- Derecho Fundamental A La Seguridad Social En Pensiones Y La Importancia De La Pension De Vejez
- Derecho A La Seguridad Social
- Trabajador Independiente
- Principio “In Dubio Pro-Operario”
- Derecho A La Pension Por Aportes

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Especto de la procedencia de la acción de tutela para garantizar el reconocimiento y pago de derechos pensionales. La jurisprudencia constitucional teniendo en cuenta que existen otros medios de defensa judicial ordinarios para

Texto completo

T-150-17 Sentencia T-150/17 PENSION DE JUBILACION POR APORTES- Procedencia de tutela transitoria mientras jurisdicción ordinaria laboral resuelve en forma definitiva ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE DERECHOS PENSIONALES- Procedencia excepcional Esta Corporación se ha pronunciado r respecto de la procedencia de la acción de tutela para garantizar el reconocimiento y pago de derechos pensionales. La jurisprudencia constitucional ha considerado que teniendo en cuenta que existen otros medios de defensa judicial ordinarios para garantizar este tipo de pretensiones, por regla general, la misma es improcedente.

El juez constitucional no puede suplantar los procedimientos establecidos, ni mucho menos usurpar el ámbito funcional de las autoridades ordinarias para resolver asuntos que por competencia les corresponde asumir.

No obstante, se han construido un conjunto de sub-reglas que pueden conducir al amparo cuando se verifica que (i) su falta de reconocimiento y pago ha generado un alto grado de afectación de los derechos fundamentales del accionante, en particular de su derecho al mínimo vital; (ii) se ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos; y (iii) aparece acreditado, siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio de defensa judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata e integral de los derechos fundamentales presuntamente afectados o, en su lugar, se está en presencia de un perjuicio irremediable. En todo caso, cuando el amparo se solicita por un sujeto de especial protección constitucional (persona de la tercera edad, madre o

padre cabeza de familia, persona en situación de discapacidad), el juicio de procedencia de la acción de tutela debe hacerse menos riguroso. A lo anterior, se ha adicionado (iv) la necesidad de acreditar en el trámite de la acción de tutela - por lo menos sumariamente- que se cumplen con los requisitos legales para acceder a la prestación reclamada y que en consecuencia se es titular del derecho pretendido.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES Y LA IMPORTANCIA DE LA PENSION DE VEJEZ- Concepto, naturaleza y protección constitucional **DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-** Reconocimiento del carácter fundamental en el ámbito internacional **DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-** Régimen legal para determinar la forma en que habrán de realizarse los pagos de cotización para trabajador dependiente y trabajador independiente **TRABAJADOR INDEPENDIENTE-** Desarrollo normativo y desarrollo jurisprudencial **TRABAJADOR INDEPENDIENTE-** Normatividad actual Decreto 3085 de 2007 **DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-** Interpretación de la Ley 797 de 2003 y el Decreto 3085 de 2007 respecto al pago de aportes al sistema pensional por parte de los trabajadores independientes En el marco del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, (i) antes de la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 la vinculación y cotización para trabajadores independientes era voluntaria, por tanto, conforme a los Decretos 692 de 1994 y 1406 de 1999, el aporte debía ser anticipado, so pena de que se aplicara a periodos futuros; y, (ii) con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 la vinculación y cotización para trabajadores independientes es obligatoria, por tanto, conforme al Decreto 3085 de 2007, la cotización sigue siendo mes anticipado, pero el no hacerlo en la oportunidad debida no determina la imputación al mes posterior, sino que permite convalidar el aporte con el pago debido de la sanción por mora.

PRINCIPIO “IN DUBIO PRO-OPERARIO”- Aplicación retrospectiva del Decreto 3085 de 2007 **DERECHO A LA PENSION POR APORTES-** Orden a Colpensiones reconocer transitoriamente y pagar a favor del accionante la mesada pensional Referencia: Expediente T-5813477 Acción de tutela presentada por Jaime Campos Jácome en calidad de apoderado judicial de Luis Alfredo Ovalle Pérez contra la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil diecisiete (2017). La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Alejandro Linares Cantillo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión del fallo proferido, en primera instancia, por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá, el veintisiete (27) de julio de dos mil dieciséis (2016) y, en segunda instancia, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el dos (2) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), dentro de la acción de tutela promovida por Jaime Campos Jácome, en calidad de apoderado judicial de Luis Alfredo Ovalle Pérez, contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por medio de auto del veintiocho (28) de octubre de dos mil dieciséis (2016), proferido por la Sala de Selección Número Diez.

I. ANTECEDENTES El cinco (5) de julio de dos mil dieciséis (2016) el señor Luis Alfredo Ovalle Pérez, por conducto de apoderado judicial, presentó acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, seguridad social y vida digna. Estos derechos se le habrían vulnerado, desde su óptica, al no darse cumplimiento a los fallos ordinarios emitidos por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Oralidad de Bogotá, el nueve (9) de marzo de dos mil quince (2015), y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, el nueve (9) de junio de dos mil quince (2015), en los cuales se ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación por aportes en su beneficio a partir del primero (1) de octubre de dos mil once (2011). Explica que ello ha ocurrido por estar en trámite un recurso de casación presentado por la entidad

accionada contra la sentencia de segundo grado, que fue concedido en el efecto suspensivo y que ha impedido el goce efectivo de la prestación económica requerida para vivir dignamente.

Los hechos narrados en la tutela, conforme a las pruebas obrantes, son los siguientes : Hechos procesales anteriores a la presente acción de tutela El señor Luis Alfredo Ovalle Pérez es una persona que integra la categoría de adulto mayor pues tiene setenta y siete (77) años de edad [1] . Hace más de veinte (20) años padece una enfermedad que ha sido calificada como irreversible y de consecuencias permanentes (lesión en la columna vertebral) [2] . La gravedad de la patología, que inclusive determinó la necesidad de intervenirle quirúrgicamente, le ha originado serias limitaciones para desenvolverse autónomamente en sociedad y por esta vía interactuar en el mercado laboral en razón a su dificultad para desplazarse. Por ello, su disposición económica es precaria e insuficiente para atender necesidades básicas propias y de su familia, integrada por su esposa y (2) hijos menores de edad [3] . En la actualidad “ carece de bienes de fortuna que le produzcan rentas o ingresos económicos que le permitan vivir ” [4] .

A. Reclamación Administrativa 1. Entre mil novecientos cincuenta y seis (1956) y mil novecientos setenta y ocho (1978) el señor Ovalle Pérez trabajó interrumidamente para distintos entes oficiales del departamento de Boyacá y prestó igualmente servicios como funcionario estatal del orden nacional [5] . Durante este periodo, la carga pensional era asumida por cajas de previsión territorial o nacional o las mismas entidades. En el año mil novecientos noventa y ocho (1998) se afilió al régimen de prima media con prestación definida efectuando aportes desde febrero de ese año hasta junio de mil novecientos noventa y nueve (1999). Lo anterior, le permitió acumular un tiempo de servicios equivalente a dieciséis (16) años, siete (7) meses y veintisiete (27) días de trabajo [6] .

2. En enero y abril del año dos mil ocho (2008) consignó como trabajador independiente al Instituto de Seguros Sociales los valores que consideró suficientes para completar veinte (20) años de cotizaciones como beneficiario del régimen de transición, con fundamento en la Ley 71 de 1988 [7] .

En esa medida, depositó el valor de los aportes correspondientes a junio de mil novecientos noventa y nueve (1999) hasta diciembre del año dos mil dos (2002), sobre la base del salario mínimo legal mensual vigente durante esos tres (3) años y medio. Con esa misma intención imputó una suma superior a los cuatro millones de pesos (\$4.000.000) para el pago de los intereses moratorios provenientes del monto de dichas cotizaciones. Estas consignaciones, asegura, fueron recibidas por el ISS y más adelante aceptadas en su valor por Colpensiones [8] .

3. Convencido de que con los pagos realizados se haría acreedor del derecho pensional, el veintitrés (23) de septiembre de dos mil ocho (2008) solicitó su reconocimiento ante el Instituto de Seguros Sociales. La entidad, mediante Resolución No. 055430 del veinticuatro (24) de noviembre de dos mil ocho (2008), decidió negar la prestación [9] . En su criterio, en virtud del régimen de transición, el estudio prestacional debía realizarse con fundamento en la Ley 33 de 1985 [10] , que exige para adquirir la pensión de jubilación acreditar veinte (20) años de servicios al Estado y cincuenta y cinco (55) de edad. El tutelante aunque cumplía con el requisito de edad, no satisfacía el periodo de cotización requerido al contar con quince (15) años, diez (10) meses y veintisiete (27) días. Por lo anterior, podía optar por reclamar la indemnización sustitutiva.

4. El accionante solicitó entonces que las cotizaciones efectuadas en el año dos mil ocho (2008) fueran convalidadas en periodos anteriores al de la fecha de la consignación, para así alcanzar el número de aportes legalmente exigido. El ISS negó el requerimiento aduciendo que dicho pago no tenía validez toda vez que las cotizaciones de los trabajadores independientes debían cancelarse en forma anticipada, y en este caso ello había ocurrido a posteriori [11] .

5. Ante la liquidación del ISS como entidad y la competencia asumida por Colpensiones, el actor solicitó ante esta última la obtención del beneficio económico [12] . A través de la Resolución No. 156686 del veintisiete (27) de junio de dos mil trece (2013), se reiteró la negativa inicial argumentando que aunque el peticionario conservaba el régimen de transición,

pues acreditaba setecientas cincuenta (750) semanas al momento de entrar en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005 [13] , no cumplía con las exigencias del artículo 7 [14] de la Ley 71 de 1988 [15] , específicamente los veinte (20) años de aportes para obtener la pensión [16] . Contra esta decisión se presentó recurso de reposición, confirmándose por medio de la Resolución No.

375178 del veintiocho (28) de diciembre de dos mil trece (2013) [17] . 6. Con posterioridad a este momento, el actor presentó algunas peticiones ante Colpensiones para que los dineros depositados en el año dos mil ocho (2008), que estimó la entidad extemporáneos pero no fueron devueltos, se le abonaran ya no a periodos pasados sino a cotizaciones futuras, a partir de la consignación [18] . Lo anterior con fundamento en el artículo 9 [19] del Decreto 1161 de 1994 [20] , que establece los procedimientos a emplear cuando como consecuencia del proceso de verificación adelantado por las administradoras se determinan excesos en las sumas aportadas y surge entonces la necesidad de optar por su devolución o el abono en calidad de pago efectuado anticipadamente.

7. La solicitud fue negada porque, en criterio de la entidad, los ciclos de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999) a diciembre de dos mil dos (2002) fueron cancelados de manera extemporánea al realizarse en el año dos mil ocho (2008). Por ello no podían aplicarse a cotizaciones pensionales en la historia laboral del demandante, pues además para esa fecha aquel no se encontraba inmerso en ninguna relación laboral ni tampoco fungía como afiliado de la seguridad social [21] .

B. Demanda ordinaria Laboral 8. Con base en estos hechos, el diecinueve (19) de junio de dos mil catorce (2014), el accionante presentó demanda ordinaria laboral contra Colpensiones pretendiendo que (i) los dineros consignados al ISS en los meses de enero y abril de dos mil ocho (2008), no tenidos en cuenta como pago de cotizaciones pensionales entre mil novecientos noventa y nueve (1999) y dos mil dos (2002), se abonaran indexados y se reconocieran como tal para el periodo comprendido entre el primero (1) de febrero de dos mil ocho (2008) y el treinta y uno (31) de julio de dos mil once (2011), sobre la base de un salario mínimo legal vigente para la época y (ii) que la suma depositada que resultara remanente por concepto de consignaciones realizadas, y mayores valores por indexación, se aplicará a los doce (12) últimos meses del periodo cotizado. (iii) Efectuado lo anterior, se declarará entonces el reconocimiento y pago de la pensión de vejez como beneficiario del régimen de transición por haber cumplido los requisitos para tal fin y (iv) se dispusiera la cancelación de las mesadas atrasadas, debidamente indexadas y los intereses moratorios por su no pago oportuno [22] .

9. La demanda fue admitida mediante auto del cuatro (4) de julio de dos mil catorce (2014) por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Oralidad de Bogotá y notificada a la demandada mediante aviso judicial del quince (15) de julio sin que se contestará y, por consiguiente, se plantearan excepciones previas [23] . Tampoco hubo pronunciamiento sobre los hechos ni una solicitud formal de pruebas durante este periodo de contradicción [24] .

10. Agotadas las demás etapas procesales y fracasada la conciliación, mediante providencia del nueve (9) de marzo de dos mil quince (2015) la autoridad judicial condenó al ente demandado a reconocer y pagar a favor del señor Luis Alfredo Ovalle Pérez la pensión de jubilación por aportes, en cuantía inicial de quinientos treinta y cinco mil seiscientos pesos (\$535.600), a partir del primero (1) de octubre de dos mil once (2011) [25] , fecha en la cual estimó que aquel reunió los requisitos normativamente previstos para adquirirla conforme a los parámetros de la Ley 71 de 1988 [26] .

Se dispuso, además, el pago de los intereses moratorios señalados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del primero (1) de febrero de dos mil doce (2012) respecto de las mesadas causadas entre el primero (1) de octubre de dos mil once (2011) y el treinta y uno (31) de enero de dos mil doce (2012).

Frente a las mesadas debidas a partir del primero (1) de febrero de dos mil doce (2012), los intereses se causarían a partir de cada mensualidad [27] . Finalmente, se condenó en costas a quien resultó vencido en litigio [28] .

Para el juzgado las cotizaciones efectuadas por el trabajador independiente no dejan de ser tales, ni pueden calificarse de nulas o ineficaces por realizarse en un periodo extemporáneo. Lo único que puede inferirse de este hecho es que no surtan efectos retroactivos, sino que la entidad administradora impute siempre esos pagos a las mensualidades futuras. Por ello, consideró que las consignaciones realizadas por el actor no podían reprocharse ni desconocerse ya que ellas cumplían con su objeto legal, esto es, cubrir el umbral necesario para la adquisición del derecho pensional [29] .

11. Contra este fallo la entidad demandada presentó recurso de apelación [30] argumentando que como la afiliación al sistema es permanente y las cotizaciones de obligatorio cumplimiento, los aportes realizados por el demandante para el año dos mil ocho (2008) debían ser objeto de imputación para los periodos en mora exclusivamente mediante un cálculo actuarial, de suerte que al momento de realizarse el procedimiento se hiciera por una suma determinada para periodos específicos. Sin embargo, al no existir en este caso un cálculo actuarial dichos pagos no podían ser validados de manera directa pretendiendo recuperar así el régimen de transición [31] .

12. El asunto fue remitido a la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que, mediante sentencia del nueve (9) de junio de dos mil quince (2015) confirmó el fallo de instancia, sin condenar en costas [32] .

De acuerdo con la Corporación, los aportes tardíos realizados por el trabajador independiente resultan válidos y tienen eficacia respecto del conteo total de semanas cotizadas. No obstante, tales pagos solo pueden ser abonados a periodos posteriores al de la cancelación y ello por cuanto para efectos del pago de pensiones los cotizantes independientes cancelan los periodos en forma anticipada. Por eso, resultaba acertada la decisión del juez de primera instancia al tener en cuenta los aportes efectuados por el actor para periodos futuros y sucesivos cuando fueron efectivamente cancelados [33] .

C. Actuaciones posteriores a la demanda ordinaria laboral 13. Inconforme con la decisión, Colpensiones por conducto de apoderado judicial, interpuso recurso extraordinario de casación [34] , que fue admitido y repartido a la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia el quince (15) de septiembre de dos mil quince (2015) [35] . El recurso fue concedido en el efecto suspensivo [36] .

14. La entidad radicó la sustentación del recurso [37] planteando fundamentalmente que las sumas aportadas por el accionante en el año dos mil ocho (2008) constituían simples abonos a periodos posteriores no imputables en modo alguno a una cotización plena [38] . Indicó que resultaba ilógico que el monto depositado sobre la base de unos salarios mínimos vigentes para los años mil novecientos noventa y nueve (1999) y dos mil dos (2002) alcanzaría a cubrir totalmente un periodo de cotizaciones futuras (2008 al 2011), con su respectivo ingreso base de cotización (IBC) [39] .

De ahí que la suma abonada fuera insuficiente e inoportuna para cubrir los montos pensionales exigidos por el artículo 7 de la Ley 71 de 1988 [40] y en esa línea proceder a una condena por intereses. Por ello, concluyó que no existía titularidad sobre el derecho.

15. El veinticinco (25) de mayo de dos mil dieciséis (2016), el recurso fue admitido por reunir los requisitos formales de ley. A través de escrito del veintidós (22) de junio se formuló la contestación, en la cual se precisó que el depósito efectuado además de comprender el monto de las cotizaciones debidas abarcaba el pago de los intereses por concepto de tales valores. Como en su conjunto sumaban cerca de ocho millones de pesos (8.000.000), superaban el monto de los aportes correspondientes al periodo de mil novecientos noventa y nueve (1999) a dos mil dos (2002) y resultaban suficientes para cubrir aquellos de dos mil ocho (2008) a dos mil once (2011) [41] .

D. La acción de tutela que origina este proceso 16. Al encontrarse pendiente una decisión de fondo en sede de casación y ante la necesidad de encontrar una solución inmediata a las dificultades apremiantes del actor, el cinco (5) de julio de dos

mil dieciséis (2016) se presentó la acción de tutela que es objeto de estudio en esta oportunidad, en defensa transitoria de los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, seguridad social y vida digna.

En criterio de la parte accionante, el otorgamiento de la pensión resulta imprescindible pues la avanzada edad, el precario estado de salud y la falta de recursos del señor Ovalle Pérez impiden el sometimiento “ al dilatado proceso de la casación ” [42] , cuya decisión en promedio podría tardar hasta siete (7) años [43] .

17. Su conocimiento correspondió inicialmente a la Sección Segunda- Subsección E del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que mediante fallo del seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016) declaró su falta de competencia para conocer del asunto de conformidad con lo previsto en el inciso 2 del artículo 1 [44] del Decreto 1382 de 2000 [45] .

Por virtud de lo anterior, ordenó la remisión de la acción de tutela a los juzgados del circuito de Bogotá [46] . 18. El caso fue repartido al Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá, que mediante auto del trece (13) de julio de dos mil dieciséis (2016) ordenó notificar a la entidad accionada para que ejerciera el derecho de defensa y contradicción [47] . En respuesta al requerimiento, Colpensiones por medio de escrito del veintiuno (21) de julio de dos mil dieciséis (2016) solicitó la debida notificación del auto admisorio de la tutela pues esta se había materializado sin allegarse, al parecer, el respectivo escrito de amparo junto con sus anexos. Durante el curso de ese trámite no se aportó ningún otro documento en el cual el ente accionado se pronunciará sobre la situación fáctica y jurídica en controversia [48] .

19. Mediante sentencia del veintisiete (27) de julio de dos mil dieciséis (2016) el Despacho declaró improcedente el amparo invocado. Según se anota, el hecho de encontrarse en estudio un recurso de casación impide un pronunciamiento de fondo del juez de tutela sobre la materia, pues sería tanto como sustituir el procedimiento ordinario y usurpar la competencia del funcionario natural encargado de decidir el caso en forma definitiva.

20. La anterior determinación fue impugnada por el actor mediante escrito del veintinueve (29) de julio de dos mil dieciséis (2016), sosteniendo que es procedente el amparo por ser inminente la ocurrencia de un perjuicio irremediable sobre las garantías básicas de un sujeto especialmente protegido. Reiteró que existen dos (2) fallos judiciales en los que pacíficamente la justicia laboral le concedió el derecho a una pensión mínima [49] .

21. Conoció de la tutela en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que mediante providencia del dos (2) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) confirmó la decisión de primera instancia. Desde su óptica, como “ la vulneración de los derechos emana de un proceso que esta aún en curso al no haberse desatado el recurso extraordinario de casación ” [50] la intervención del juez constitucional “ esta vedada, en principio, toda vez que la acción de tutela no constituye un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deban ser resueltos al interior del trámite ordinario ” [51] . Preciso que aunque el amparo procedía transitoriamente, en este caso no se apreciaba la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

E. Actuaciones adicionales 22. La Sala de Revisión, a efectos de adoptar una decisión informada en el asunto de la referencia, por auto del dos (2) de diciembre de dos mil dieciséis (2016) requirió al Despacho del Magistrado Luis Gabriel Miranda Buelvas, integrante de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para que suministrara información relacionada con el estado actual de la demanda de casación, el turno de fallo asignado y el tiempo estimado para dictar sentencia. Así mismo, ordenó la remisión del expediente de tutela a Colpensiones para que se pronunciara, si lo consideraba pertinente, sobre los hechos y el problema jurídico [52] .

23. Durante el término de traslado correspondiente, ninguna de las entidades brindó una respuesta sobre el asunto puesto a consideración [53] .

Vencido el periodo probatorio, mediante escrito del dieciséis (16) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), Colpensiones por conducto del Gerente Nacional de Doctrina de la Vicepresidencia Jurídica y Secretaría General [54] se pronunció

sobre los hechos materia de debate solicitando (i) se declarará la improcedencia de la acción de tutela dado que a la fecha se encuentra en curso un proceso ordinario laboral, respecto del cual está pendiente se resuelva el recurso extraordinario de casación interpuesto ante la Corte Suprema de Justicia y (ii) se negará el reconocimiento pensional pretendido comoquiera que el accionante, aunque es beneficiario del régimen de transición, no logra acreditar el cumplimiento de los requisitos legales con fundamento en el estudio realizado a partir del Decreto 758 de 1990 y las Leyes 33 de 1985, 71 de 1988, y 100 de 1993 [55] .

De igual manera, a través de oficio de fecha dieciséis (16) de enero de dos mil diecisiete (17), el Magistrado Luis Gabriel Miranda Buelvas de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló que no se ha proferido sentencia que resuelva el recurso de casación presentado por la entidad accionada. Sin embargo en atención a las especiales condiciones de vulnerabilidad del actor se dio “ la orden de prelación para que se emita el proyecto de sentencia y se lleve a la Sala ” [56] .

II. Consideraciones y fundamentos 1. Competencia Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3º, y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y problema jurídico 2.1. Conforme a las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela y los elementos de juicio obrantes en el expediente, el asunto analizado pone de presente la siguiente discusión constitucional. Entre mil novecientos cincuenta y seis (1956) y mil novecientos noventa y ocho (1998) el accionante cotizó interrumpidamente a diversas entidades de previsión social y al régimen de prima media con prestación definida. En el año dos mil ocho (2008), al encontrar que le hacía falta un periodo de cotización para ser beneficiario de una pensión de jubilación, efectuó como trabajador independiente el pago de aportes de unos ciclos anteriores -junio de mil novecientos noventa y nueve (1999) a diciembre del año dos mil dos (2002)- y sobre esa base solicitó el reconocimiento de la prestación.

Esta fue negada pues en criterio de la entidad accionada esos aportes extemporáneos no podían aplicarse a cotizaciones pensionales anteriores en la historia laboral del demandante, ni validarse para completar el tiempo de servicios exigido en la Ley 71 de 1988 [57] . Por virtud de ello, el actor presentó demanda ordinaria laboral, escenario en el que se reconoció su derecho y se dispuso que los aportes tardíos debían imputarse a periodos futuros y contabilizarse como semanas efectivamente cotizadas. Colpensiones en desacuerdo con las determinaciones impartidas presentó recurso extraordinario de casación, el cual a la fecha no ha sido resuelto.

Por esta razón, se acudió al mecanismo constitucional como “ única, necesaria y justa solución ” [58] de la situación actual de precariedad del tutelante. Se clama entonces por una protección transitoria de sus derechos, que evite la ocurrencia de un perjuicio irremediable en atención a la avanzada edad y deteriorado estado de salud del señor Luis Alfredo.

2.2. Con fundamento en lo anterior, corresponde determinar (i) si la presente acción de tutela es procedente transitoriamente para ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones que reconozca y pague a favor de un sujeto de especial protección constitucional (Luis Alfredo Ovalle Pérez, quien cuenta con 77 años de edad, padece una lesión grave en su columna vertebral y no posee recursos económicos suficientes) la pensión de jubilación por aportes que reclama, habida cuenta que se encuentra en curso un recurso extraordinario de casación en el que se discute la titularidad del derecho. En caso afirmativo, deberá (ii) analizarse si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del actor al no tener en cuenta los aportes extemporáneos que realizó en calidad de trabajador independiente como tiempo efectivamente cotizado para acceder al beneficio

prestacional. Lo anterior, tomando como sustento la legislación vigente y la jurisprudencia que desarrolla la forma en que han de realizarse los pagos de las cotizaciones por parte de este grupo de trabajadores.

3. Cuestión previa. La acción de tutela presentada en nombre de Luis Alfredo Ovalle Pérez es procedente transitoriamente para buscar la protección de sus derechos fundamentales 3.1.

Legitimación para actuar 3.1.1. Legitimación por activa. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 Superior, toda persona tiene derecho a interponer acción de tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre [59] . El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 [60] , establece que la referida acción constitucional “ podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos ”. En esta oportunidad, la acción de tutela fue presentada por el señor Jaime Campos Jácome en su condición de apoderado judicial del señor Luis Alfredo Ovalle Pérez, tal como se deriva del poder aportado al proceso [61] . Esta condición lo legitima para actuar y buscar la protección inmediata de los derechos e intereses fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional.

3.1.2. Legitimación por pasiva. De conformidad con el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 [62] , “ [l]a acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley ”. En este orden de ideas, la autoridad administrativa accionada está legitimada como parte pasiva en el proceso de tutela, al atribuírsele en su condición de entidad pública encargada del reconocimiento de los derechos pensionales y pago efectivo de prestaciones sociales la presunta vulneración de los derechos fundamentales cuyo amparo se demanda [63] .

3.2. En el presente asunto se cumple con el requisito de subsidiariedad e inmediatez de la acción de tutela. 3.2.1. Inmediatez. La procedibilidad de la acción de tutela está, igualmente, supeditada al cumplimiento del requisito de inmediatez. Este exige que la acción sea interpuesta de manera oportuna en relación con el acto que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. La inmediatez encuentra su razón de ser en la tensión existente entre el derecho constitucional a presentar una acción de tutela “en todo momento” y el deber de respetar la configuración de la acción como un medio de protección “inmediata” de los derechos fundamentales. Es decir que, pese a no contar con un término para efectuar la presentación, debe existir necesariamente una correspondencia entre la naturaleza expedita de la tutela y su interposición oportuna.

Para verificar el cumplimiento del principio de inmediatez, el juez debe constatar si el tiempo transcurrido entre la supuesta violación o amenaza y la interposición de la tutela es razonable [64] . En el caso concreto, la acción de tutela que se revisa se radicó el cinco (5) de julio de dos mil dieciséis (2016) y fue admitida el trece (13) de julio del mismo año, por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá. Desde el año dos mil ocho (2008), el actor ha venido reclamando por la vía administrativa y judicial el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación por aportes. La última actuación desplegada en procura de proteger sus derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social fue la contestación a la demanda de casación presentada por Colpensiones contra la sentencia de segunda instancia que confirmó el derecho a la prestación económica en el marco de un proceso ordinario laboral y que fue admitida el quince (15) de septiembre de dos mil quince (2015) [65] .

Ello ocurrió el veintidós (22) de junio de dos mil dieciséis (2016), y ante la falta de un pronunciamiento de fondo sobre la materia objeto de litigio se presentó el amparo. Transcurrió menos de un (1) mes entre la interposición de la acción de tutela y el último acto que la parte accionante considera como el hecho que amenaza sus garantías constitucionales y prevalentes. Respecto de este término no surge reparo alguno pues resulta razonable y denota una actitud diligente y célere de la parte demandante.

3.2.2. Subsidiariedad. En el asunto objeto de estudio los jueces de instancia avalaron la tesis de que no se cumplía el requisito de subsidiariedad como presupuesto sine qua non para la procedencia de la tutela, argumentando que por encontrarse en curso un recurso extraordinario de casación, el mecanismo constitucional no podía ser empleado como un medio alternativo o complementario para la solución de la controversia suscitada, pues ello supondría invadir la autonomía e independencia judicial del funcionario natural para conocer del caso.

3.2.2.1. De conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 6 del Decreto 2591 de 1991 [66] , la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario de protección de los derechos fundamentales de las personas cuando estos se vean amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o excepcionalmente de un particular. Esta acción se caracteriza por ser subsidiaria y residual, lo cual implica que será procedente cuando (i) no exista un mecanismo de defensa judicial o (ii) de existir no resulta eficaz ni idóneo en virtud de las circunstancias del caso concreto, o las condiciones personales de vulnerabilidad del afectado [67] , o (iii) se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En este último caso, el juez debe valorar el perjuicio teniendo en cuenta que sea (a) cierto e inminente, esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos que están ocurriendo o están próximos a ocurrir, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que se lesionaría material o moralmente en un grado relevante, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable.

Quien alegue la ocurrencia de un perjuicio de esta naturaleza debe presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia de la tutela [68] .

3.2.2.2. En oportunidades anteriores, esta Corporación se ha pronunciado respecto de la procedencia de la acción de tutela para garantizar el reconocimiento y pago de derechos pensionales. La jurisprudencia constitucional ha considerado que teniendo en cuenta que existen otros medios de defensa judicial ordinarios para garantizar este tipo de pretensiones, por regla general, la misma es improcedente.

El juez constitucional no puede suplantar los procedimientos establecidos, ni mucho menos usurpar el ámbito funcional de las autoridades ordinarias para resolver asuntos que por competencia les corresponde asumir [69] .

No obstante, se han construido un conjunto de sub-reglas que pueden conducir al amparo cuando se verifica que (i) su falta de reconocimiento y pago ha generado un alto grado de afectación de los derechos fundamentales del accionante, en particular de su derecho al mínimo vital; (ii) se ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos; y (iii) aparece acreditado, siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio de defensa judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata e integral de los derechos fundamentales presuntamente afectados o, en su lugar, se está en presencia de un perjuicio irremediable. En todo caso, cuando el amparo se solicita por un sujeto de especial protección constitucional (persona de la tercera edad, madre o padre cabeza de familia, persona en situación de discapacidad), el juicio de procedencia de la acción de tutela debe hacerse menos riguroso [70] . A lo anterior, se ha adicionado (iv) la necesidad de acreditar en el trámite de la acción de tutela -por lo menos sumariamente- que se cumplen con los requisitos legales para acceder a la prestación reclamada y que en consecuencia se es titular del derecho pretendido [71] .

Una vez valorada la situación fáctica del accionante y de cumplirse en su totalidad los requisitos anteriores que permitan inferir la procedencia del amparo, corresponderá definir si el mismo se concede en forma definitiva o como mecanismo transitorio. Es decir, las anteriores subreglas aplican para la tutela como mecanismo definitivo y como medio transitorio. El amparo será definitivo en casos en los que se constate la inexistencia de un medio alternativo de defensa judicial

eficaz e idóneo para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados de manera integral en razón a las circunstancias del caso concreto, o las condiciones personales de vulnerabilidad del afectado.

Usualmente, en estos supuestos, quien pretende el amparo y en esa línea el reconocimiento pensional es un sujeto de especial protección constitucional que por su condición económica, física o mental se encuentra en debilidad manifiesta, lo que permite flexibilizar el juicio de procedencia y otorgarle un tratamiento especial y diferencial más digno y proteccionista que el reconocido a otras personas, tal y como se dispone en los artículos 13 y 46 de la Carta. Así, la tardanza o demora en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento y reliquidación de la pensión a través de los mecanismos ordinarios de defensa, sin duda puede llegar a afectar los derechos de las personas de la tercera edad al mínimo vital o a la salud, lo que en principio justificaría el desplazamiento excepcional del medio ordinario y la intervención plena del juez constitucional, precisamente, por ser la acción de tutela un procedimiento judicial preferente, breve y sumario de protección de los derechos fundamentales. Por su parte, y en lo que atañe al debate actual, la protección será transitoria, por ejemplo cuando pese a tener un alto grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud y existiendo un medio ordinario de protección judicial idóneo y eficaz, se encuentre que existe discusión sobre la titularidad del derecho reclamado o sobre el cumplimiento de los requisitos para obtener el derecho. En tal caso, deberá procederse a evaluar el cumplimiento de los demás supuestos necesarios para sustentar la ocurrencia de un perjuicio irremediable adoptando una decisión temporal mientras se define el fondo la controversia. En estos eventos, la evaluación del perjuicio no es un ejercicio genérico, sino que es necesario consultar las particularidades de cada caso específico, teniendo en cuenta factores como la edad u otra situación de ostensible vulnerabilidad [72] .

En la sentencia T-637 de 2011 [73] la Sala Novena de Revisión concedió transitoriamente una pensión de vejez mientras la instancia judicial competente profería un fallo definitivo de reconocimiento y pago. De acuerdo con los hechos del caso, el ciudadano desde el año dos mil seis (2006) venía reclamando el acceso a la prestación económica como beneficiario del régimen de transición. El ISS en varias ocasiones le negó el derecho por no reunir los veinte (20) años de servicio al Estado exigidos en la Ley 33 de 1985. Ante la reiterada negativa presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, sin que al momento de incoarse el amparo se hubiere decidido de fondo el asunto. En aquella ocasión, la Sala estimó que era inminente la ocurrencia de un perjuicio irremediable en tanto el peticionario era una persona de avanzada edad (74 años), que no contaba con ingresos permanentes para solventar los gastos ordinarios y que le resultaba imposible obtener una nueva vinculación laboral u obtener un ingreso diferente al de su mesada pensional para garantizar un mínimo vital. Además, tenía a su cargo a su esposa igualmente de la tercera edad (73 años) y a su hijo de cuarenta y siete (47) años que padecía invalidez por cuadriplejía. Sumado a estas condiciones, reunía las exigencias legales para ser acreedor de la pensión solicitada y en consecuencia tenía derecho a gozar de la misma mientras durará el proceso en la jurisdicción contencioso administrativa y se dictará la providencia correspondiente [74] .

3.2.2.3. En el caso concreto el señor Luis Alfredo Ovalle Pérez ha acudido con indiscutible diligencia y celeridad a la vía administrativa y judicial exigida conforme a la normativa vigente para la defensa de sus derechos. A lo largo de ocho (8) años ha efectuado un amplio despliegue para la defensa de sus derechos, ha agotado todas las instancias posibles y cumplido con las obligaciones y deberes legales derivados de un trámite de esta naturaleza pese a su avanzada edad y a sus dificultades probadas en el proceso. En el año dos mil ocho (2008) requirió por primera vez el beneficio económico y ante la negativa continuó insistiendo en su efectiva materialización, reiterándose en dos (2) ocasiones más por la autoridad pensional la denegación inicial. Por virtud de ello, acudió a la jurisdicción ordinaria laboral, donde luego de dos (2) años de debate se declaró la titularidad sobre el derecho. Pese a lo anterior y aun cuando con ello entendía que se habían generado expectativas legítimas y fundadas respecto de la entrega efectiva de la prestación, Colpensiones presentó recurso extraordinario de casación, el cual se encuentra para pronunciamiento del despacho del Magistrado Luis

Gabriel Miranda Buelvas de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia según información aportada en sede de revisión [75] .

Conforme se desprende del expediente, el peticionario cuenta con setenta y siete (77) años de edad [76] , es decir se encuentra en una edad avanzada de la vida [77] . Padece una enfermedad denominada “ artrodesis de columna lumbar ” [78] hace veinte (20) años, que lo llevó a ser intervenido quirúrgicamente. Por razón de esta patología “ refiere actualmente limitación para la marcha con claudicación a las 2-3 cuadras. Con dolor 7/10 ” [79] , sugiriéndose inclusive por su médico tratante la posibilidad de adelantar un posible proceso de pensión por invalidez [80] .

Dichas restricciones le han generado serias dificultades para interactuar y competir en el mercado laboral, por lo que a la fecha no desarrolla actividad profesional alguna de la cual pueda derivar su sustento diario y el de su núcleo familiar integrado por su esposa [81] y dos (2) hijos menores de edad (8 y 16 años) [82] que integran la categoría de sujetos de especial protección constitucional.

Ante esta falta de fuerza de trabajo los gastos del hogar son asumidos por su cónyuge, quien “ mantiene un servicio de internet en la población de La Capilla ” [83] .

Con grandes esfuerzos el dinero allí recaudado, que comprende la suma de cuatrocientos cincuenta mil pesos (\$450.000) mensuales, es destinado para vivir y satisfacer necesidades básicas como alimentación, vivienda, educación de los niños y atención en salud para el señor Ovalle, lo que incluye medicamentos, citas médicas y controles permanentes [84] .

Según los elementos de juicio, el accionante no cuenta con ingresos mensuales adicionales a la suma causada por el desempeño laboral de su esposa y carece de bienes inmuebles, capitales o industrias que produzcan rentas para alcanzar una decorosa subsistencia [85] .

Por virtud de lo anterior, la situación económica actual del actor y de su familia es bastante difícil, porque los ingresos del hogar, como quedó reseñado, son escasos, no son suntuarios y apenas si alcanzan para cubrir las necesidades propias de una vida digna incluso con dificultad [86] .

De ahí que el otorgamiento de la pensión de jubilación sea necesaria para asegurar con suficiencia, dignidad y urgencia su mínimo vital [87] .

Estas circunstancias referidas obligan a garantizar materialmente y con prontitud el pleno disfrute de los derechos conculcados o sujetos a amenaza, pues mientras se decide el recurso de casación que ponga fin al proceso ordinario incoado se podría ocasionar un perjuicio irremediable [88] . No encuentra la Sala que exista otro mecanismo de defensa judicial distinto al amparo constitucional para prevenir o mitigar el inminente daño existente sobre las garantías fundamentales del actor. Como se indicó en la sentencia T-230 de 2013 [89] , el carácter extraordinario del citado recurso y el hecho de que el mismo se encuentre bajo el conocimiento de la máxima autoridad de la justicia ordinaria, excluye la posibilidad de que a través de otro tipo de recurso o de acción se pueda controvertir el asunto frente a la necesidad de preservar con celeridad los derechos fundamentales de un sujeto especialmente protegido.

3.3. En suma, en el presente proceso hay un ciudadano que hace más de ocho (8) años reclama el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación por aportes. Sus condiciones personales de vida denotan un alto grado de vulnerabilidad pues incluso a su cargo está su esposa y dos (2) sujetos de especial protección constitucional. Con miras a garantizarles una vida digna, ha desplegado una actuación que sin duda ha sido muy diligente agotando los medios judiciales y administrativos pertinentes para lograr la materialización de la prestación económica. Con ocasión de ese despliegue, el debate prestacional sigue vigente a la fecha en sede de casación. El recurso presentado está siguiendo su trayectoria natural conforme al trámite legal dispuesto y mientras se adopta una decisión definitiva en la jurisdicción competente resulta imperioso analizar el otorgamiento transitorio del amparo para evitar un perjuicio irremediable.

Superado el análisis de procedibilidad, la Sala pasa a analizar de fondo el caso concreto. 4. El señor Luis Alfredo Ovalle Pérez tiene derecho a la pensión de jubilación por aportes de manera transitoria mientras la jurisdicción ordinaria laboral resuelve en forma definitiva la controversia suscitada. Como se ha venido señalando reiteradamente el presente caso se encuentra en estudio ante la jurisdicción ordinaria laboral, quien ostenta la competencia legal para decidirlo en forma definitiva. El juez constitucional no puede desconocer tal facultad sustituyendo los procedimientos judiciales establecidos por el legislador que han sido incluso activados diligentemente por el actor y definiendo en forma categórica y concluyente sobre el derecho pensional pretendido. Sin embargo, comoquiera que esta acción de amparo es procedente transitoriamente, surge la necesidad de analizar por lo menos sumariamente y sobre la base de las reglas existentes en la materia que el actor cumple con los requisitos legales para acceder a la prestación reclamada y que en consecuencia es titular de la misma, sin perjuicio de lo que pueda llegar a decidirse por la Corte Suprema de Justicia en sede de casación.

4.1. El derecho a la pensión de vejez y la posibilidad de reconocer aportes extemporáneos realizados por trabajadores independientes para acceder al beneficio pensional [90] 4.1.1. La jurisprudencia constitucional ha desarrollado una amplia doctrina en torno al derecho fundamental autónomo a la seguridad social consagrado en el artículo 48 superior, resaltando la existencia de una doble connotación en su contenido [91] . De un lado, se ha indicado que “ se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social ” donde le compete al Estado lograr su protección frente a todas las personas y contribuir a su desarrollo y bienestar de manera progresiva [92] .

De otro lado para su efectiva garantía se ha contemplado también como un servicio público de carácter obligatorio y esencial, prestado bajo la coordinación, vigilancia y control del Estado, actividades que deben ser realizadas con estricta observancia de los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia [93] .

La protección de este derecho se complementa y se fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional, pues son varios los instrumentos de esta naturaleza que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social [94] .

En efecto, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre consagran esta prerrogativa básica. Así mismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de mil novecientos sesenta y seis (1966) y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también conocido como el “Protocolo de San Salvador”.

El entendimiento de este derecho también se ha sujetado al alcance dado por la Observación General No. 19 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) en el cual se señalan tres (3) obligaciones específicas predicables del derecho a la seguridad social, a saber respetar, proteger y cumplir [95] .

4.1.2. El objeto de esta garantía es la protección anticipada de los ciudadanos contra determinadas contingencias que en el desarrollo de su vida laboral y en el desenvolvimiento de la vida misma están expuestos a sufrir, tales como la enfermedad, el desempleo, los accidentes de trabajo, las cargas familiares, la invalidez, el fallecimiento de la fuente económica de la familia o la vejez [96] .

La pensión de vejez es uno de los mecanismos que, en virtud del derecho a la seguridad social, protege a las personas cuando el paso del tiempo produce una esperable disminución de la producción laboral, lo que les dificulta o impide obtener los recursos para disfrutar de una vida digna [97] . Se trata de un derecho constitucional que ha sido objeto de una amplia configuración legal en tanto corresponde al legislador definir cuáles son las condiciones necesarias y cuáles son los requisitos exigibles que deben acreditar los sujetos para poder acceder a dicho beneficio. A diferencia de otros derechos que están comprendidos dentro de la seguridad social, la pensión de vejez surge con ocasión del cumplimiento de determinada edad, de la realización efectiva de un monto determinado de cotizaciones y de tiempos de servicio efectuados por el trabajador, que bien puede ostentar la condición de dependiente o independiente.

4.1.3. Al regular el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, la Ley 100 de 1993 [98] estableció en un principio, en su artículo 15, quiénes son los afiliados al mismo y distinguió dos (2) tipos de categorías, estos son: (i) los trabajadores dependientes, quienes se encuentran obligados a pertenecer al sistema por estar vinculados mediante contrato de trabajo, como servidores públicos con las excepciones de ley y quienes cumplen con las condiciones para ser beneficiarios de los subsidios del Fondo de Solidaridad Pensional [99] o (ii) los trabajadores independientes, que pueden pertenecer a él de forma voluntaria y en general todos aquellos que no tengan la condición de afiliados obligatorios y que no se encuentren expresamente excluidos por la ley [100] . Como se observa, el texto original de dicha norma [101] previó una diferenciación entre trabajadores dependientes e independientes, estableciendo que los últimos estarían vinculados al sistema pero solo de manera voluntaria y, por tanto, en atención al contexto nacional, permitía que estas personas, dependiendo de las circunstancias en que se encontraran, pudieran decidir si ser partícipes del mismo (con todos los beneficios y cargas que ello implica) o excluirse de él, en razón a que sus condiciones particulares de existencia no les permitían sufragar las obligaciones allí existentes y, adicionalmente, costear los elementos básicos de su subsistencia.

La normativa referida fue modificada por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003 [102] en el cual se buscó equiparar a los trabajadores dependientes y a los independientes con respecto a su obligación de pertenecer al sistema y, por tanto, de realizar los aportes correspondientes [103] .

Este deber de origen legal (ex-lege) modificó las responsabilidades de los trabajadores independientes, lo que implica que mientras ostenten esa condición, es decir, durante el tiempo en el que continúen desarrollando una actividad económica en forma individual y asumiendo el riesgo directo que esta presupone, se encuentran necesariamente forzados a realizar sus aportes. En ese sentido, desde la entrada en vigencia de la referida ley, este grupo de trabajadores cuentan con el deber de estar afiliados a la seguridad social y ello implica que, para todos los efectos legales, deben entenderse como miembros del sistema. Ya no se trata entonces de la simple liberalidad para cotizar en un determinado momento o de una prerrogativa o posibilidad, sino del cumplimiento de una obligación que es menester sea observada en todos los casos, so pena del surgimiento de una deuda con el sistema que debe ser saldada ante la pretensión de adquirir una posición pensional.

4.1.4. Por estas razones, el ordenamiento jurídico vigente, consciente de las particularidades y diferencias existentes entre estos dos (2) tipos de trabajadores, previó numerosas reglamentaciones a través de las cuales es posible que estos hagan efectivas sus cotizaciones. Lo anterior, sin llegar a imponer cargas o requisitos adicionales que limiten el acceso de unos u otros a las prestaciones del sistema, en igualdad de condiciones. Entre las distinciones presentes resulta necesario abordar aquella que guarda relación con los efectos del incumplimiento de la obligación de pago oportuno de los aportes al sistema, que para trabajadores dependientes e independientes se reguló de forma que, tras reconocer las características de cada uno, produjera consecuencias jurídicas sustancialmente dispares.

Tratándose de quienes se constituyen en la parte de la fuerza productiva del país caracterizada por obrar como su propio empleador o jefe y por asumir el riesgo económico de su actividad lucrativa (independientes), la Ley 100 de 1993 [104] se limitó a establecer únicamente un marco general que aplicaría al cobro y recaudo de sus aportes a la seguridad social en pensiones, omitiendo prever la manera en que el pago debería ser efectuado, así como las consecuencias jurídicas que su omisión acarrearía [105] .

Por este motivo el ejecutivo, mediante numerosos decretos, reglamentó la materia y especificó las condiciones concretas en las que la cancelación se llevaría a cabo. Inicialmente, el Gobierno Nacional a través de los Decretos 692 de 1994 [106] y 1406 de 1999 [107] , previó que este tipo de trabajadores debían efectuar las cotizaciones por mes anticipado, so pena de que, ante la imposibilidad expresa de cobrar intereses de mora, fueran reportadas a un periodo posterior a aquel en el cual se efectuó [108] .

Con base en esta normativa, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia [109] , autoridad judicial de cierre en esta materia, ha aceptado hasta el momento que las cotizaciones de un trabajador independiente que sean hechas en forma extemporánea sean tenidas en cuenta como cotizaciones realizadas en forma anticipada a los periodos siguientes a la fecha de consignación del aporte; es decir, que serán contabilizadas con posterioridad a la fecha del pago realizado, sin que sea posible que ellas se registren con efectos retroactivos, pues tal posibilidad se estima tácitamente proscrita por lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 28 [110] del Decreto 692 de 1994 [111] .

Lo anterior explica que no se previó la aplicación de sanciones moratorias, ni la posibilidad de ejercer acciones de cobro por parte de las entidades administradoras del sistema. Y es que el efectuar las cotizaciones necesarias para acceder a la pensión de vejez constituye para el trabajador independiente un ‘imperativo de su propio interés’, de manera que el retardo en la aportación del mínimo de las cotizaciones exigidas por el sistema pensional, lo que hace es dilatar en el tiempo el reconocimiento de la prestación perseguida y, en situaciones extremas, el dejar de aportar al sistema ese número mínimo, imposibilita el nacimiento del derecho perseguido. En ese sentido, se ha dicho lo siguiente:

“El pago extemporáneo efectuado por el empleador, esto es, aquel que realiza por fuera del plazo ordinario establecido legalmente, y antes de que se produzca el siniestro, es decir, de que se concrete y materialice el riesgo, no es nulo ni tampoco ineficaz. En ese caso, se reitera, tratándose del empleador, sencillamente se producirán las consecuencias jurídicas previstas en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993. Cosa distinta ocurre cuando el aportante no es el empleador sino el trabajador, pues, sus cotizaciones “se entenderán hechas para cada período, de manera anticipada y no por mes vencido”, como lo anunciaba expresamente el artículo 20, inciso tercero, del Decreto 692 de 1994, así como que si no se especificaba el período de cotización debía tomarse “como período de cotización el mes siguiente al de la fecha de consignación del aporte”, disposición que, aun cuando fue expresamente derogada por el artículo 56 del Decreto 326 de 1996, posteriormente se insertó en el artículo 35 del Decreto 1406 de 28 de julio de 1999 en similares términos, así: ‘Los trabajadores independientes deberán presentar la declaración de novedades y realizar el pago de las respectivas cotizaciones por períodos mensuales y en forma anticipada.

Las novedades que ocurran y no se puedan reportar anticipadamente, se reportarán al mes siguiente” [112] . “Una cosa muy diferente es que las cotizaciones no puedan ser inferiores a las del salario mínimo legal mensual vigente y otra, que habiendo incurrido en la falta, dicha cotización carezca de validez y se equipare a no haberse realizado; lo cual demuestra que de haber el Ad-quem interpretado correctamente las normas, hubiera contabilizado tales cotizaciones para efectos pensionales,--ello, bajo el entendido de tenerse en cuenta “como abono a futuras cotizaciones”--, y no como lo entendiera el juez de apelaciones, dejando de contabilizarlas (como si no hubiesen existido) por haberse cotizado por debajo del salario mínimo mensual legal vigente, ello dentro de una sana y armónica interpretación, de los preceptos trascritos en relación con lo expresamente regulado sobre cotizaciones realizadas por debajo de las bases autorizadas en el artículo 56 del mismo Decreto” [113] .

Conforme a lo anterior, se ha concluido que si bien el ordenamiento jurídico ha previsto la posibilidad para los trabajadores dependientes de que sus empleadores, tras incumplir con la obligación de pago, puedan incurrir en mora y sufragar sus deudas con posterioridad, dicha posibilidad se considera restringida tratándose de los trabajadores independientes, pues se ha previsto una consecuencia jurídica diferente para estos eventos y es que, en el caso de no configurarse en forma efectiva el pago del aporte, es necesario que sea dicho trabajador quien ostenta la condición de directamente interesado y de único responsable de realizar las cotizaciones, el que asuma “ las consecuencias del déficit, insuficiencia o precariedad en el número mínimo de cotizaciones requerido para acceder a las prestaciones contempladas por dicho sistema pensional ” [114] . Lo anterior, sin llegar a admitir que las cotizaciones realizadas en forma extemporánea, por ese solo hecho dejen de serlo o puedan calificarse de nulas o sin efectos, por el contrario, habrán de ser contabilizadas, pero con posterioridad al pago.

De lo establecido por el legislador, se deduce, sin duda, que “ las cotizaciones realizadas por esta clase de afiliados no surten efectos retroactivos, por lo que, en consecuencia, no pueden ser tildadas de ‘irregulares’, habida consideración que siempre se harán para cada período ‘en forma anticipada’, y como dice la última norma citada, “si no se reportan anticipadamente, se reportarán al mes siguiente ” [115] .

4.1.5. Ahora bien, la posición relacionada con la imposibilidad de realizar el pago de cotizaciones con efectos retroactivos fue tácitamente derogada por lo dispuesto en el artículo 7 [116] del Decreto 3085 de 2007 [117] , conforme al cual los trabajadores independientes sí pueden pagar los intereses por la mora en la que incurran y estos se constituirán siempre desde el momento en el que, teniendo la obligación de cotizar, omitieron hacer el pago correspondiente. Así entonces, en principio es plausible que un trabajador independiente, a pesar de no haber realizado el pago de sus aportes en forma oportuna, salde su deuda con el sistema y obtenga, tras la correspondiente cancelación de los intereses y de la actualización monetaria que ello implica, el reconocimiento de los periodos que trabajó, pero omitió sufragar en su debido momento.

No obstante, aunque la norma resulta lo suficientemente clara en establecer que se genera mora desde el momento en que vence el plazo para efectuar los aportes, su aplicación en el tiempo ha dado lugar a diversas interpretaciones y ello ha llevado a que entidades como Colpensiones, fundamentándose en los conceptos No.

2007048755-001 del dos (2) de mayo de dos mil ocho (2008) y el 2012045385-002 del doce (12) de septiembre de dos mil trece (2013) de la Superintendencia Financiera [118] , hayan expresado que estos pagos extemporáneos y su contabilización retroactiva solo resultan admisibles con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 3085 de 2007 [119] . Por lo tanto, a la luz de dicha interpretación, cualquier periodo que se haya dejado de pagar con anterioridad a esta fecha estaría regulado por las disposiciones normativas precedentes y, en virtud de ellas, dichos pagos serían tenidos en cuenta para periodos posteriores al reporte realizado.

La sentencia T-377 de 2015 [120] se ocupó expresamente de este problema interpretativo. Allí, la Sala Octava de Revisión examinó el caso de una ciudadana con setenta y siete (77) años de edad, quien estando afiliada y obligada a cotizar a pensiones en su calidad de independiente dejó de hacerlo entre enero de dos mil cuatro (2004) y junio de dos mil seis (2006). En esa medida, le solicitó a Colpensiones calcular el monto de lo adeudado por cotizaciones en ese lapso con el fin de cancelar su deuda. La entidad le respondió que no resultaba posible a los trabajadores independientes realizar pagos extemporáneos de cotizaciones al sistema pensional. Por tanto, le informó a la actora que podía hacer aportes, pero que estos se aplicarían a periodos posteriores a la fecha de realización del pago y no tendrían entonces efectos retroactivos ni podrían imputarse a periodos ya vencidos.

Dentro de sus consideraciones, la Sala señaló que el artículo 7 del Decreto 3085 de 2007 [121] no prevé ninguna clase de condicionamiento temporal y se limita a establecer en abstracto que se generaran intereses de mora ante el incumplimiento del trabajador independiente en efectuar el pago de sus aportes en el momento dispuesto para ello. Lo anterior, por cuanto desde una interpretación exegética y literal de la norma, resulta claro que los trabajadores independientes que incumplan con el pago de sus obligaciones con el sistema podrán ponerse al día con su deuda, y además como producto de una interpretación ad-contrarium, no se estima evidente que la autoridad administrativa que reglamentó la materia hubiera pretendido excluir expresamente la posibilidad de que esta misma prerrogativa fuera aplicada a quienes tenían la obligación de cotizar desde la vigencia de la Ley 797 de 2003 [122] y omitieron dicho deber con anterioridad al Decreto 3085 de 2007 [123] ;

prohibiendo de esa forma que les fuera posible saldar su deuda y poner fin a la obligación que en su momento desacataron. En estos términos, aclaró que aceptar el argumento expuesto por la Superintendencia Financiera en sus conceptos sería tanto como establecer una diferenciación desproporcionada e irrazonable entre los trabajadores

independientes que incumplieron su obligación de pagar a tiempo sus aportes entre los años dos mil tres (2003) y dos mil siete (2007), y quienes omitieron dicho deber legal con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 3085 de 2007. Esta distinción en la práctica permitiría que quienes se encuentren en el primero de los eventos se vieran imposibilitados para sufragar su deuda y, en consecuencia, advirtieran postergado en el tiempo u obstaculizado, en algunos casos, el acceso a la eventual pensión a la que pudieran tener derecho, al tiempo que los segundos, tendrían la opción de cancelar las cotizaciones de los periodos que, por cualquier motivo, se hubieran vencido, sin las consecuencias nefastas que una posición en contrario acarrearía.

Por ello, afirmó la Sala de Revisión en la sentencia T-377 de 2015 [124] que una hermenéutica favorable y retrospectiva [125] de la disposición en estudio permitía concluir que (i) desde que existe la obligación del trabajador independiente de realizar los aportes, esto es, desde el veintinueve (29) de enero de dos mil tres (2003), momento en el que la Ley 797 de 2003 [126] entró en vigencia y equiparó la obligación de los trabajadores dependientes e independientes con respecto al deber de pertenecer al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, y (ii) ante el incumplimiento de su compromiso, se configura la inobservancia de una obligación legal dada la naturaleza parafiscal de los dineros de los aportes y, por tanto, al materializarse el supuesto de hecho que prevé la norma, esto es, el vencimiento del plazo para efectuar el pago, se constituye la mora y está puede y debe ser cancelada por el afiliado con sus respectivos intereses y cálculo actuarial sin perjuicio de la obligación de las entidades administradoras de fondos de pensiones de proceder a su cobro coactivo [127]. En otras palabras, con fundamento en el derecho fundamental a la seguridad social y la especial connotación a los recursos que se encuentran relacionados con el Sistema de Seguridad Social, surge la posibilidad y el deber de entrar a sufragar con posterioridad los aportes al sistema que se omitieron pagar (pago retroactivo contabilizado al periodo reportado), saldando las deudas y obteniendo el reconocimiento de los periodos dejados de cancelar desde la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 [128] y proscribiendo la posibilidad de imputar retroactivamente esos pagos a momentos anteriores a la entrada en vigor de dicha ley.

Sobre estas premisas, en la sentencia T-377 de 2015 [129] se concluyó que la accionante efectivamente había acreditado durante los periodos con respecto a los cuales solicitó le permitieran pagar, tener la condición de trabajadora independiente y, en consecuencia, a la luz de lo previsto por la Ley 797 de 2003 [130], se encontraba en la obligación de estar vinculada al Sistema de Seguridad Social en Pensiones y de contribuir económicamente a este. Por ello, se concedió el amparo invocado y se le ordenó a Colpensiones liquidar el monto adeudado junto con el valor de los intereses moratorios y el cálculo actuarial correspondiente. Ello, con el objetivo de que fuera posible poner fin al incumplimiento en que se había incurrido, al igual que obtener un reporte actualizado y acertado de la cantidad de semanas cotizadas al sistema.

4.1.6. En conclusión, la obligación de los trabajadores independientes de vincularse al Sistema de Seguridad Social surgió tan solo desde el momento de entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 [131] y, por ello, en razón a que su participación dentro del mismo con anterioridad a esta fecha era eminentemente voluntaria, la omisión en que un trabajador de esta naturaleza hubiera podido incurrir al momento de pagar los aportes que haya tenido la posibilidad de realizar, no podía constituir incumplimiento ni deuda alguna. A hora que tanto la afiliación como la cotización de los independientes es obligatoria, sería un contrasentido decir que luego de vencido el mes ya no pueden ni deben cumplir con la obligación parafiscal que contraen, pues por la naturaleza de gravámenes que tienen los aportes deben poder cobrarse y pagarse en cualquier tiempo, sin perjuicio de otras sanciones o intereses que puedan generarse en virtud de la ley [132].

Frente a la oportunidad de cancelación y los efectos de estas cotizaciones, en vigencia de los Decretos 692 de 1994 [133] y 1406 de 1999 [134] anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 [135], se estableció que como el pago de los aportes debía ser siempre hecho en forma anticipada al periodo que se pretende reportar, aquellos que resultarán

extemporáneos serían contabilizados con posterioridad a la fecha del pago realizado, sin que fuera posible que se registraran con efectos retroactivos ni siquiera con la cancelación de intereses y el correspondiente cálculo actuarial. A partir de la Ley 797 de 2003 [136] , con la entrada en vigencia del Decreto 3085 de 2007 [137] y la interpretación de la sentencia T-377 de 2015 [138] , es válido que los pagos tardíos se imputen retroactivamente junto con los intereses respectivos, en el entendido que la retroactividad se extiende hasta momentos posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 [139] .

Así se extraen dos (2) reglas, conforme a la interpretación de esta Corte en la sentencia T-377 de 2015 [140] : en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, (i) antes de la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 [141] la vinculación y cotización para trabajadores independientes era voluntaria, por tanto, conforme a los Decretos 692 de 1994 [142] y 1406 de 1999 [143] , el aporte debía ser anticipado, so pena de que se aplicara a periodos futuros; y, (ii) con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 la vinculación y cotización para trabajadores independientes es obligatoria, por tanto, conforme al Decreto 3085 de 2007 [144] , la cotización sigue siendo mes anticipado, pero el no hacerlo en la oportunidad debida no determina la imputación al mes posterior, sino que permite convalidar el aporte con el pago debido de la sanción por mora.

4.2. Los aportes extemporáneos efectuados por el señor Luis Alfredo Ovalle Pérez deben entenderse como cotizaciones pensionales válidas para acceder a la prestación económica reclamada 4.2.1. De acuerdo con los elementos de juicio obrantes en el proceso, el señor Luis Alfredo Ovalle Pérez entre los años mil novecientos cincuenta y seis (1956) y mil novecientos setenta y ocho (1978) prestó sus servicios interrumpidamente en diferentes entidades del orden estatal, como el Ministerio de Defensa, la Registraduría Nacional del Estado Civil, la Gobernación de Boyacá, la Alcaldía Municipal de Tenza, la Alcaldía Municipal de La Capilla, el Banco Popular y el Instituto Financiero de Boyacá acumulando cinco mil setecientos veintisiete (5727) días de trabajo [145] . Durante este periodo, la carga pensional la asumían diferentes cajas de previsión e incluso, en algunos casos, directamente, las entidades.

En el año mil novecientos noventa y ocho (1998) se afilió al régimen de prima media con prestación definida, efectuando pagos de aportes desde febrero de ese año hasta junio de mil novecientos noventa y nueve (1999) logrando un total de doscientos setenta (270) días laborados [146] .

Para entonces, acumuló un tiempo de servicios equivalente a dieciséis (16) años, siete (7) meses y veintisiete (27) días de trabajo representados en ochocientas cincuenta y seis (856) semanas [147] .

En el dos mil ocho (2008) efectuó como trabajador independiente un pago ante el ISS del valor que consideró suficiente para completar los veinte (20) años de cotizaciones exigidos por la Ley 71 de 1988 [148] , que consagra la pensión de jubilación por aportes. En esa medida, realizó el pago retroactivo de los ciclos correspondientes a junio de mil novecientos noventa y nueve (1999) hasta diciembre del año dos mil dos (2002), sobre la base del salario mínimo para esos tres (3) años y medio, junto con los intereses moratorios, y solicitó el reconocimiento de la prestación.

Esta le fue negada por no acreditar el periodo de cotización requerido, pues en la contabilización de tiempos no se tuvieron en cuenta los aportes realizados en el año dos mil ocho (2008) ni como abonos de periodos anteriores ni como cotizaciones futuras, a partir de la consignación. La razón esgrimida fue que dichos pagos no tenían validez por ser extemporáneos y, en consecuencia, no podían aplicarse a cotizaciones pensionales en la historia laboral del solicitante. Inconforme con esta determinación, acudió a la jurisdicción ordinaria donde los jueces laborales en primera y segunda instancia encontraron que los aportes tardíos cumplían con su objeto legal en tanto cubrían el umbral necesario para la adquisición del derecho pensional ordenando en consecuencia su materialización.

4.2.2. Para la Sala, con fundamento en las decisiones judiciales adoptadas hasta el momento en el marco del proceso ordinario laboral, proferidas conforme a los principios de autonomía e independencia judicial [149] , las normas legales

aplicables a este caso -Decretos 692 de 1994 y 1406 de 1999- [150] , la jurisprudencia que ha mantenido en forma uniforme el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria en materia laboral [151] y los precedentes más recientes de la Corte Constitucional en la materia [152] , los aportes realizados por el actor en calidad de trabajador independiente en un periodo que podría denominarse extemporáneo y sobre los cuales el ISS admitió su pago resultan válidos y tienen eficacia respecto del conteo total de semanas cotizadas para acceder a la prestación reclamada, precisando que como los periodos que se pretenden validar son anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 [153] , el pago se tendrá en cuenta para convalidar ciclos posteriores a la fecha en que se materializó la citada cancelación.

Este tiempo de servicios debe, sin duda alguna, tener efectos en el reconocimiento de la pensión de vejez que se solicita. Además en un caso como este en el cual el tutelante tiene una edad tan avanzada (77 años), presenta un deterioro progresivo de su estado de salud y carece de recursos económicos que permitan garantizarle una subsistencia digna a él y a su familia, integrada por su esposa y dos (2) menores de edad [154] . Como se indicó en el acápite considerativo de la presente providencia, “ el legislador expresamente define que esas cotizaciones surtirán efectos hacia el futuro y, particularmente, “por períodos mensuales y en forma anticipada” y, a falta de señalamiento del respectivo período, “se reportarán al mes siguiente ” [155] .

Comoquiera que estos aportes no han sido tenidos en cuenta por Colpensiones al momento de realizar el estudio prestacional correspondiente, y en esa medida ha negado el derecho pretendido, la Sala procederá a efectuar el análisis sumario de satisfacción de los requisitos para la pensión considerando lo dicho tanto por los jueces naturales que conocieron del proceso ordinario laboral como por la Administradora Colombiana de Pensiones que evaluaron la situación pensional tomando como sustento la Ley 71 de 1988 [156] .

Por esta razón y al no existir controversia alguna en torno a la aplicación de esta normativa, se realizará el examen sobre ella, en virtud del régimen de transición.

4.2.3. Con el fin de que aquellas personas próximas a pensionarse no se vieran afectadas con la creación del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 [157] , el legislador fijó un régimen de transición que les permitió mantenerse en el marco normativo pensional al cual estaban afiliados al momento de entrar en vigencia dicha ley, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez. El régimen de transición contemplado en el artículo 36 prevé, como beneficio para acceder a la prestación social, que la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la misma sean los establecidos en el régimen anterior al cual se encuentre afiliado el trabajador, siempre que al momento de entrar en vigencia el sistema acredite tener treinta y cinco (35) años o más de edad si es mujer o cuarenta (40) o más años de edad si es hombre, o quince (15) o más años de servicios cotizados. Es decir, no se requiere cumplir simultáneamente el requisito de edad y el de tiempo de servicios cotizados, sino tan solo uno de ellos, pues la redacción disyuntiva de la norma así lo establece [158] . En el caso concreto el peticionario nació el diecinueve (19) de julio de mil novecientos treinta y nueve (1939), según fotocopia de la cédula de ciudadanía aportada al proceso [159] , lo que significa que al primero (1) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994), fecha en la cual empezó a regir la Ley 100 de 1993 [160] , tenía cincuenta y cuatro (54) años, más de lo exigido por la ley.

Este régimen de transición fue modificado por medio del párrafo 4 transitorio del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005 [161] , el cual estableció que su aplicación no sería indefinida. En tal acto se dispuso que estaría vigente hasta el treinta y uno (31) de julio de dos mil diez (2010), y como medida para proteger las expectativas legítimas de quienes estuvieran próximos a pensionarse, consagró que las personas que cumplieran con los requisitos para beneficiarse del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y que al momento de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (25 de julio de 2005) tuvieran cotizadas al menos setecientas cincuenta (750) semanas, o su equivalente en tiempo de servicios, tendrían derecho a beneficiarse de dicho régimen hasta el año dos mil catorce (2014).

Siguiendo el reporte de semanas cotizadas, conforme la información aportada por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Oralidad de Bogotá quien conoció de la demanda ordinaria laboral en primera instancia, para el año mil novecientos noventa y ocho (1998) el actor ya contaba con más de cinco mil novecientos noventa y siete (5997) días equivalentes a ochocientas cincuenta y seis (856) semanas [162] .

A su turno Colpensiones, en la Resolución No. 156686 del veintisiete (27) de junio de dos mil trece (2013), confirmó que el tutelante conservaba la transición pues acreditaba setecientas cincuenta (750) semanas al momento de entrar en vigencia dicho acto legislativo [163] .

Esta conclusión implica que para obtener la pensión de vejez el señor Ovalle Pérez debe cumplir con las exigencias previstas en el régimen anterior al que se encontraba afiliado que, conforme a lo reconocido en la vía administrativa y judicial, son las establecidas en el artículo 7 [164] de la Ley 71 de 1988 [165] . Dicha disposición consagra la denominada pensión de jubilación por aportes, es decir, aquella que se obtiene sumando los tiempos de cotización en el sector público y privado, permitiendo a los empleados oficiales y públicos y a los trabajadores particulares que acrediten cincuenta y cinco (55) años si es mujer y sesenta (60) años si es varón, y veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo en una o varias entidades de previsión social o de las que hagan sus veces con los efectuados ante el ISS, tener derecho a acceder a tal prestación, mediante la acumulación de aportes y cotizaciones derivadas de la relación contractual particular u oficial y la legal y reglamentaria [166] .

Al efectuar el análisis relativo al reconocimiento de la pensión con fundamento en dicha norma, se colige que el accionante cumple con el requisito de la edad, toda vez que el diecinueve (19) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999) cumplió sesenta (60) años de edad [167] .

En lo tocante al cumplimiento de las semanas de cotización, debe precisarse lo siguiente. Existe un tiempo de servicios sobre el cual no surge discusión alguna y es aquel acumulado entre mil novecientos cincuenta y seis (1956) y mil novecientos noventa y ocho (1998) a diferentes cajas de previsión, directamente a las entidades donde el actor prestó sus servicios y al Instituto de Seguros Sociales. Este periodo permite certificar dieciséis (16) años, siete (7) meses y veintisiete (27) días de trabajo válidamente cotizados al Sistema General de Pensiones, de acuerdo con el contenido de la Resolución No. 055430 del veinticuatro (24) de noviembre de dos mil ocho (2008) [168] .

Existe otro tiempo de cotización sobre el cual se ha originado la controversia y son aquellos aportes efectuados como trabajador independiente en el año dos mil ocho (2008), para cubrir periodos correspondientes a tres (3) años y medio - junio de mil novecientos noventa y nueve (1999) hasta diciembre del año dos mil dos (2002)-, esto es, antes de la Ley 797 de 2003 [169] .

Como quedó expuesto con anterioridad, estas cotizaciones tardías pero efectivamente canceladas deben imputarse siempre hacia futuro para efectos del reconocimiento pensional. De acuerdo con los jueces naturales del proceso ordinario laboral, si el demandante pagó en el año dos mil ocho (2008) aportes correspondientes a tres (3) años y seis (6) meses, los mismos debían imputarse a los siguientes tres (3) años y seis (6) meses contados desde el momento del pago, es decir debían aplicarse a los ciclos abril de dos mil ocho (2008) a septiembre de dos mil once (2011) y siendo la última cotización para el ciclo septiembre de dos mil once (2011), la pensión debía ordenarse y reconocerse a partir del día siguiente, es decir, el primero (1) de octubre de dos mil once (2011) [170] .

Esta última fecha se entendería como el momento de consolidación del derecho teniendo en cuenta que se acreditan, a partir de lo anterior, los veinte (20) años de aportes exigidos en la disposición. En todo caso, la fecha de causación no le compete a esta Sala determinarla con carácter definitivo pues es un asunto de atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria laboral en el marco de un proceso jurídico especial, amplio y apropiado para debatir y probar los hechos

afirmados y negados por las partes. Lo que sí es de su facultad en esta causa, es concluir que se cumplen sumariamente los supuestos necesarios para acceder a la prestación económica.

Colpensiones, asegura que la cuantía depositada en el año dos mil ocho (2008) constituye un simple abono a periodos posteriores no imputable en modo alguno a una cotización plena pues es infundado que la suma consignada, en ese momento, sobre la base de unos salarios mínimos vigentes para los años mil novecientos noventa y nueve (1999) y dos mil dos (2002) alcance a cubrir totalmente un periodo de cotizaciones futuras (2008 al 2011), con su respectivo ingreso base de cotización (IBC) y en esa medida supere el monto pensional exigido por el artículo 7 de la Ley 71 de 1988 [171]

La Sala, sin embargo, con fundamento en las pruebas allegadas y de manera sumaria arriba a una conclusión contraria, a partir del siguiente cuadro ilustrativo.

Año Salario Mínimo Aporte mensual sobre una base del 16% Suma total 2008 (abril a diciembre) 461500 73840 664560 2009 (enero a diciembre) 496900 79504 954048 2010 (enero a diciembre) 515000 82400 988800 2011 (enero a septiembre) 535600 85696 771264 3378672 El anterior cuadro refleja el salario mínimo legal mensual vigente en Colombia para los años dos mil ocho (2008) hasta dos mil once (2011), pues son estos los periodos sobre los cuales podrían imputarse los pagos extemporáneos. Este valor se multiplica por el porcentaje que del salario se destina para el aporte a pensión, esto es, el dieciséis por ciento (16%) con fundamento en lo establecido en el artículo 1 [172] del Decreto 4982 de 2007 [173].

La suma que arroja tal operación, se multiplica a su vez por el número de meses que deben tenerse en cuenta entre abril de dos mil ocho (2008) y septiembre de dos mil once (2011). Así, siguiendo lo anotado por los jueces laborales, en el año dos mil ocho (2008) se cuentan nueve (9) meses (abril a diciembre), en los años dos mil nueve (2009) y dos mil diez (2010) el conteo se realiza sobre doce (12) meses y en el dos mil once (2011) sobre nueve (9) meses (enero a septiembre). El resultado final demuestra el monto total que debe consignarse para abarcar el valor de los aportes correspondientes a estos ciclos futuros, esto es, tres millones trescientos setenta y ocho mil seiscientos setenta y dos pesos (\$3.378.672).

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, el actor consignó la cantidad de ocho millones de pesos (\$8.000.000) para cubrir cotizaciones de tres (3) años y seis (6) meses junto con intereses [174], lo cual indica que supera ampliamente el monto que le correspondía depositar para convalidar actualizadamente y hacia futuro esos aportes, desvirtuándose así lo indicado por la entidad accionada e infiriéndose por el contrario la existencia con alto grado de certeza de la titularidad del derecho reclamado, y el cumplimiento de los requisitos para obtenerlo. La labor del juez constitucional en un caso como este consiste en valorar conjuntamente los medios probatorios a su alcance determinando con base en ellos que por lo menos sumariamente se cumplen con los requisitos legales para acceder a la pensión reclamada como en efecto aconteció en esta oportunidad.

Por lo anterior, además, debe advertirse que el ejercicio matemático efectuado previamente no es producto de un “cálculo actuarial” calificado para determinar con certeza el valor que debía cancelarse, ello no es competencia de esta Sala. Sin embargo, para efectos del estudio que aquí se adelanta es indicativo del derecho reclamado.

4.2.4. Con fundamento en los argumentos expuestos, se concluye entonces que los derechos fundamentales del señor Luis Alfredo Ovalle Pérez han sido vulnerados por Colpensiones al no certificarle como válidos, ni contabilizarle para efectos del registro definitivo de semanas efectivamente cotizadas los aportes que realizó como trabajador independiente por fuera del tiempo ordinario, como si no hubiesen sido cancelados. Una correcta imputación hacia futuro de los pagos que realizó el actor para cubrir tres (3) años y medio de aportes y su sumatoria con los demás tiempos de cotización

legalmente reconocidos (16 años, 7 meses y 27 días) permiten acreditar el umbral necesario y suficiente para ser beneficiario de la prestación económica con fundamento en la Ley 71 de 1988 [175] .

Por ello, para asegurar la eficacia de los derechos fundamentales de un sujeto especialmente protegido, inmerso en una grave situación originada en la no materialización de su derecho pensional, cuya procedencia está acreditada de acuerdo a la normatividad aplicable y la jurisprudencia vigente, se revocarán las decisiones de instancia que declararon improcedente el amparo invocado y, en su lugar, se concederá la protección de las garantías básicas a la seguridad social y al mínimo vital, como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable teniendo en cuenta que se trata de una circunstancia excepcional ya que quien acude al amparo es (i) una persona que cuenta con setenta y siete (77) años de edad, (ii) padece una grave enfermedad calificada como irreversible y de consecuencias permanentes que deteriora cada día más su movilidad, (iii) se encuentra en unas condiciones económicas precarias que tornan urgente la intervención del juez constitucional y (iv) ha permanecido por más de ocho (8) años solicitando el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación por aportes que le permitan justamente alcanzar una subsistencia bajo parámetros de dignidad.

Como resultado de lo anterior, se ordenará el reconocimiento y pago de la prestación bajo el entendido y advertencia que la decisión definitiva sobre si el actor es titular o no de la pensión de jubilación por aportes debe ser adoptada por la jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que a la fecha se encuentra en curso un recurso extraordinario de casación presentado por la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Mientras que dure el proceso y se profiera la sentencia correspondiente, el señor Luis Alfredo Ovalle Pérez gozará de las mesadas pensionales a las que tenga derecho hacia el futuro, a partir de la ejecutoria de la presente providencia.

5. Conclusión 5.1. La seguridad social como derecho fundamental y servicio público es una garantía del Estado Social de Derecho cuya finalidad es brindarle a cada persona la defensa frente a las contingencias usuales de la vida en sociedad y de esta manera ayudarle a mantener una subsistencia digna. Una de dichas contingencias es la vejez, que se atiende por medio de la pensión, a la cual se accede ordinariamente cuando se cumplen los requisitos de edad y tiempo de cotización o de servicios. Dichas cotizaciones, que mantienen la estabilidad económica del sistema, se rigen por unas normas especiales, en las que se diferencia a los empleados dependientes de los independientes, no en cuanto a los requisitos para acceder a las prestaciones, sino en la oportunidad y los efectos de los aportes realizados.

Así, tratándose de este último grupo de trabajadores, en vigencia de los Decretos 692 de 1994 [176] y 1406 de 1999 [177] , deben cotizar mes anticipado pues de lo contrario se abona hacia un pago futuro.

La posibilidad de efectuar pagos con efectos retroactivos surge con la entrada en vigencia del Decreto 3085 de 2007 [178] , pero debe entenderse limitada por la existencia de la obligación de pertenecer al Sistema de Seguridad Social que surgió con la Ley 797 de 2003 [179] .

5.2. Una entidad encargada de administrar fondos de pensiones, en concreto la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, vulnera los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de una persona de avanzada edad, que padece una enfermedad grave y no cuenta con recursos económicos suficientes al no tener en cuenta los aportes extemporáneos que realizó en calidad de trabajador independiente y que resultan indispensables en el conteo de semanas efectivamente cotizadas para acceder al reconocimiento de una pensión de jubilación por aportes. En estos supuestos y en vigencia de los Decretos 692 de 1994 [180] y 1406 de 1999 [181] anteriores a la Ley 797 de 2003 [182] , es deber de la entidad accionada darle plenos efectos a estas cotizaciones ciertamente canceladas, con la única consecuencia de imputarlas hacia periodos futuros. Los trabajadores independientes, en su calidad de principales interesados y de únicos responsables del cumplimiento y efectivo pago de sus cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en

Pensiones, deben realizar sus aportes en forma anticipada, so pena de que dichas cancelaciones les sean tenidas en cuenta para los periodos que se surtan con posterioridad a la fecha de la consignación.

5.3. En casos como este, la tutela es procedente de manera transitoria y en forma excepcional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable sobre las garantías constitucionales básicas de un sujeto especialmente protegido que se encuentra en una edad avanzada de la vida, padece una enfermedad grave y ha permanecido por más de ocho (8) años solicitando el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación por aportes que le garantice una subsistencia digna.

Presentó su solicitud por primera vez en el año dos mil ocho (2008). Como la prestación le fue negada reiteró su petición negándosele en dos (2) ocasiones más, el derecho. Posteriormente, acudió a la jurisdicción ordinaria laboral, escenario en el cual, tras dos (2) años de debate, se reconoció tanto en primera como en segunda instancia su titularidad sobre la prestación. Contra la decisión de segundo grado, Colpensiones interpuso recurso extraordinario de casación, el cual está pendiente de ser fallado. En virtud de esta circunstancia, el actor debió recurrir al juez de tutela para que protegiera sus derechos gravemente amenazados, en especial su mínimo vital. De ahí que resulte procedente la intervención de la autoridad constitucional mientras la justicia ordinaria decide sobre su situación en forma definitiva.

V. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el dos (2) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) que confirmó el fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá, el veintisiete (27) de julio de dos mil dieciséis (2016) en el cual se declaró improcedente la acción de tutela presentada por el señor Luis Alfredo Ovalle Pérez. En su lugar, CONCEDER de manera transitoria, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y garantizar la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital.

Segundo.- ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones que en el término de cinco (5) días siguientes, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, reconozca transitoriamente y pague a favor del señor Luis Alfredo Ovalle Pérez la pensión de jubilación por aportes que reclama. Lo anterior bajo el entendido y advertencia que la decisión definitiva sobre si el actor es titular o no de la prestación debe ser adoptada por la jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que a la fecha se encuentra en curso un recurso extraordinario de casación presentado ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Mientras que dure el proceso y se profiera la sentencia correspondiente, el señor Luis Alfredo Ovalle Pérez gozará de las mesadas pensionales a las que tenga derecho hacia el futuro, a partir de la ejecutoria de la presente providencia.

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRESE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Comuníquese y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Magistrado ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] El señor Luis Alfredo Ovalle Pérez nació el diecinueve (19) de julio de mil novecientos treinta y nueve (1939), según fotocopia de la cédula de ciudadanía aportada al proceso (folio 10). En adelante, siempre que se haga mención a un folio del expediente se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa.

[2] A folio 58 obra reporte médico del seis (6) de octubre de dos mil quince (2015) rendido por el doctor Walter Iván Chaparro Rondón, médico ortopedista y traumatólogo del Hospital Universitario Clínica San Rafael donde certifica que el señor Luis Alfredo Ovalle Pérez presenta el siguiente diagnóstico: “Paciente de 76 años con antecedente de artrodesis de columna lumbar hace 20 años. A quien se le realizó fijación desde L1 hasta L3 y quien refiere actualmente limitación para la marcha con claudicación a las 2-3 cuerdas. Con dolor 7/10.

Se sugiere estudiar la posibilidad de adelantar un posible proceso de pensión”. [3] En palabras de la parte accionante: “Es entendible que una persona incapacitada por razones de salud, sin recursos económicos, de avanzada edad, con familia a su cargo, se halla en grave peligro por su vida, lo mismo que para la de las personas de su entorno, si carece del recurso económico de una pensión y de la prestación de los servicios de salud para él y para sus allegados” (folio 7).

[4] Folio 5. [5] Según se desprende del expediente, el accionante prestó sus servicios en diferentes entidades públicas como el Banco Popular, el Ministerio de Defensa, la Registraduría Nacional del Estado Civil, la Alcaldía Municipal de Tenza, la Alcaldía Municipal de La Capilla, la Gobernación de Boyacá y el Instituto Financiero de Boyacá (folios 50 y 53).

[6] Resolución No. 055430 del veinticuatro (24) de noviembre de dos mil ocho (2008) expedida por el Instituto de Seguros Sociales (folio 50).

[7] “Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones”. [8] Este hecho se desprende de lo indicado por la parte accionante (folio 23).

[9] Folios 50 al 52. [10] “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”.

[11] Este hecho se desprende del contenido de la sentencia de primera instancia proferida en el marco del proceso ordinario laboral aportada al expediente en memoria USB.

[12] Se desprende del expediente que la parte accionante solicitó el pago de la prestación social el trece (13) de julio de dos mil once (2011) (folio 53).

[13] “Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política”. [14] Artículo 7. Reglamentado por el Decreto Nacional 2709 de 1994. “A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer. El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas”.

[15] “Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones”. [16] Folios 53 y 54. [17] Folios 55 al 57. [18] De acuerdo con la información obrante en el expediente, las peticiones se radicaron el doce (12) de marzo de dos mil catorce (2014). Una de ellas fue suscrita por el señor Ovalle y la otra por su apoderado judicial (folio 32).

[19] Artículo 9. “Excesos en las consignaciones. Cuando como consecuencia del proceso de verificación adelantado por las administradoras se determinen excesos en las sumas aportadas, se seguirá el procedimiento que se determina a continuación: a) En primer lugar se procederá a depositar las sumas consignadas en exceso en una cuenta transitoria de capitalización del fondo. Cuando en las planillas se relacionen consignaciones correspondientes a varios vinculados, los excesos se repartirán proporcionalmente de tal forma que exista una cuenta transitoria por cada afiliado. Si en la planilla se encuentra relacionado un solo vinculado, la totalidad del exceso se abonará en su nombre en la correspondiente cuenta transitoria. b) En segundo lugar se procederá a informar el hecho al correspondiente empleador o trabajador independiente, a fin de que manifiesten si prefieren que las sumas pertinentes les sean devueltas, se abonen como un pago efectuado en forma anticipada o, tratándose del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se abonen como cotizaciones voluntarias en las respectivas cuentas de capitalización individual. c) Obtenida respuesta, las sumas valorizadas se retirarán de las cuentas a que hace referencia el literal a) y se dará a las mismas el destino señalado por el

depositante. En el caso en el cual, dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la correspondiente notificación no se hubiere obtenido respuesta, las sumas respectivas se abonarán como cotizaciones voluntarias. En el caso del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las sumas respectivas se mantendrán en una cuenta especial sin rendimientos y si no se obtuviere respuesta dentro del término señalado en el inciso anterior, se mantendrán allí a disposición del interesado. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo establecido en el Decreto 903 de 1994”.

[20] “Por el cual se dictan normas en materia del Sistema General de Pensiones”. [21] De acuerdo con las pruebas, mediante comunicación del dos (2) de abril de dos mil catorce (2014), la petición fue negada (folio 32).

[22] Folios 30 al 36. [23] Folio 37. [24] Esta información se desprende de lo dicho por la parte accionante (folio 47) y del contenido de la sentencia de primera instancia proferida en el marco del proceso ordinario laboral aportada al proceso en memoria USB.

[25] De acuerdo con el juzgado, lo anterior era así teniendo en cuenta que los pagos realizados debían imputarse a los ciclos correspondientes de manera anticipada.

Por ende, si el demandante había pagado en el año dos mil ocho (2008) aportes correspondientes a tres (3) años y seis (6) meses, los mismos debían imputarse a los siguientes tres (3) años y seis (6) meses contados desde el momento del pago, es decir debían aplicarse a los ciclos abril de dos mil ocho (2008) a septiembre de dos mil once (2011) y siendo la última cotización para el ciclo septiembre de dos mil once (2011), la pensión debía ordenarse y reconocerse a partir del día siguiente, es decir, el primero (1) de octubre de dos mil once (2011).

Esta información se desprende del contenido de la memoria USB aportada al proceso de tutela. [26] En concreto, el Despacho dispuso que como, durante su vida laboral el demandante prestó servicios en el sector público y cotizó igualmente como trabajador independiente en el régimen de prima media, el régimen pensional aplicable era el previsto en la Ley 71 de 1988 que permite sumar tiempos cotizados o servidos tanto en el sector público como en el privado y exige para adquirir el derecho sesenta (60) años si es hombre y acreditar servicios o aportes durante veinte (20) años. En este caso, el actor tenía tiempo servido a entidades del sector público entre el cinco (5) de julio de mil novecientos cincuenta y seis (1956) y el veintiséis (26) de enero de mil novecientos setenta y ocho (1978) que correspondían a cinco mil novecientos noventa y siete (5997) días más el tiempo cotizado al régimen de prima media que correspondía a mil doscientos noventa (1290) días en los cuales se incluían los aportes realizados en el año dos mil ocho (2008). En total sumaban siete mil doscientos ochenta y siete (7287) días cotizados equivalentes a veinte (20) años, dos (2) meses y veintisiete (27) días acreditando además el requisito de edad.

Esta información se desprende del contenido de la memoria USB aportada al proceso de tutela. [27] En su criterio, los intereses moratorios procedían sin importar que la pensión reconocida tuviera como fuente la Ley 100 de 1993 según jurisprudencia de la Corte Constitucional. Lo importante es que la mora tuviera lugar en vigencia de dicha ley al margen del régimen de afiliación.

Esta información se desprende del contenido de la memoria USB aportada al proceso de tutela. [28] Allí también se dispuso: “Tercero: Absolver de las demás pretensiones de la demanda a la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”, conforme a lo expuesto en la parte considerativa” (folio 40).

[29] Frente al argumento de no afiliación al sistema, la autoridad judicial señaló que efectivamente el señor Ovalle se había afiliado al régimen de prima media con prestación definida como trabajador independiente desde mil novecientos noventa y ocho (1998) y había efectuado pagos de aportes para pensión desde febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998) hasta junio de mil novecientos noventa y nueve (1999). Posteriormente en el año dos mil ocho (2008) había efectuado pago de aportes para julio de mil novecientos noventa y nueve (1999) a diciembre de dos mil dos (2002)

conforme la historia laboral expedida por Colpensiones y las planillas de autoliquidación de aportes. En relación con la inexistencia de una relación laboral, indicó que ello no resultaba exigible pues no se trataba de un trabajador dependiente sino independiente y que dicha calidad no se perdía por el hecho de no haber efectuado ningún tipo de aportes, haber cesado en su pago o realizarlos por algunos ciclos nada más (artículo 13 del Decreto 692 de 1994). Esta información se desprende del contenido de la memoria USB aportada al proceso de tutela.

[30] El juzgado concedió el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada, en el efecto suspensivo (folio 41). [31] Esta información se desprende del contenido de la memoria USB aportada al proceso de tutela.

[32] Frente a esta providencia, el magistrado Lorenzo Torres Russey presentó salvamento de voto. En su parecer, al reconocérsele al demandante la condición de beneficiario del régimen de transición no podía incluirse para computarle tiempo en la Ley 71 de 1988, los aportes que extemporáneamente pretendió hacer como independiente amén de que la Ley 797 de 2003 expresamente derogó todas las normas anteriores contrarias y estableció que el aporte o la cotización que se hiciere o el tiempo servido que se tuviere en cuenta para reconocer una pensión debía ser el efectivamente servido y la cotización debía igualmente corresponder a tiempo servido. De manera que no resultaba posible en el régimen contributivo hacer cotizaciones anticipadas. La excepción estaba prevista para el régimen subsidiado únicamente. En esos términos, no se había logrado completar todo el tiempo para acceder a la pensión por aportes.

Esta información se desprende del contenido de la memoria USB aportada al proceso de tutela. [33] Esta información se desprende del contenido de la memoria USB aportada al proceso de tutela.

[34] Como pretensión principal se solicitó revocar el fallo del a quo y en su lugar absolver a Colpensiones por todo concepto. En subsidio de lo anterior, se invocó casar parcialmente la sentencia impugnada y absolver a la entidad del reconocimiento y pago de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 (folios 16 y 17).

[35] De acuerdo con la información que obra en el expediente, el proceso laboral se reconoce por el número 110013105023201400310-00 para la primera instancia y 110013105023201400310-01 en la segunda instancia. El recurso de casación cuenta con el número interno 72646 (folios 3 y 12).

[36] Sobre el particular, es importante precisar que por regla general el recurso de casación en materia laboral se concede en el efecto suspensivo y no devolutivo.

Esta es la actuación usual de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, apoyada en una interpretación admisible de la regulación que rige dicho medio extraordinario de impugnación. El recurso de casación suspende entonces el cumplimiento de la sentencia impugnada, lo cual responde no a una “costumbre” sino a las particularidades propias de la reglamentación legal en el procedimiento del trabajo y de la seguridad social. Las disposiciones que actualmente rigen el recurso, estipulan que su interposición suspende la ejecutoria de la sentencia del Tribunal al imponer la remisión del expediente a la Corte. Por tanto no es posible el cumplimiento provisional de la decisión de segunda instancia. En concreto, se ha dicho lo siguiente: “Desde la expedición del Decreto 969 de 1946, cuyos artículos 42 y 63 a 78 reglamentaron el recurso de casación en los procesos laborales, introducido efectivamente por la Ley 75 de 1945, el legislador consideró que este medio extraordinario de impugnación se concedía en el efecto suspensivo. En este sentido, el artículo 64 del Decreto 969 de 1946 dispuso que al concederse el recurso debía ordenarse “la inmediata remisión de los autos a la Corte”, a menos que, como lo autorizó el precepto siguiente, decretara el Tribunal “el cumplimiento de la sentencia, a petición de la parte favorecida, siempre que ésta preste caución real suficiente a juicio del mismo tribunal, para responder en su caso de la restitución de cuanto ella reciba y del perjuicio que por la ejecución” irrogara al recurrente. Esta regla era de contenido similar al artículo 525 del Código Judicial de 1931, que se aplicó en reemplazo del Decreto 969 de 1946, al ser suspendido éste por el Consejo de Estado. Apenas dos años después, con la expedición

del Decreto 2158 de 1948, se adoptó el Código Procesal del Trabajo que se convirtió en legislación permanente por así disponerlo el Decreto Ley 4133 de 1948, con lo cual quedó delineado el trámite del recurso de casación, en cuanto a los efectos de su concesión. Así, dispuso el artículo 88: “El recurso de casación podrá interponerse de palabra en el acto de la notificación, o por escrito dentro de los cinco días siguientes. Interpuesto de palabra, en la audiencia, allí mismo se decidirá si se otorga o se deniega. Si se interpone por escrito se concederá o denegará dentro de los dos días siguientes. Al conceder el recurso, se ordenará la inmediata remisión de los autos al Tribunal Supremo” (negrillas fuera de texto). De modo que advierte la Sala, de un lado se mantuvo esencia de la disposición contenida en el efímero Decreto 969 de 1946, que en el fondo implicaba la pérdida de competencia por parte del Tribunal, inmediatamente se dictara el auto de concesión del recurso.

Pero al tiempo, se eliminó del régimen procesal laboral la institución del cumplimiento provisional de la sentencia de segunda instancia. La expresa expulsión del ordenamiento laboral de la figura del cumplimiento caucionado de la decisión de segundo grado, que rigió hasta julio de 1948, no fue modificada a pesar de las posteriores disposiciones que reformaron las reglas atinentes a la casación en esta área del derecho, específicamente las introducidas por los decretos 2017 de 1952 y 528 de 1964, la Ley 16 de 1969 y, más recientemente, la Ley 712 de 2001. Luego, si esa fue la postura del legislador, mal podrían los jueces, so pretexto de una laguna legal inexistente, arrogarse competencias constitucionales del Congreso de la República para volver a introducir instituciones que éste había suprimido”. Al respecto, puede consultarse la sentencia del diecisiete (17) de junio de dos mil ocho (2008), Radicado 36137, MP Elsy del Pilar Cuello Calderón, sentencia del cinco (5) de abril de dos mil once (2011), Radicado 46378, MP Carlos Ernesto Molina Monsalve, sentencia del tres (3) de mayo de dos mil once (2011), Radicado 46718, MP Carlos Ernesto Molina Monsalve, sentencia del dos (2) de agosto de dos mil once (2011), Radicado 49927, MP Elsy del Pilar Cuello Calderón, sentencia del veintisiete (27) de julio de dos mil dieciséis (2016), Radicado 44004, MP Gerardo Botero Zuluaga, auto del ocho (8) de febrero de dos mil once (2011), Radicado 48864, MP Luis Gabriel Miranda Buelvas. En esta última oportunidad, textualmente se dijo lo siguiente: “ Es suficiente decir que ninguna de las normas del Código de Procedimiento Civil invocadas por el opositor es aplicable al trámite del recurso extraordinario de casación en los asuntos del trabajo, por la potísima razón de que las que lo rigen, salvo remoto y preciso momento histórico, han previsto que la interposición del recurso extraordinario suspende de hecho la ejecutoria de la sentencia del Tribunal al imponer la remisión del expediente a la Corte, amén de que esta situación procesal no es una de las excepcionales a las que se refiere el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social como susceptible de ser regulada por vía de analogía legal con normas del Código de Procedimiento Civil, pues no hay laguna o vacío legal alguno que llenar”.

[37] Folios 13 al 26. [38] En palabras de la apoderada de Colpensiones: “Si se hubiera tenido en cuenta el aporte realizado por el demandante en 2008 y de una manera correcta se hubiese elaborado la imputación de pagos, se itera se hubiera determinado que la suma entregada por el actor solamente correspondía a un abono, más no a una cotización plena, puesto que sería ilógico pensar que el monto abonado por el señor Ovalle Pérez en 2008, alcanzaba a cubrir totalmente un periodo de cotizaciones de 2008 a 2011, con los respectivos IBC” (folio 20).

[39] Sobre este punto, se señaló lo siguiente: “Si el ad quem hubiese apreciado acertadamente la demanda presentada por el apoderado del accionante, hubiera determinado inevitablemente que el abono realizado por el actor en 2008, sobre la base de unos salarios mínimos correspondientes a 1999 a 2002, no podían serle imputados al mismo como cotizaciones para los años 2008 a 2011, pues como es lógico el ingreso base de cotización para estos años 2008 a 2011, era muy diferente al de 1999 a 2002” (folio 23).

[40] “Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones”. [41] Folios 45 al 49. [42] Folio 7. [43] Folio 7. [44] Artículo 1. “Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la

presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas: 1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden nacional, salvo lo dispuesto en el siguiente inciso, serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, a los tribunales superiores de distrito judicial, administrativos y consejos seccionales de la judicatura. A los jueces del circuito o con categorías de tales, le serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional o autoridad pública del orden departamental”.

[45] “Por el cual establecen reglas para el reparto de la acción de tutela”. [46] Folios 78 al 82. [47] Folio 83. [48] Folios 85 y 86. [49] Folios 91 al 93.

[50] Folio 4 del cuaderno de impugnación. [51] Folio 5 del cuaderno de impugnación. [52] Folios 15 al 20 del cuaderno de Revisión. [53] Folio 14 del cuaderno de Revisión.

[54] Diego Alejandro Urrego Escobar. [55] Folios 22 al 28 del cuaderno de Revisión. [56] Folios 34 y 35 del cuaderno de Revisión. [57] “Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones”.

[58] Folio 46. [59] Constitución Política, artículo 86: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

[60] “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”. [61] Folio 1. [62] “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

[63] De conformidad con el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, hace parte del Sistema General de Pensiones y tiene por objeto la administración estatal del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las prestaciones especiales que las normas legales le asignen y la administración del Sistema de Ahorro de Beneficios Económicos Periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005, en los términos que determine la Constitución y la Ley, en su calidad de entidad financiera de carácter especial. Según el artículo 5 del Decreto 4936 de 2011, dentro de sus funciones está la de gestionar la historia laboral y pensional, los registros de sus beneficiarios, adelantar los registros de novedades, analizar la consistencia de información y hacer el manejo, la conservación y la custodia documental. Igualmente, administrar la nómina de las personas a quienes se les reconozcan beneficios y prestaciones, gestionar las novedades, liquidar, verificar y pagar las correspondientes prestaciones y beneficios.

[64] Si bien el término para interponer la acción de tutela no puede establecerse de antemano, el juez está en la obligación de verificar cuándo no se ha interpuesto de manera razonable para evitar que se convierta en un factor de inseguridad que lesione los derechos fundamentales de terceros o que desnaturalice la acción.

[65] Folios 3 y 12. [66] “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”. [67] Esta Corporación ha señalado que no puede declararse la improcedencia de la tutela por la sola existencia en abstracto de un medio ordinario de defensa judicial. El juez constitucional debe analizar, en el marco de la situación fáctica particular, si la acción judicial dispuesta por el ordenamiento jurídico es idónea y eficaz en concreto para proteger los derechos fundamentales comprometidos, más aún cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional. En el evento en el que no lo sea, la acción de tutela procederá para provocar un juicio sobre el fondo. En ciertos casos, además, este puede ser un argumento para proveer una solución principal y definitiva. En ese sentido, la sentencia T-396 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) indicó: “[L]a acción de tutela procederá como mecanismo principal y definitivo en el evento en que el medio judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y/o eficaz en el caso concreto”. Esta posición ha sido reiterada por las sentencias T-820 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-

354 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-140 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-491 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-327 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa), T-471 de 2014 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-222 de 2014 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), entre muchas otras. En esta última se señaló: “No puede predicarse idoneidad y eficacia de un recurso sin hacerse un análisis concreto. Ello implica que el juez constitucional despliegue una carga argumentativa a fin de determinar la procedencia de la tutela. No es dable en un Estado Social de Derecho que un juez constitucional niegue por improcedente un amparo constitucional sin si quiera analizar, paso a paso, el requisito de subsidiariedad”. En aquella oportunidad, la Sala Novena de Revisión estimó procedente una acción de tutela presentada por tres (3) ciudadanos contra compañías de seguros por cuanto, a pesar de existir un medio judicial de defensa para controvertir los asuntos contractuales en conflicto, este no era eficaz por la calidad de sujetos de especial protección constitucional de los accionantes quienes se encontraban en condición de discapacidad y carecían de recursos económicos. La jurisprudencia constitucional ha señalado que hay especiales condiciones que deben ser analizadas en cada caso concreto para determinar la procedencia de la acción, por ejemplo, que la persona interesada sea sujeto de especial protección constitucional, como sucede con las personas de la tercera edad o con quienes por sus circunstancias de vulnerabilidad económica, de salud o familiares, no les sea exigible acudir a otra vía judicial para solicitar la protección de su derecho, habida cuenta del tratamiento preferencial que su condición exige, con lo cual el análisis de procedibilidad se flexibiliza haciéndose menos exigente.

[68] A propósito de lo anterior, en la sentencia T-436 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil), la Sala Cuarta de Revisión tras examinar una acción de tutela en la que el accionante invocaba la ocurrencia de un perjuicio irremediable consideró lo siguiente: “En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable. //La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”.

[69] En atención a la naturaleza eminentemente subsidiaria de la acción de tutela, esta Corporación ha establecido que la misma no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial. Al respecto, la Corte ha señalado que: “No es propio de la acción de tutela el [de ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”. Sobre el particular, consultar la sentencia C-543 de 1992 (MP José Gregorio Hernández Galindo; SV Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero) en la cual se declararon inexequibles los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 y exequible el artículo 25 del mismo Decreto.

[70] Estos requisitos fueron sistematizados por la Corte en la sentencia T-634 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett). En esta ocasión, la Sala Séptima de Revisión estudió el caso de un persona que invocó el amparo constitucional, tras considerar que la conducta del Ministerio de Relaciones Exteriores, en el sentido de certificar un salario equivalente y no el que efectivamente recibió para efectos de la liquidación de su pensión de jubilación, vulneraba sus derechos a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital. La Sala, después de analizar el material probatorio, no encontró elementos para concluir que el peticionario atravesara por una grave situación que amenazara un perjuicio irremediable, pues tan solo se limitó a expresar su inconformidad con el acto administrativo por medio del cual se le reconoció la pensión, presentando únicamente argumentos de derecho que, según fue explicado, no constituían razones suficientes para determinar la procedencia de la tutela en tratándose de reliquidaciones pensionales. Aunque el supuesto de hecho abordado en dicha providencia difiere del examinado en esta oportunidad, pues allí se habló de la reliquidación de una pensión y no del reconocimiento de aquella, en ambos casos el fundamento constitucional del análisis es justamente la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social cuando quiera que está en juego la materialización efectiva de una prestación económica.

[71] Sentencia T-836 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) reiterada, entre otras en las sentencias T-300 de 2010 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-868 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-732 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Alexei Julio Estrada (e). En aquella ocasión, tras estudiarse el caso de una ciudadana que solicitaba el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes se dijo lo siguiente:

“ El excepcional reconocimiento del derecho pensional por vía de tutela se encuentra sometido, adicionalmente, a una última condición de tipo probatorio, consistente en que en el expediente esté acreditada la procedencia del derecho, a pesar de la cual la entidad encargada de responder no ha hecho el mencionado reconocimiento o simplemente no ha ofrecido respuesta alguna a la solicitud.

Ahora bien, en aquellos casos en los cuales no se encuentre plenamente acreditado el cumplimiento de los requisitos y los derechos fundamentales del solicitante se encuentren amenazados por un perjuicio irremediable, el juez de tutela podrá reconocer de manera transitoria el derecho pensional cuando exista un considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud. El mencionado requisito probatorio pretende garantizar dos objetivos: en primer lugar, busca 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 de acuerdo a la normatividad aplicable y a las condiciones fácticas en las que apoya su petición. Y, en segundo lugar, este requisito traza un claro límite a la actuación del juez de tutela, quien sólo puede acudir a esta actuación excepcional en los precisos casos en los cuales esté demostrada la procedencia del reconocimiento”.

[72] Sentencia T-559 de 2011 (MP. Nilson Pinilla Pinilla; SV Humberto Antonio Sierra Porto). En dicho asunto, la Sala Sexta de Revisión estudió dos (2) casos que por unidad de materia fueron acumulados para ser fallados en una misma sentencia y en los cuales la controversia radicaba en determinar si los derechos a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad, al debido proceso y a la vida digna de los accionantes habían sido vulnerados por el ISS, al negarles el reconocimiento de las pensiones de vejez y jubilación reclamadas, bajo el régimen de transición, arguyendo que las semanas establecidas por el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, debían ser exclusivamente las cotizadas a ese Instituto. Para la Sala, la interpretación y posición asumida por el ISS, carecía de fundamento normativo pues esa norma no permitía tal conclusión, evidenciándose como arbitrario tal razonamiento y exigiendo así un mayor número de semanas a los peticionarios. Por ello, en ambos casos, se ampararon los derechos fundamentales de los actores, ordenando al ente accionado, la expedición de las correspondientes resoluciones de reconocimiento de las pensiones de vejez respectivas, bajo el régimen de transición.

[73] MP. Luis Ernesto Vargas Silva. [74] En similar sentido, en la sentencia T-740 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), la Sala Quinta de Revisión determinó conceder un amparo transitorio, en un caso en el que se pedía una pensión de sobrevivientes por parte de una mujer que era madre de la causante la cual a su vez tenía un hijo al que le habían negado dicha prestación por no acreditar su condición de estudiante. Por tanto, se decidió dar el amparo temporal a la accionante hasta tanto el hijo de la causante no acredite su derecho cuya discusión permanecía en estudio en la jurisdicción contencioso administrativa. En sentencia T-776 de 2009 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), la Sala Novena de Revisión decretó un amparo transitorio en el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, en relación con la cónyuge y los hijos menores de edad de una persona que fue víctima de desaparición forzada, dado que existía duda sobre el momento a partir del cual debía contarse el número de semanas requeridas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de fallecimiento del afiliado. Así, se discutía si era desde cuando estuvo en imposibilidad física y jurídica de cotizar o cuando se decretó judicialmente la muerte presunta por desaparecimiento. La Sala determinó que tal interrogante debía absolverlo la justicia ordinaria, por lo cual concedió el amparo en forma transitoria. La posición de conceder el amparo transitoriamente ha sido aplicada entre muchas otras, en las sentencias T-847 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-243 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-346 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa), T-716 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-847 de 2014 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-706 de 2015 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-199 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-339 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo). En todas estas providencias, las diferentes Salas de Revisión han conocido de casos donde la pretensión principal de amparo es el reconocimiento y pago de prestaciones sociales requeridas para vivir dignamente. El fundamento para conceder la tutela ha sido la necesidad de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable sobre las garantías fundamentales, en su mayoría, de sujetos de especial protección constitucional por su avanzada edad, condición de salud y precariedad económica mientras la jurisdicción ordinaria bien sea en su especialidad laboral o administrativa resuelve en forma definitiva la titularidad sobre el derecho pensional reclamado.

[75] Folios 34 y 35 del cuaderno de Revisión. [76] Diferentes Salas de Revisión de esta Corporación han reconocido la procedencia de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento y pago de prestaciones sociales bajo la titularidad de personas de la tercera edad. En la sentencia T-809 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo), la Sala Segunda de Revisión sostuvo que la tutela era “[...] el mecanismo idóneo” para pedir una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a CAPRECOM, conclusión a la cual arribó luego de sólo tener en cuenta que el tutelante tenía 69 años de edad y carecía “[...] de trabajo e ingresos”.

También en la sentencia T-903 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), la Sala Séptima de Revisión consideró que el mecanismo procedente para reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez era la tutela, en consideración a la edad -70 años- y a que carecía de “[...] capacidad de laborar, lo cual no le permite suplir sus necesidades básicas y poder llevar una vida digna”. En la misma línea, la sentencia T-087 de 2013 (MP Mauricio González Cuervo), en la que la Sala Segunda de Revisión estimó que varias tutelas -interpuestas por personas mayores de 65 años de edad- eran los instrumentos eficaces y procedentes para pedir una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, tras observar que eran “[...] personas de la tercera edad, y al considerar que no cuentan con otros medios de subsistencia distintos al derecho reclamado”.

Estas sentencias son reiteraciones de una línea más amplia en casos similares, que se ha reiterado luego varias veces también. [77] La noción de “tercera edad”, ha tenido múltiples aproximaciones y ha sido ampliamente discutida por existir diversos criterios en torno a su alcance e interpretación. En esta ocasión, la Sala Primera de Revisión acoge el criterio, según el cual, en general, los conceptos de “adulto mayor”, de la “tercera edad” o “ancianos”, pueden ser usados indistintamente para hacer referencia a la vejez como un fenómeno preponderantemente natural que trae implicaciones constitucionales. Así lo reconoció esta Corporación en la sentencia C-177 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub;

AV Alberto Rojas Ríos; SV María Victoria Calle Correa, Gloria Stella Ortiz Delgado, Luis Ernesto Vargas Silva y Jorge Iván Palacio Palacio) tras analizar la constitucionalidad de la expresión “los ancianos” contenida en el último inciso del artículo 59 de la Ley 769 de 2002, “Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones”. Para resolver los cargos formulados, la Sala Plena realizó un recuento normativo y jurisprudencial de la materia estableciendo que quienes se encuentran dentro de los conceptos de “ancianidad”, “adulto mayor” o “tercera edad”, auténticamente ameritan una especial protección constitucional por parte del Estado y la sociedad con fundamento en el principio de solidaridad orientado al logro de los fines esenciales de la organización política (artículos 1 y 2 CN) y el derecho fundamental a la igualdad que se traduce en la salvaguarda de personas en condición de debilidad manifiesta (artículo 13 CN). Preciso sobre esta base que quienes hacen parte de dichas categorías especiales pueden acudir a la acción de tutela en aras de propiciar los presupuestos necesarios para hacer efectivo el goce de sus derechos en el marco del máximo respeto a su dignidad humana. Concluyó que no es posible determinar un criterio específico para establecer el momento o la circunstancia que permita calificar a una persona como anciano o de la tercera edad.

[78] Folio 58. [79] Folio 58. [80] Folio 58. [81] Sandra Yolima Guerrero López. [82] June Geraldine y Luis Miguel Ovalle Guerrero de ocho (8) y dieciséis (16) años, respectivamente (folios 31 y 32 del cuaderno de Revisión).

[83] Folio 6. [84] De acuerdo con la certificación expedida por la Tesorera Municipal de La Capilla, Boyacá el doce (12) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), la señora Sandra Yolima Guerrero López, esposa del actor es propietaria de un establecimiento comercial de servicios telefónicos y básicos denominado “Café Internet Lucho”.

Sus ingresos anuales según la declaración presentada, en el último año fueron de cinco millones cuatrocientos mil pesos (\$5.400.000), lo que representaría un ingreso mensual de cuatrocientos cincuenta mil pesos (\$450.000) (folio 6 y folio 30 del cuaderno de Revisión).

[85] Al proceso, se aportó el acto de Declaración con fines extraprocesales No. 38 del tres (3) de junio de dos mil dieciséis (2016), rendida ante la Notaría Única del Círculo de Tenza, Boyacá, en donde el señor Melquisedec Salgado Zubieta, alcalde del municipio de La Capilla, Boyacá indica: “b) Que conozco de vista trato y comunicación al señor Luis Alfredo Ovalle Pérez, identificado con la cédula de ciudadanía número 2.903.674 expedida en Bogotá, natural y vecino de La Capilla, con 76 años de edad, desde hace aproximadamente 20 años, por ser vecino del mismo municipio.

c) Que me consta que por razón a su edad y a su estado de salud no desempeña ninguna labor que le permita obtener medios de subsistencia. d) Que tengo conocimiento de que el señor Luis Alfredo Ovalle Pérez, tiene conformado un hogar con la señora Sandra Yolima Guerrero López, y que son padres de los menores June Geraldine Ovalle Guerrero y Luis Miguel Ovalle Guerrero, ambos dedicados a sus tareas escolares. e) Que igualmente me consta que el señor Luis Alfredo Ovalle Pérez, carece de bienes inmuebles, capitales o industrias, que produzcan rentas que le permitan una decorosa subsistencia” (folios 62 y 63).

Igualmente, el acto de Declaración con fines extraprocesales No. 39 del tres (3) de junio de dos mil dieciséis (2016), rendida ante la Notaría Única del Círculo de Tenza, Boyacá, en donde la señora Zoraida Judith Millán Cárdenas, tesorera del municipio de La Capilla, Boyacá reitera en su integridad lo dicho con anterioridad (folios 64 y 65). Al expediente se allegó también certificación del dos (2) de febrero de dos mil dieciséis (2016) emitida por la Tesorería Municipal de La Capilla, Boyacá donde se indica que: “Revisada la base de datos de impuesto predial unificado de este municipio, el señor Luis Alfredo Ovalle Pérez, identificado con cédula de ciudadanía No. 2.903.674 expedida en Bogotá, no registra a su nombre ningún predio en este municipio” (folio 66).

[86] Folio 6. [87] En los términos del apoderado judicial: “Se afirma que se ha (sic) vulnerado los derechos fundamentales mencionados porque el señor Ovalle apenas reclama el reconocimiento de una pensión con base en un

salario mínimo legal vigente que desde luego significa un mínimo vital para la existencia sin el cual es imposible subsistir en forma personal y procurar el sustento de una familia como la del solicitante” (folio 6).

En sentencia SU-995 de 1999 (MP Carlos Gaviria Díaz; AV Eduardo Cifuentes Muñoz) se analizó el contenido del derecho fundamental al mínimo vital a propósito del caso de un grupo de profesores vinculados a la Secretaría de Educación del Departamento de Magdalena a quienes se les había dejado de pagar su salario y demás prestaciones sociales de las que dependían para procurar su subsistencia y bienestar por más de seis (6) meses. La Sala Plena concedió el amparo tras considerar que no existía justificación constitucional que avalara la conducta de la entidad accionada, pues se desconocía flagrantemente el derecho a la mínima subsistencia de los accionantes, quienes no contaban con ingresos distintos al salario para sufragar sus necesidades básicas y las de su familia. Consideró que el Estado y la sociedad en su conjunto, de conformidad con los principios de la dignidad humana y de la solidaridad (CP. art.1), debían contribuir a garantizar a toda persona el mínimo vital para una existencia digna, de ahí que la idea de un mínimo de condiciones decorosas de vida (v.gr.

vestido, alimentación, educación, salud, recreación) no iba ligada sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, del respeto por sus particulares condiciones de vida, así como de sus necesidades básicas y el monto mensual al que ellas ascienden. Así, se concluyó que el mínimo vital no se restringía a un concepto cuantitativo sino cualitativo que debía ser objeto de valoración en cada caso particular, de acuerdo con las condiciones específicas de quien solicitaba el amparo.

[88] Como lo señaló el apoderado del señor Ovalle Pérez: “No fuera necesario acudir a la figura de la tutela si la justicia que se imparte en la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, tuviera la celeridad y oportunidad que son deseables para cualquier sistema judicial pero es sabido que ello no es así y que el volumen de los asuntos a su conocimiento y el recargo de trabajo impiden la pronta y eficaz administración de justicia convirtiendo los procesos en dilatados asuntos cuya decisión en promedio se demora hasta siete años” (folio 7).

[89] MP Luis Guillermo Guerrero Pérez. En esta ocasión, la Sala Tercera de Revisión concedió transitoriamente el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna de un sujeto de especial protección constitucional ordenando el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes que había sido reconocida en las instancias judiciales hasta tanto se resolviera un recurso de casación promovido ante la Corte Suprema de Justicia.

[90] Las consideraciones que se expondrán a continuación fueron expresamente consagradas en la sentencia T-438 de 2012 (MP Adriana María Guillén Arango) y en la T-377 de 2015 (MP Alberto Rojas Ríos; AV María Victoria Calle Correa). En otras ocasiones, diferentes Salas de Revisión se han pronunciado sobre el régimen de seguridad social en pensiones de los trabajadores independientes. Sobre el particular, pueden consultarse las sentencias C-1089 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis), C-760 de 2004 (MP Rodrigo Uprimny Yepes), C-259 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo) entre otras.

[91] Constitución Política, artículo 48: “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. // Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. // El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley”.

[92] Esta Corporación en reiterada jurisprudencia se ha ocupado de establecer el alcance de la seguridad social como bien jurídico objeto de protección en nuestro ordenamiento .

En efecto, sobre este asunto en la sentencia T-746 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), la Sala Tercera de Revisión analizó la situación de una persona que solicitaba el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, no obstante la entidad a pesar de reconocer su derecho sobre tal prestación se negó a proceder a su pago aduciendo la supuesta prescripción de las acciones previstas para su reclamación. La Sala concedió el amparo y ordenó adelantar los procedimientos administrativos y presupuestales para poner a disposición de la actora el monto de la indemnización. Para ello consideró que se había efectuado una interpretación errónea de la figura de la prescripción y que además la accionante había sido diligente en el ejercicio de sus derechos.

Al respecto sostuvo: “En materia de reconocimiento de derechos pensionales, la Corte ha precisado que “es un derecho imprescriptible, en atención a los mandatos constitucionales que expresamente disponen que dicho derecho es irrenunciable (art. 48 C.P) y que, a su vez, obligan a su pago oportuno (art. 53 C.P). (...) Para la Corte la naturaleza no extintiva de dicho derecho, constituye un pleno desarrollo de los principios y valores constitucionales que garantizan la solidaridad que debe regir en la sociedad y, además, propende por la protección y asistencia especial a las personas de la tercera edad, con la finalidad de asegurar el mantenimiento de unas condiciones de vida dignas (arts. 1º, 46 y 48 C.P) ”.

[93] La Corte ha destacado el carácter de servicio público de la seguridad social, pues satisface necesidades de carácter general, debe garantizarse su acceso, continuidad y obligatoriedad, e involucra la efectividad de derechos fundamentales. En la sentencia C-111 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil) al analizarse la constitucionalidad del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se afirmó: “Esto significa que la seguridad social cumple con los tres postulados básicos para categorizar a una actividad como de servicio público, pues está encaminada a la satisfacción de necesidades de carácter general, lo que exige el acceso continuo, permanente y obligatorio de toda la colectividad a su prestación, siendo además necesaria e indispensable para preservar la vigencia de algunos de los derechos fundamentales que sirven de soporte al Estado Social de Derecho, como ocurre con los derechos a la vida, al mínimo vital y la dignidad humana”.

[94] De conformidad con el inciso 2 del artículo 93 de la Constitución Política: “Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. Diferentes tratados internacionales ratificados por Colombia consagran el derecho humano a la seguridad social. Las observaciones generales de los Comités de Naciones Unidas encargados de la interpretación y vigilancia de los tratados internacionales ratificados por Colombia, constituyen una herramienta útil para determinar el alcance de los derechos consagrados en estos instrumentos y en la Constitución.

Al respecto es preciso recordar que al igual que las normas sobre derechos fundamentales, por lo general los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, tienen una textura abierta con un amplio grado de indeterminación. Con el fin de superar estas limitaciones la Corte Constitucional ha acudido a las observaciones generales para determinar el sentido y establecer las obligaciones del Estado colombiano respecto de los derechos al agua, a la vivienda adecuada, a la salud y a la seguridad social. En este sentido, la Corte Constitucional ha interpretado el derecho a la seguridad social de conformidad con lo dispuesto en la Observación General No. 19, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), en el que se señaló el contenido y alcance del derecho a la seguridad social consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). De conformidad con esta Observación General el derecho a la seguridad social “incluye el derecho a no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, ya sea del sector público o del privado, así como del derecho a la igualdad en el disfrute de una protección suficiente contra los riesgos e imprevistos sociales”.

[95] De acuerdo con el Comité DESC el derecho a la seguridad social implica tres (3) obligaciones: (i) respetar, (ii) proteger y (iii) cumplir.

La obligación de respeto “exige que los Estados Partes se abstengan de interferir directa o indirectamente en el ejercicio del derecho a la seguridad social”. La obligación de proteger “exige que los Estados Partes impidan que terceros interfieran en modo alguno en el disfrute del derecho a la seguridad social”. La obligación de cumplir implica el deber del Estado de facilitar, promover y garantizar el goce y ejercicio del derecho a la seguridad social. De conformidad con la Observación General No. 19, los Estados partes en el PIDESC como Colombia, se encuentran obligados a garantizar la accesibilidad de todas las personas a la seguridad social. En desarrollo de este deber el Estado colombiano debe garantizar la cobertura de todas las personas en el Sistema de Seguridad Social. De acuerdo con el Comité DESC esta obligación se encuentra reforzada para las personas que están en condiciones de vulnerabilidad como los adultos mayores. La protección del derecho a la seguridad social es consistente también con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que establece que este derecho y los derechos en general deben ser protegidos por los tribunales.

Así por ejemplo en el caso *Acevedo Buendía contra el Estado de Perú*, la Corte Interamericana se pronunció en relación con la justiciabilidad del artículo 26 de la Convención Americana que consagra las obligaciones de los Estados partes, como Colombia en derechos económicos, sociales y culturales. En este fallo concluyó que las medidas regresivas en derechos económicos, sociales y culturales son justiciables ante los órganos del sistema interamericano. Para llegar a esta conclusión, la Corte realizó una interpretación histórica y sistemática de la Convención Americana. En este fallo este Tribunal además señaló: “La Corte considera pertinente recordar la interdependencia existente entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, ya que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello”. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), al igual que la Corte Interamericana, también ha establecido que el derecho a la seguridad social se encuentra previsto por el reenvío que el artículo 26 de la Convención Americana, realiza a la Carta de la OEA, y es susceptible de ser protegido a través del sistema de quejas y peticiones individuales. En este sentido en el caso de la Asociación Nacional de ex servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social, la CIDH estableció que “el derecho a la pensión, como parte integrante del derecho a la seguridad social, también se encuentra dentro del alcance del artículo 26 de la Convención Americana que se refiere a las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la OEA”.

Si bien la CIDH en aquella oportunidad señaló que la restricción del derecho a la pensión en el caso concreto era conforme con la Convención Americana, es preciso destacar que decidió el caso con fundamento en el derecho a la seguridad social, sin examinar una posible “conexidad” con un derecho civil y político.

[96] Con respecto al contenido de este especial derecho, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 19 destacó que:

“El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo”. Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) definió la seguridad social como: “La protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo, o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos”.

[97] La pensión de vejez se ha definido como “...un ‘salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo’. Por lo tanto, ‘el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador’. Así mismo, la Corte Suprema de Justicia

ha indicado que la pensión es aquella prestación social que se obtiene por ‘la prestación del servicio durante un número determinado de años, con la concurrencia del factor edad’, requisitos estos que ‘no son meramente condiciones de exigibilidad del pago de la mesada pensional, sino elementos configurativos del derecho a disfrutarla, sin los cuales el trabajador no puede reclamarla válidamente’. Sobre el particular, consultar la sentencia T-438 de 2012 (MP Adriana María Guillén Arango). En aquella ocasión, la Sala Tercera de Revisión, analizó si el ISS había desconocido el derecho fundamental a la seguridad social y al mínimo vital de una persona de la tercera edad al negarle el reconocimiento de la pensión de vejez por considerar que no cumplía con las semanas de servicio requeridas, dado que no tuvo en cuenta las cotizaciones que realizó como trabajador independiente por un salario inferior al mínimo. Dentro de sus consideraciones, la Sala estimó que la entidad no había realizado de forma correcta la imputación de los pagos realizados como independiente entre el año dos mil tres (2003) y el dos mil seis (2006) ni tampoco le había reconocido semana alguna al actor durante este periodo. Lo anterior aun cuando la jurisprudencia vigente señalaba que en caso de pagar sobre un valor inferior al salario mínimo, debía entenderse que este era un anticipo de cotizaciones futuras hasta recolectar el mínimo de cotización para un mes, momento en el cual se debía imputar la cotización completa a ese mes como tiempo de servicio. En esa medida, resultaba imperativo imputar correctamente los aportes hechos al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, y expedir una nueva Resolución con la información correcta y actualizada en relación con los aportes del sistema para que el peticionario tuviera claridad sobre el cumplimiento o no de los requisitos necesarios para acceder a la prestación económica.

[98] “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”. [99] “En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, salvo las excepciones previstas en esta ley. Así mismo, los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegibles para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales”.

[100] “En forma voluntaria: Los trabajadores independientes y en general todas las personas naturales residentes en el país y los colombianos domiciliados en el exterior, que no tengan la calidad de afiliados obligatorios y que no se encuentren expresamente excluidos por la presente ley.

Los extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo permanezcan en el país y no estén cubiertos por algún régimen de su país de origen o de cualquier otro”.

[101] El texto vigente con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003. [102] “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”.

[103] La relación entre el sistema y el trabajador independiente es una relación directa, en la cual el propio trabajador es el interesado en hacer la cotización y es el único responsable de asumir dicha erogación. En el caso de los trabajadores dependientes, el empleador es un intermediario y el acceso al sistema se da a través de éste, puesto que es quien debe concurrir con el trabajador a cumplir con las obligaciones frente al mismo, y aportar el porcentaje de la cotización que corresponde. Sobre el particular, consultar la sentencia T-438 de 2012 (MP Adriana María Guillén Arango), previamente analizada.

[104] “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”. [105] Al respecto, el parágrafo 1 del numeral 1, del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, únicamente reguló lo relacionado con: (i) el ingreso base de cotización; (ii) la posibilidad de realizar pagos anticipados; (iii) la creación de un sistema de descuentos directos; (iv) la imposibilidad de establecer requisitos adicionales a la afiliación de trabajadores independientes; (v) la posibilidad de realizar los aportes por parte de terceros; y (vi) la posibilidad de efectuar cruces de información con las autoridades

tributarias para verificar los aportes. Dejando abierto de esa forma para que el ejecutivo pudiera reglamentar el resto de las particularidades conforme a las cuales habría de hacerse el pago de dichos aportes.

[106] “Por el cual se reglamenta parcialmente la ley 100 de 1993”. [107] “Por el cual se adoptan unas disposiciones reglamentarias de la Ley 100 de 1993, se reglamenta parcialmente el artículo 91 de la Ley 488 de diciembre 24 de 1998, se dictan disposiciones para la puesta en operación del Registro Único de Aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral, se establece el régimen de recaudación de aportes que financian dicho Sistema y se dictan otras disposiciones”.

[108] El primero de estos determinó en su artículo 28 inciso 4 que “[t]ratándose de afiliados independientes, no habrá lugar a la liquidación de intereses de mora, toda vez que las cotizaciones se abonarán por mes anticipado y no por mes vencido”.

Y el segundo estableció en su artículo 35 inciso 1 que “los trabajadores independientes deberán presentar la declaración de novedades y realizar el pago de las respectivas cotizaciones por períodos mensuales y en forma anticipada.

Las novedades que ocurran y no se puedan reportar anticipadamente, se reportarán al mes siguiente”. [109] Sentencia del veinticuatro (24) de enero de dos mil seis (2006), Radicado No. 25175, MP Isaura Vargas Díaz, sentencia del cinco (5) de diciembre de dos mil seis (2006), Radicado No. 26728, MP Isaura Vargas Díaz, sentencia del dieciocho (18) de agosto de dos mil diez (2010), Radicado No. 35467, MP Francisco Javier Ricaurte Gómez y sentencia del veintiuno (21) de agosto de dos mil trece (2013), Radicado No. 42123, MP Rigoberto Echeverri Bueno.

[110] Artículo 28 inciso 4. “Intereses de mora. Tratándose de afiliados independientes, no habrá lugar a la liquidación de intereses de mora, toda vez que las cotizaciones se abonarán por mes anticipado y no por mes vencido”.

[111] “Por el cual se reglamenta parcialmente la ley 100 de 1993”. [112] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del cinco (5) de diciembre de dos mil seis (2006), Radicado No.

26728, MP Isaura Vargas Díaz. Allí, la Corte estudió el caso de una persona que reclamaba su pensión de vejez y había cotizado un tiempo como trabajador independiente alegando haber pagado unos periodos con intereses moratorios.

[113] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del veinticuatro (24) de enero de dos mil seis (2006), Radicado No. 25175, MP Isaura Vargas Díaz. En dicha oportunidad, se estudió el caso de una persona que solicitaba su pensión de vejez, y al cotizar como trabajador independiente había hecho aportes sobre una base inferior al salario mínimo, por lo cual la Corte se pronunció acerca de la correcta imputación de dichos periodos.

[114] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del cinco (5) de diciembre de dos mil seis (2006), Radicado No. 26728, MP Isaura Vargas Díaz, previamente analizada.

[115] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del cinco (5) de diciembre de dos mil seis (2006), Radicado No. 26728, MP Isaura Vargas Díaz, previamente analizada.

En aquella oportunidad, se dijo además lo siguiente: “ Importa a la Corte destacar que precisamente el artículo 21 del Decreto 1818 de 1996, que invoca la censura, pero que también fue derogado por el artículo 61 del Decreto 1406 de 1999, reiteraba lo antes señalado en el sentido de que las cotizaciones efectuadas por los trabajadores independientes, fuera de hacerse mensualmente, debían cumplirse anticipadamente, de suerte que, en suma, tanto antes como ahora, ninguna consignación podrá surtir efectos retroactivos, de donde se infiere que a la entidad administradora corresponde, en consecuencia, imputar siempre los pagos a mensualidades futuras en los términos y oportunidades de que trata hoy el Decreto 1406 de 1999, en el que se ha dicho se vuelve a reiterar el anterior criterio legal (...)”.

[116] Artículo 7. “Causación de intereses de mora. Los intereses de mora, se generarán a partir de la fecha de vencimiento del plazo para efectuar el pago de los aportes, salvo que el trabajador independiente realice este pago a

través de entidades autorizadas por la Ley para realizar el pago en su nombre, caso en el cual los intereses de mora se causarán teniendo en cuenta la fecha de vencimiento de los pagos de la entidad que realice los aportes por cuenta del trabajador independiente”.

[117] “Por medio del cual se reglamenta parcialmente el artículo 44 de la Ley 1122 de 2007”. [118] En los que expresa que: “Si los periodos dejados de cotizar son anteriores a la vigencia del decreto 3085 de 2007 no podrán ser objeto de imputación de pagos ni de cualquier otro mecanismo de reliquidación de aportes de manera retroactiva pues tal como se expuso anteriormente a los trabajadores independientes no se les generaba mora al no realizar las cotizaciones oportunamente, y como consecuencia de ello, los aportes que se realizaran extemporáneamente se contabilizarían siempre para periodos posteriores”.

[119] “Por medio del cual se reglamenta parcialmente el artículo 44 de la Ley 1122 de 2007”. [120] MP Alberto Rojas Ríos; AV María Victoria Calle Correa.

[121] “Por medio del cual se reglamenta parcialmente el artículo 44 de la Ley 1122 de 2007”. [122] “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”.

[123] “Por medio del cual se reglamenta parcialmente el artículo 44 de la Ley 1122 de 2007”. [124] MP Alberto Rojas Ríos; AV María Victoria Calle Correa.

[125] Para la Sala, en virtud del principio de favorabilidad y en específico del “in dubio pro operario”, resultaba posible admitir que el Decreto 3085 de 2007 admitía una aplicación retrospectiva de sus contenidos a eventos que si bien acontecieron con anterioridad a su entrada en vigencia, no pudieron consolidar definitivamente su situación jurídica debido a la falta de determinación de mecanismos que permitieran extinguir la obligación legalmente constituida por la Ley 797 de 2003.

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

[127] A la luz de lo expuesto por la jurisprudencia de esta Corporación, se ha otorgado una especial connotación a los recursos que se encuentran relacionados con el Sistema de Seguridad Social, pues se ha estimado que estos constituyen verdaderas contribuciones parafiscales de destinación específica que deben ser obligatoriamente cobradas a las personas, de forma que estas puedan ser partícipes de las prestaciones que el sistema contempla y éste último encuentre una fuente de financiación que haga viable su existencia. Por la naturaleza de estos dineros, es necesario concebir que el incumplimiento del trabajador independiente en efectuar el cabal pago de sus cotizaciones, lleva la correlativa obligación de las Entidades Administradoras de Fondos de Pensiones de verificar y ejecutar efectivamente su cobro; pues, al tratarse de recursos de contribuciones parafiscales, es menester que se ejerciten los diversos mecanismos creados por la Ley 100 de 1993 para garantizar satisfacción de todas las obligaciones que existan con respecto al sistema; de manera que, así, sea posible asegurar su pervivencia y la efectiva consecución de los fines para los que fue creado.

Sobre el particular, consultar la sentencia T-377 de 2015 (MP Alberto Rojas Ríos; AV María Victoria Calle Correa), previamente analizada. [128] “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”.

[129] MP Alberto Rojas Ríos; AV María Victoria Calle Correa. [130] “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”.

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

[132] El artículo 22 de la Ley 100 de 1993 prevé una sanción moratoria para el empleador que omita cumplir debidamente sus obligaciones de seguridad social, pero no contempla una sanción igual o equivalente para quienes son independientes. Ello cambió después de la reforma introducida por la Ley 1607 de 2012, la cual en su artículo 178 prevé que es competencia preferente de la UGPP, y en cualquier caso inicial de las administradoras de pensiones, efectuar los cobros coactivos de las obligaciones de protección social no canceladas. Esto indica que la responsabilidad por la no percepción de un aporte a seguridad social debidamente causado no recae exclusivamente en el afiliado, sino también en la administradora de pensiones y, eventualmente, en la UGPP. El artículo 179 establece la sanción que puede aplicarse en caso de efectuarse un pago extemporáneo.

[133] “Por el cual se reglamenta parcialmente la ley 100 de 1993”. [134] “Por el cual se adoptan unas disposiciones reglamentarias de la Ley 100 de 1993, se reglamenta parcialmente el artículo 91 de la Ley 488 de diciembre 24 de 1998, se dictan disposiciones para la puesta en operación del Registro Único de Aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral, se establece el régimen de recaudación de aportes que financian dicho Sistema y se dictan otras disposiciones”.

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

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

[137] “Por medio del cual se reglamenta parcialmente el artículo 44 de la Ley 1122 de 2007”. [138] MP Alberto Rojas Ríos; AV María Victoria Calle Correa, previamente analizada.

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

[140] MP Alberto Rojas Ríos; AV María Victoria Calle Correa, previamente analizada. [141] “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”.

[142] “Por el cual se reglamenta parcialmente la ley 100 de 1993”. [143] “Por el cual se adoptan unas disposiciones reglamentarias de la Ley 100 de 1993, se reglamenta parcialmente el artículo 91 de la Ley 488 de diciembre 24 de 1998, se dictan disposiciones para la puesta en operación del Registro Único de Aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral, se establece el régimen de recaudación de aportes que financian dicho Sistema y se dictan otras disposiciones”.

[144] “Por medio del cual se reglamenta parcialmente el artículo 44 de la Ley 1122 de 2007”. [145] Resolución No. 055430 del veinticuatro (24) de noviembre de dos mil ocho (2008) expedida por el Instituto de Seguros Sociales (folios 50 al 52).

[146] Resolución No. 055430 del veinticuatro (24) de noviembre de dos mil ocho (2008) expedida por el Instituto de Seguros Sociales (folios 50 al 52).

[147] Resolución No. 055430 del veinticuatro (24) de noviembre de dos mil ocho (2008) expedida por el Instituto de Seguros Sociales (folio 50).

[148] “Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones”. [149] La autonomía e independencia judicial son garantías institucionales que se legitiman constitucionalmente en tanto que son necesarias para realizar los fines que la Carta les asigna a los jueces en la adopción de sus decisiones (artículos 228 y 230 de la

Constitución). Estos principios no implican que los jueces gocen de plena libertad para interpretar el ordenamiento jurídico según su parecer, al punto de desconocer con ello su sujeción a los mandatos superiores. Están obligados a interpretarlo en atención a los valores, derechos y libertades definidas por el constituyente. De ahí que como garantía del debido proceso deban siempre decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.

[150] Para la Sala, los Decretos referidos son los aplicables al caso concreto teniendo en cuenta que los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones que el accionante pretende se imputen como cotizaciones futuras corresponden al periodo comprendido entre los años mil novecientos noventa y nueve (1999) y dos mil dos (2002), momento para el cual se encontraban vigentes las normativas de rango reglamentario que establecían que el pago debía ser siempre hecho en forma anticipada al periodo que se pretende reportar, so pena de que, ante la imposibilidad expresa de cobrar intereses de mora, fueran reportados a un periodo posterior. Como se sabe, esos decretos fueron anteriores a la reforma legal (Ley 797 de 2003) que implementó como obligatoria la afiliación y cotización de los independientes al Sistema de Pensiones. Así, se dictaron cuando su afiliación y cotización era voluntaria y cuando no había entrado en vigencia el Decreto 3085 de 2007 que permitió la imputación retroactiva de los pagos extemporáneos sin olvidar la interpretación dada a esta normativa por la Corte Constitucional.

[151] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del veinticuatro (24) de enero de dos mil seis (2006), Radicado No. 25175, MP Isaura Vargas Díaz, sentencia del cinco (5) de diciembre de dos mil seis (2006), Radicado No. 26728, MP Isaura Vargas Díaz, sentencia del dieciocho (18) de agosto de dos mil diez (2010), Radicado No. 35467, MP Francisco Javier Ricaurte Gómez y sentencia del veintiuno (21) de agosto de dos mil trece (2013), Radicado No. 42123, MP Rigoberto Echeverri Bueno.

[152] Sobre el particular consultar el pie de página 90. [153] “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”.

[154] Folios 5, 6, 7, 10, 58, 62, 63 y 66 y folios 30 al 32 del cuaderno de Revisión. [155] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del cinco (5) de diciembre de dos mil seis (2006), Radicado No.

26728, MP Isaura Vargas Díaz, previamente analizada. [156] “Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones”. [157] “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

[158] Ley 100 de 1993, artículo 36. “ Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

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

[159] Folio 10. [160] “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”. [161] “Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política”.

[162] De acuerdo con la autoridad judicial, el actor tenía tiempo servido a entidades del sector público entre el cinco (5) de julio de mil novecientos cincuenta y seis (1956) y el veintiséis (26) de enero de mil novecientos setenta y ocho (1978)

que correspondían a cinco mil novecientos noventa y siete (5997) días más el tiempo cotizado al régimen de prima media en mil novecientos noventa y ocho (1998) y dos mil ocho (2008) que correspondía a mil doscientos noventa (1290) días. Esta información se desprende del contenido de la memoria USB aportada al proceso de tutela.

[163] Folio 53. [164] Ley 71 de 1988, artículo 7. Reglamentado por el Decreto Nacional 2709 de 1994. “A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer. El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas”.

[165] “Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones”. [166] Sentencia T-170 de 2015 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). En esta oportunidad, la Sala Séptima de Revisión ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación por aportes solicitada por la accionante como beneficiaria del régimen de transición.

[167] El señor Luis Alfredo Ovalle Pérez nació el diecinueve (19) de julio de mil novecientos treinta y nueve (1939), según fotocopia de la cédula de ciudadanía aportada al proceso (folio 10).

[168] Folios 50 al 52. [169] “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”.

[170] Esta información se desprende del contenido de la memoria USB aportada al proceso de tutela. [171] “Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones”.

[172] Artículo 1. “Cotización al Sistema General de Pensiones. A partir del 1° de enero del año 2008, la tasa de cotización al Sistema General de Pensiones será del 16% del ingreso base de cotización”.

[173] “Por el cual se establece el incremento en la cotización para el Sistema General de Pensiones a partir del año 2008, de conformidad con las Leyes 1122 de 2007 y 797 de 2003”.

[174] Folio 3. [175] “Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones”. [176] “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993”.

[177] “Por el cual se adoptan unas disposiciones reglamentarias de la Ley 100 de 1993, se reglamenta parcialmente el artículo 91 de la Ley 488 de diciembre 24 de 1998, se dictan disposiciones para la puesta en operación del Registro Único de Aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral, se establece el régimen de recaudación de aportes que financian dicho Sistema y se dictan otras disposiciones”.

[178] “Por medio del cual se reglamenta parcialmente el artículo 44 de la Ley 1122 de 2007”. [179] “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”.

[180] “Por el cual se reglamenta parcialmente la ley 100 de 1993”. [181] “Por el cual se adoptan unas disposiciones reglamentarias de la Ley 100 de 1993, se reglamenta parcialmente el artículo 91 de la Ley 488 de diciembre 24 de 1998, se dictan disposiciones para la puesta en operación del Registro Único de Aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral, se establece el régimen de recaudación de aportes que financian dicho Sistema y se dictan otras disposiciones”.

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

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:

Copia de consulta hecha el 5 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.