COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/543/15

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/543/15
Expediente	T-4.885.843
Fecha	2015-06-14
Sala	Sala Laboral
Magistrado ponente	MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para El Reconocimiento De La Pension De Vejez
- Derecho A La Pension De Vejez, Minimo Vital, Seguridad Social E Igualdad
- Sistema De Seguridad Social En Pensiones
- Pension De Vejez
- Regimen De Transicion Previsto En El Articulo 36 De La Ley 100 De 1993
- Inoponibilidad De La Mora Patronal Para Reconocimiento De La Pension De Vejez

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Procedente por cuanto los accionantes son beneficiarios del régimen sujetos que no cumplieron a cabalidad con los requisitos para pensionarse bajo el régimen anterior y que trabajaron por menos de 10 años con sus empleadores

Texto completo

T-543-15 Sentencia T-543/15 (Bogotá D.C., 21 de agosto) ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSION DE VEJEZ- Procedente por cuanto los accionantes son beneficiarios del régimen de transición DERECHO A LA PENSION DE VEJEZ, MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL E IGUALDAD- Orden a Colpensiones reconocer derechos pensionales de los accionantes SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES- Historia legislativa y objetivos/ SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES- Regímenes de pensiones vigentes antes de la Ley 100 de 1993 PENSION DE VEJEZ- Definición de la situación actual de los sujetos que no cumplieron a cabalidad con los requisitos para pensionarse bajo el régimen anterior y que trabajaron por menos de 10 años con sus empleadores REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN EL ARTICULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993 - Reiteración de jurisprudencia INOPONIBILIDAD DE LA MORA PATRONAL PARA RECONOCIMIENTO DE LA PENSION DE VEJEZ- Reiteración de jurisprudencia Las administradoras de fondos de pensiones tienen la posibilidad de exigir coactivamente las cotizaciones dejadas de pagar por el empleador; facultad que fue otorgada por el Legislador, con la finalidad de garantizar la integridad de los aportes a la seguridad social de los trabajadores. En consecuencia, es evidente que de ninguna forma dichas entidades pueden trasladar al trabajador la carga del incumplimiento del empleador y la omisión de la administradora de exigir el pago de las sumas adeudadas.

Es claro entonces que ninguna de las dos circunstancias, la falta de pago o el pago extemporáneo, es oponible al trabajador, ni constituye un motivo para negar el reconocimiento de los derechos pensionales que les asiste y, en

consecuencia, que es la Administradora de pensiones la entidad que debe asumir dichas cargas en razón de las facultades que tiene para impedir los atrasos o la falta de pago de los empleadores.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN MATERIA PENSIONAL- Derecho fundamental Cuando la administradora de pensiones omite verificar la información contenida en la historia laboral y no responde de forma oportuna las solicitudes pensionales presentadas por sus afiliados, incurre en una vulneración al debido proceso, la cual se agrava cuando se presentan argumentos contrarios a la ley y a la jurisprudencia para negar el reconocimiento pensional, en perjuicio de otros derechos como la seguridad social y el mínimo vital; caso que se materializa cuando la mora patronal es trasladada al trabajador por parte de la administradora de pensiones.

DEBIDO PROCESO EN MATERIA PENSIONAL- Vulneración por administradora de pensiones al omitir verificar la información contenida en la historia laboral Referencia:

Expedientes T-4.885.843 y T-4.902.168. Fallo de tutela objeto de revisión: T-4.885.843: Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá del once (11) de febrero de dos mil quince (2015), que confirmó la sentencia del Juzgado Cuarenta y Uno (41) Penal del Circuito con funciones de conocimiento del ocho (08) de octubre de dos mil catorce (2014).

T-4.902.168 : Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, del seis (06) de abril de dos mil quince (2015), que confirmó la sentencia del Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá del once de febrero de dos mil quince (2015).

Accionantes: T-4.885.843 : Humberto Nieto González. T-4.902.168 : Diego Mario Calderón Muñoz. Accionado: Colpensiones. Magistrados de la Sala Segunda de Revisión:

Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO. I. ANTECEDENTES.

1. Demanda de tutela. 1.1. Elementos y pretensión. 1.1.1. Derechos fundamentales invocados. Mínimo vital, seguridad social e igualdad. 1.1.2.

Conducta que causa la vulneración. La negativa de Colpensiones de reconocer las pensiones de vejez que les asiste a los accionantes por no contabilizar la totalidad de las semanas cotizadas por sus empleadores y por oponer la falta de pagos de algunos periodos.

1.1.3. Pretensión. Ordenar a Colpensiones que reconozca las pensiones de vejez que le asisten a los accionantes. 2. Fundamentos de la pretensión en el caso T-4.885.843.

[1] 2.1.1 El accionante tiene 63 años de edad y, para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con más de 40 años. 2.1.2. Manifiesta que, de acuerdo a su historia laboral tiene un total de mil trece (1013) semanas cotizadas y que para el momento en que entró a regir el Acto Legislativo 01 de 2005 contaba con ochocientas trece semanas (813) semanas cotizadas, circunstancias que lo hacen beneficiario del régimen de transición y que actualmente le permiten reclamar su derecho a la pensión.

2.1.3. El actor solicitó la pensión a Colpensiones, entidad que mediante resolución No. GNR 57449 del 25 de febrero de 2014 negó la pretensión argumentando que el actor no cumplía con los requisitos exigidos en el Acto Administrativo 01 de 2005, toda vez que al 25 de julio de 2005 no cumplía con 750 semanas cotizadas. En consecuencia, refirió la accionada que al actor le era aplicable la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003 y, en consecuencia, debía tener 62 años de edad y 1300 semanas cotizadas a 2015.

2.1.4. La decisión de Colpensiones fue debidamente recurrida por el accionante y la decisión de no reconocer la pensión fue confirmada mediante resolución VPB 12598 del 01 de agosto de 2014.

2.1.5. Refiere el actor que al cumplir los requisitos para hacer parte del régimen de transición, tiene derecho al reconocimiento de su derecho pensional con la prueba de haber cotizado mil (1000) semanas en cualquier tiempo, requisito que manifiesta cumplir. En consecuencia, considera que la decisión de Colpensiones vulnera sus derechos fundamentales.

2.1.4. Manifiesta el accionante que Colpensiones no está teniendo en cuenta la totalidad del tiempo que el actor trabajó para Flota Mercante.

Al respecto, refiere que no se está teniendo en cuenta los periodos comprendidos entre el 5 de diciembre de 1977 y el 13 de abril de 1978 y entre el 29 de octubre de 1982 y el 25 de febrero de 1983, que, sumados, corresponden a 1325 días y, por ende, a 189 semanas.

2.1.5. De la misma forma, advierte que la entidad accionada también está dejando por fuera 708 días que el suscrito trabajó para el INURBE, los cuales corresponden a 100 semanas, que deben ser tenidas en cuenta de acuerdo al fallo del Consejo de Estado del 21 de julio de 2011.

2.1.6. En consecuencia, afirma el actor que las dos resoluciones proferidas por Colpensiones desconocen 289 semanas que, sumadas a las 738 reconocidas por la entidad, superan las 1000 semanas exigidas por la ley para el reconocimiento de la pensión. Por esta razón solicita el amparo de sus derechos fundamentales.

2.2 Respuesta de la entidad accionada. 2.2.1. Respuesta Seguro Social en Liquidación. [2] Refiere el representante de la entidad que la acción de tutela está dirigida contra Colpensiones y no contra el ISS en Liquidación. En consecuencia alega que, respecto de la entidad, no hay legitimación en la causa por pasiva y, por ende, solicita su desvinculación.

2.3. Fallos de tutela objeto de revisión. 2.3.1. Fallo de primera instancia: Sentencia del Juzgado Cuarenta y Uno (41) Penal del Circuito con funciones de conocimiento del ocho (08) de octubre de dos mil catorce (2014).

Declara improcedente la acción de tutela al evidenciar que, si bien el accionante agotó la vía gubernativa, no se presentó la acción correspondiente ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Al respecto resalta que el accionante no probó que existiera la posibilidad del acaecimiento de un perjuicio irremediable y que, por ende, el medio ordinario no es efectivo en el presente caso; en consecuencia, ante dicha omisión, consideró el juez de segunda instancia que el conflicto debía ser dirimido bajo el proceso legalmente establecido para el particular.

2.3.2. Impugnación. [3] El accionante reitera que actualmente se encuentra en una situación de indefensión como consecuencia de su avanzada edad, la falta de trabajo y, en general, la falta de recursos para vivir dignamente. Afirma que cumple con los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición y que actualmente cuenta con más de mil (1000) semanas cotizadas. En consecuencia, demanda que su derecho pensional le sea reconocido y que el juez de tutela no descarte el amparo basado en la subsidiariedad, toda vez que en razón a su situación económica actual y a los deterioros de salud que padece, no está en condiciones de soportar el tiempo promedio que se demora un proceso ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

2.3.3. Fallo de segunda instancia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá del once (11) de febrero de dos mil quince (2015). [4] Confirma el fallo proferido en sede de primera instancia, al encontrar que el actor no comprobó que existiera un perjuicio irremediable que tornara procedente a la acción de tutela. En consecuencia, considera que el conflicto debe ser puesto en conocimiento de los jueces de la jurisdicción contenciosa administrativa.

3. Fundamentos de la pretensión en el caso T-4.902.168. [5] 3.1.1 El accionante, quien actualmente cuenta con 69 años de edad, es beneficiario del régimen de transición y manifiesta haber cotizado ininterrumpidamente al Sistema General

de Pensiones desde el mes de enero de 1969, hasta la fecha.

3.1.2. El 27 de agosto de 2012 el accionante solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a Colpensiones. 3.1.3. Mediante la resolución GNR 016825 del 10 de diciembre de 2012 la entidad resolvió negar la solicitud, toda vez que el actor no contaba con la densidad de semanas exigidas por el Acuerdo 049 de 1900, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

3.1.4. La decisión fue recurrida y el 27 de agosto de 2013, fue notificada la resolución GNR 188131 del 22 de julio de 2013 en la que Colpensiones argumentó que no era posible acceder a la pretensión del actor, toda vez que la empresa International Laboratories Ltda;

canceló de forma extemporánea el periodo 1995 a 1997 y nunca canceló el periodo comprendido entre 1998 y 1999. En consecuencia, refirió que estos periodos no podían ser computados y que el accionante no cumplía con la cantidad de semanas requeridas para acceder a la pensión.

3.1.5. Sin embargo, manifiesta el actor que la empresa sí canceló algunos de estos periodos en el año 2008, fecha para la que ya no se encontraba vinculado laboralmente con International Laboratories Ltda, y solicita que este tiempo sea computado. Sobre las semanas no cotizadas (periodo 1998-1999), refiere el actor que corresponden a 90 semanas que, de todas formas deben ser tenidas en cuenta por la entidad.

3.2. Fallos de tutela objeto de revisión. 3.2.1. Fallo de primera instancia: Sentencia del Juzgado quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá del once de febrero de dos mil quince (2015) [6] .

El juez de primera instancia declara improcedente la acción de tutela, toda vez que las pretensiones del accionante son exclusivamente económicas y estos asuntos escapan de la órbita de competencia del juez de tutela; en consecuencia, resalta que el actor cuenta con mecanismos judiciales ordinarios para solicitar el reconocimiento de las prestaciones demandadas.

Respecto a la procedencia de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para evitar un perjuicio irremediable, repara en que en el expediente no existe prueba alguna de una circunstancia que evidencie que el accionante se encuentra en una situación tal que haga menester materializar una protección transitoria por vía de la acción constitucional.

Sobre el particular enfatiza en que el accionante ha tenido la oportunidad de acudir desde el 2013 a las acciones judiciales ordinarias y que, inexplicablemente, no ha iniciado ningún tipo de proceso.

3.2.2. Impugnación [7] . El actor impugnó el fallo de primera instancia, solicitando revocar la sentencia, para, en su lugar, conceder el amparo y ordenar a Colpensiones que reconozca y pague la pensión de vejez que le asiste. Manifiesta el accionante que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta que, debido a su edad (69 años), es un sujeto de especial protección constitucional y que, en consecuencia, merece una protección reforzada por parte del juez constitucional.

Sobre la sentencia impugnada, advierte que el A- quo no tuvo en cuenta que la última actuación surtida por Colpensiones se materializó el dieciséis de diciembre de dos mil catorce, fecha en la cual fue resuelto el recurso de apelación. Adicionalmente manifiesta que no era necesario acudir a los medios de defensa, toda vez que el reconocimiento de la pensión no es una expectativa ni un asunto que deba ser resuelto ya que el actor efectivamente cumple con los requisitos y basta con una revisión de los documentos para percatarse de dicha situación. En consecuencia, considera que no hay lugar a debate y que el juez de tutela debe ordenar que su derecho sea efectivo.

Finalmente, resalta que el argumento presentado por Colpensiones para no reconocer su derecho a la pensión es violatorio de la ley y de la jurisprudencia constitucional, toda vez que desconoce las obligaciones que le corresponden a Colpensiones como administradora de fondos de pensiones, especialmente aquella en virtud de la cual, cuando un empleador omite el pago de los aportes al Sistema, la liquidación presta mérito ejecutivo y la entidad debe exigir dicho

pago. En consecuencia, refiere el actor que la falta de pago, o el pago extemporáneo de los periodos referidos por la entidad no le es oponible y que Colpensiones debe asumir dicha carga, toda vez que omitió cobrar de forma oportuna las sumas adeudadas.

3.2.3. Segunda instancia: Sentencia del Tribunal superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, del seis (06) de abril de dos mil quince (2015).

[8] Confirma el fallo de primera instancia argumentando que el accionante cuenta con otro medio de defensa y no le es dado al juez de tutela reconocer un derecho sobre el que versa una controversia y que, por ende, debe ser estudiado por la jurisdicción administrativa.

Adicionalmente advierte que no se evidencia el acaecimiento de un perjuicio irremediable y que el actor no es un sujeto de especial protección, de acuerdo a la sentencia T-138 de 2010, proferida por la Corte Constitucional.

4. Actuaciones realizadas en sede de revisión. Mediante Auto del catorce (14) de junio de 2015 el Magistrado Sustanciador decidió vincular a la presente acción de tutela a la Federación Nacional de Cafeteros, toda vez que dicha entidad fue autorizada por la Ley 95 de 1931 para que suscribiera un contrato con el Gobierno Nacional para crear la Flota Mercante Grancolombiana, y a la Superintendencia de Sociedades, como entidad que adelantó el proceso de liquidación de la Flota Mercante, para que se pronunciaran respecto del expediente T-4.885.843.

El 29 de julio de 2015 la Secretaría de esta Corporación recibió el Oficio 2015-01-331639 firmado por la doctora María Victoria Londoño Bertín, coordinadora del grupo de liquidaciones de la Superintendencia de Sociedades, en el que se explicó de manera detallada el proceso de liquidación de la sociedad Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A en liquidación obligatoria (proceso terminado) y se adjuntaron los documentos pertinentes a dicho trámite.

En la misma fecha fue recibido el escrito radicado por el doctor Jaime Humberto Tobar Ordoñez, apoderado de la Federación Nacional de Cafeteros, quien manifestó que las pretensiones de la presente acción de tutela no competen a su representada y que en caso de que la Corte considere que le asiste responsabilidad a la Federación, sería necesario declarar la nulidad del trámite de tutela para efectos de garantizar el derecho a la defensa de la entidad. Así mismo, adjunta los informes de gestión de la Flota Mercante Gran Colombiana, en adelante FMG, y de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A, en adelante CIFM, desde 1990 hasta su liquidación; las actas de la Asamblea General de Accionistas de la FMG y la CIFM durante el mismo periodo, el contrato de promesa de compraventa No. 029 de 2002, suscrito entre la CIFM en liquidación obligatoria y la Federación Nacional de Cafeteros, como administradora del Fondo Nacional del Café; los estatutos de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia; el contrato de administración del Fondo Nacional del Café del año 2006 y algunas copias de fallos judiciales.

II. FUNDAMENTOS. 1. Competencia. La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241 numeral 9- y las disposiciones del Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36 [9] .

2. Procedencia de las demandas de tutela. 2.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental . Se alega la vulneración a los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la igualdad (artículo 48 C.P.).

2.2. Legitimación activa. El artículo 86 [10] de la Carta Política establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre.

En los casos que ocupan la atención de la Sala, los accionantes presentan acción de tutela a nombre propio, solicitando la protección de sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital los cuales consideran vulnerados por Colpensiones,

entidad que negó el reconocimiento de la pensión de vejez que les asiste. En consecuencia, la acción de tutela es procedente respecto a la legitimación activa.

2.3. Legitimación pasiva . El artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 [11] establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que vulnere o, pueda vulnerar, los derechos fundamentales.

En el caso de Colpensiones, se encuentra que se trata de una institución prestadora del servicio público de seguridad social a la que los accionantes están afiliados y a la le endilgan la presunta actuación vulneratoria de derechos fundamentales. Por lo anterior se concluye que la acción de tutela es procedente contra la entidad.

Para efectos del expediente T-4.885.843, se vinculó a la Superintendencia de Sociedades y a la Federación Nacional de Cafeteros; lo anterior en razón a que la Flota Mercante Grancolombiana S.A., entidad contra la cual el accionante demanda el pago de cotizaciones a pensión, actualmente se encuentra liquidada. En consecuencia fue solicitado a ambas entidades que se pronunciaran respecto de este hecho, para efectos de determinar, en caso de que la tutela resulte procedente, qué entidad sería responsable por las cotizaciones presuntamente adeudadas.

2.4. Inmediatez. Respecto del requisito de inmediatez, creado por la jurisprudencia constitucional para asegurar la efectividad y la pertinencia de la interposición de la acción de tutela, se encuentra que las acciones constitucionales fueron presentadas en vigencia de la presunta vulneración a los derechos de los accionantes, toda vez que a la fecha les había sido reconocido su derecho pensional; en consecuencia, este requisito también se encuentra superado.

2.5. Subsidiariedad. En virtud del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela sólo tiene cabida en aquellos casos en que no existe otro medio de defensa judicial. Sin embargo, se ha reconocido que, aun existiendo los mecanismos judiciales, es procedente, de forma excepcional la interposición de la acción, cuando sea evidente que dichos medios no son idóneos para la defensa de los derechos fundamentales que se pretenden garantizar o cuando se evidencia el posible acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Respecto a la procedencia de la acción de tutela para reconocer derechos prestacionales, esta Corporación ha referido en distintas ocasiones que la acción constitucional no tiene la finalidad de tramitar pretensiones de carácter económico y, en consecuencia, es labor del juez ordinario dirimir los conflictos de esta naturaleza.

Sin embargo, la jurisprudencia ha aceptado que, en situaciones excepcionales, el juez de tutela puede conocer de fondo estos casos, siempre y cuando se cumpla con las siguientes reglas:

“(i) Que no exista otro medio idóneo de defensa judicial, aclarando que ‘la sola existencia formal de uno de estos mecanismos no implica per sé que ella deba ser denegada’. La idoneidad debe ser verificada por el juez constitucional en cada caso concreto, preguntándose si las acciones disponibles protegen eficazmente los derechos fundamentales de quien invoca la tutela, ya sea como mecanismo transitorio o no.

(ii) Que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable y/o una inminente afectación a derechos fundamentales.

(iii) Que la falta de reconocimiento y/o pago de la pensión se origine en actuaciones que, en principio, permitan desvirtuar la presunción de legalidad que gozan las actuaciones de las entidades administradoras del servicio público de la seguridad social.

(iv) Que se encuentre acreditado el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios para el reconocimiento y/o pago de la pensión o que, sin que ello se encuentre plenamente demostrado, exista un alto grado de certeza respecto de la procedencia de la solicitud.

(v) Que a pesar de que le asiste al accionante el derecho pensional que reclama, éste fue negado de manera caprichosa o arbitraria" [12] . En los casos que ocupan la atención de la Sala en esta oportunidad, los accionantes manifiestan que requieren la pensión de vejez para garantizar su derecho al mínimo vital; afirmación que sustentan basados en sus edades, 64 y 69 años que, de acuerdo a ambos escritos de tutela, los hacen merecedores de una especial protección constitucional. En el caso del expediente T-4.885.843 el actor manifiesta que se encuentra en una grave situación de indefensión, toda vez que por su avanzada edad no le es posible conseguir un trabajo y actualmente no cuenta con los medios para subsistir, en consecuencia alega la posible configuración de un perjuicio irremediable.

En el caso del expediente T-4.902.168, existe un alto grado de certeza sobre la existencia del derecho pensional en cabeza del actor y una negativa aparentemente injustificada por parte de Colpensiones.

De acuerdo a estas consideraciones se evidencia que en ambos casos tiene cabida el estudio de fondo de la acción para efectos de determinar si Colpensiones ha vulnerado los derechos de dos sujetos que requieren del reconocimiento de su pensión de vejez para garantizar su derecho al mínimo vital y a quienes, de acuerdo a sus condiciones particulares, les puede asistir una especial protección constitucional.

3. Problema jurídico. De conformidad con la situación fáctica planteada anteriormente, corresponde a la Sala dar solución a dos problemas jurídicos distintos. En el caso T-4.885.843 será necesario determinar si ¿Vulneró Colpensiones los derechos del accionante al negar el reconocimiento de la pensión de vejez, aduciendo que no cumplía con el tiempo cotizado requerido por la norma, omitiendo las semanas que el accionante trabajó en la Flota Mercante antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993? Frente al caso T- 4.902.168, habrá que definir si ¿Vulneró Colpensiones los derechos al mínimo vital y seguridad social del accionante al no reconocer el derecho pensional que le asiste, aduciendo la mora patronal de uno de sus empleadores? En todo caso será necesario examinar de forma preliminar si los accionantes cumplen con los requisitos legales para ser beneficiarios del régimen de transición y para mantenerlo luego de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005; lo anterior, teniendo en cuenta que en ambos casos se parte de ese supuesto para solicitar el reconocimiento de la pensión con normas anteriores a la Ley 100 de 1993.

4. Regímenes de pensiones vigentes antes de la Ley 100 de 1993. El Sistema de Seguridad Social en el país inició su organización hacia el año de 1945, antes de este momento existían normas dispersas que consagraban algunos beneficios para los trabajadores, pero que no eran de aplicación generalizada. El primer antecedente fue el Decreto-Ley 2350 de 1944 que rigió de forma transitoria y dio lugar a la expedición posterior de la Ley 6 de 1945.

Con la expedición de la Ley 6 a de 1945, Estatuto Orgánico del Trabajo, se creó la figura de la "pensión vitalicia de jubilación", la cual se encontraba desarrollada en el artículo 14 de la siguiente forma:

Artículo 14. - La empresa cuyo capital exceda de un millón de pesos ($1.000.000) estará también obligada: (…)c) A pagar al trabajador que haya llegado o llegue a los cincuenta (50) años de edad después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, una pensión vitalicia de jubilación equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados, sin bajar de treinta pesos ($ 30) ni exceder de doscientos pesos ($ 200), en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales, o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión.

[13] Esta norma consagraba una prestación en cabeza de los empleadores que, posteriormente, con la expedición de la Ley 90 de 1946 se trasladó a una nueva entidad: el Instituto Colombiano de Seguros Sociales. Sin embargo, dicha norma no traspasó de forma inmediata la obligación que reposaba en cabeza de los empleadores, sino que creó una especie de transición mientras el sistema se consolidaba y el Instituto se iba implementando en el territorio nacional. El Código del Trabajo, expedido en 1950 replicó este presupuesto y, en consecuencia, la obligación de los empleadores se mantuvo

vigente de forma transitoria, como forma de proteger a los trabajadores y garantizar el pago de las indemnizaciones y prestaciones reconocidas en la ley.

Como lo resalta Arenas Monsalve en su libro " El derecho Colombiano de la Seguridad Social", la creación del Seguro Social perseguía cinco objetivos:

"La no dependencia de las prestaciones de la solvencia del empleador; la posibilidad de que los trabajadores de las pequeñas empresas disfruten también los beneficios del sistema; la ausencia de cargas excesivas para las empresas, comparada con las prestaciones a su cargo; el efecto ético sobre el trabajador, que en el régimen de prestaciones 'exige sin medida porque nada le cuesta(…), mientras que en el seguro social el 'trabajador paga en cotizaciones , un servicio que exige como derecho(…)'.; finalmente en las prestaciones patronales no se asegura a quienes sirven a varios empresarios y a otros grupos de asalariados, y en el seguro social todos quedan igualmente protegidos." [14] La finalidad de esta norma fue garantizar el derecho a la seguridad social de forma universal, desligando la necesidad de capital empresarial que había sido establecida en la Ley 6 a . Asimismo, la norma pretendió cobijar a todos los trabajadores, estableció un remedio frente a la problemática derivada de la movilidad laboral [15] y, en general, sintetizó y reunió las leyes anteriores en un mismo cuerpo jurídico [16] .

El periodo de transición respecto de la asunción del pago de la pensión de vejez por parte del ISS se mantuvo hasta la expedición del Decreto 3041 de 1966 en el que se expidió el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte, estableciendo que dicho seguro les asistía a todos los trabajadores, exceptuando los independientes, los de servicio doméstico, los trabajadores a domicilio y los agrícolas, quienes tendrían acceso a dicho beneficio una vez se expidiera el reglamento correspondiente y los determinados en el artículo 3.

Respecto a la pensión de vejez la norma establecía lo siguiente: Artículo 11. Tendrán derecho a la pensión de vejez, salvo lo dispuesto en el artículo 57 del presente reglamento, los asegurados que reúnan los siguientes requisitos:

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

En consecuencia, a partir del 1º de enero de 1967 [17] el ISS empezó a asumir el riesgo de vejez en algunos municipios del país; proceso que también se desarrolló paulatinamente. Sin embargo, para algunos casos no hubo subrogación, los artículos 59, 60 y 61 del Decreto 3041 establecieron las siguientes excepciones:

Artículo 59. Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte hubiesen cumplido veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa, de capital de ochocientos mil pesos ($800.000) o superior, cualquiera que fuere su edad, no estarán obligados a asegurarse contra el riesgo de vejez, y en consecuencia al llegar a la edad prevista en el artículo 260 del Código Sustantivo del trabajo y retirarse del servicio podrán reclamar con las modalidades y condiciones que establecen las leyes respectivas, la pensión de jubilación al patrono responsable.

También estarán exceptuados del seguro obligatorio de vejez, los trabajadores que en el momento inicial estén gozando de una pensión de vejez a cargo de un patrono.

Artículo 60. Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto Colombiano de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven 15 años o más de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos ($800.000) moneda corriente o superior, ingresarán al Seguro Social obligatorio como afiliados para el riesgo de invalidez, vejez y muerte. Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por el Código Sustantivo del Trabajo podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y este estará obligado a

pagar dicha jubilación, pero continuarán cotizando en este seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el instituto para otorgar la pensión de vejez, y en este momento el instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el instituto y la que le venía siendo pagada por el patrono.

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

Estas normas evidencian que el legislador previó tres hipótesis en las que debían encuadrarse los trabajadores asalariados para efectos de determinar la forma en la que accederían a la pensión de vejez.

5. Definición de la situación actual de los sujetos que no cumplieron a cabalidad con los requisitos para pensionarse bajo el régimen anterior y que trabajaron por menos de 10 años con sus empleadores.

Dentro de los tres grupos se encontraban i) los trabajadores que ya estaban disfrutando de su pensión o los que, habiendo cumplido los requisitos, no tenían la edad para pensionarse, sujetos que seguirían rigiéndose por la pensión patronal; ii) los trabajadores que habiendo cumplido 15 o más años al momento de la afiliación al ISS, no tenían los 20 de servicio con una misma empresa, de acuerdo a este supuesto, estos sujetos mantenían el derecho a la pensión patronal, de la cual el empleador podía liberarse cotizando al ISS hasta cumplir con requisitos del Instituto, momento en el que la entidad asumía la pensión y el empleador únicamente debía pagar el mayor valor, si lo había; iii) Finalmente estaban los sujetos que habían trabajado más de 10 años. Se estableció que ellos ingresaban como afiliados al Seguro Social y que en caso de ser despedidos se les tendrían en cuenta las cotizaciones y podrían pensionarse siempre y cuando continuaran entregando los aportes correspondientes.

No obstante, hay un cuarto grupo que no fue contemplado en la norma y que se respecta a los trabajadores que no habían completado los 10 años de servicios con una misma empresa.

“Este contingente pre-pensional “(…) [quedó sometido] al régimen general y ordinario previsto en los artículos 11 y 12, en armonía con el 14 y 57 del Reglamento [Decreto 3041 de 1966]. Y sus respectivos patronos fueron totalmente subrogados por el Instituto de Seguros Sociales en la obligación de pagar la pensión de jubilación, transformada en pensión de vejez (…)”.

[83] En otras palabras, el legislador no extendió a este grupo de trabajadores ninguno de los amparos transicionales de los artículos 59, 60 y 61 del Decreto 3041 de 1966, motivo por el que el tiempo que laboraron con anterioridad a su afiliación al Instituto de los Seguros Sociales no se tuvo en cuenta para obtener una pensión patronal ni tampoco en forma de cotizaciones al nuevo sistema de seguros.” [18] Como ha sido reconocido por la Corte Suprema de Justicia y por esta Corporación, esta situación es un caso no regulado que pareciera dar lugar a una condición resolutoria respecto de los tiempos laborados antes de la afiliación [19] .

Teniendo en cuenta que no existía una norma que obligara a los empleadores, en principio la jurisprudencia ha considerado que “ no existe omisión del empleador por no haber sido llamado con anterioridad ni obligación de trasladar dineros por el tiempo de servicio de sus trabajadores, motivo por el que en diversa jurisprudencia se ha rechazado que a los asalariados de aquella época les asista algún derecho frente al tiempo laborado antes de la afiliación y en

consecuencia, que en repetidas oportunidades se hubiera negado su derecho a la pensión de vejez [20] ” Sin embargo, en reciente pronunciamiento la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia cambió su postura, bajo los siguientes argumentos:

Estima esta Corte que si en cabeza del empleador se encontraba la asunción de las contingencias propias del trabajo, aquella cesó cuando se subrogó en la entidad de seguridad social, de forma que ese período en el que aquel tuvo tal responsabilidad, no puede ser obviado o considerarse inane, menos puede imponérsele al trabajador que vea afectado su derecho a la pensión, ya sea porque se desconocieron esos periodos, o porque por virtud del tránsito legislativo ve perturbado su derecho.

Esa responsabilidad no puede entenderse como vacía, u obsoleta, por el contrario se traduce en una serie de obligaciones de quien estaba llamado a otorgar la pensión y quien si bien se subrogó no puede desconocer los periodos laborados por el trabajador.

(…) Por demás la imprevisión del legislador de mediados del siglo pasado no puede cargarse a la parte débil de la relación, para ello además se podría oponer la confianza legítima que inspira la adecuación del comportamiento ciudadano a los mandatos del legislador. Empero, se estima que otro sería el escenario en el que cabría discutir una eventual responsabilidad por falta de previsión legislativa, para situaciones como las que da cuenta este proceso.

Vale destacar la intelección anclada en la lectura de los artículos 59 a 61 del Acuerdo 224 de 1966, reguladores de la subrogación paulatina de la pensión de jubilación del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto, si bien, los patronos de los trabajadores que al momento de la asunción del riesgo de vejez por el ISS no habían cumplido 10 años de servicios, fueron subrogados por dicha entidad en la obligación de pagar la pensión de jubilación, no traduce la liberación de toda carga económica, pues en casos como el presente, en los que no se alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, se debe facilitar al trabajador que consolide su derecho, mediante el traslado del cálculo actuarial para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del ente de seguridad social.

(Subrayas y negrilla fuera del texto.). [21] Esta posición fue acogida por esta Corporación en sentencias T-937 de 2013 y T-435 de 2014, providencias en las que se resaltó que la omisión legislativa ya señalada genera una injusticia, toda vez que el trabajador pierde un periodo laborado que, como consecuencia de la obligación legal de afiliación al sistema y la falta de previsión normativa, quedó sometido a una condición resolutoria [22] .

En ambos casos se tomó el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, en virtud del cual, “Cuando no haya norma expresamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las que regulen casos o materias semejantes, los principios que se deriven de este Código, la jurisprudencia, la costumbre o el uso, la doctrina, los convenios y recomendaciones adoptados por la organización y las conferencias internacionales del trabajo, en cuanto no se opongan a las leyes sociales del país, los principios del derecho común que no sean contrarias a los derechos del trabajo, todo dentro de un espíritu de equidad” La finalidad de usar la equidad como criterio para determinar la solución del caso es evitar que el trabajador quede en una situación de desprotección como consecuencia de la omisión legislativa y que, en cambio, el empleador se vea beneficiado y no deba reconocer los periodos laborales inferiores a 10 años. Por esa razón, ambos fallos decidieron reconocer el derecho de los trabajadores a que las semanas trabajadas que no se enmarcaran en los supuestos del Decreto 3041 de 1966, fueran reconocidas de la siguiente forma:

“Así en virtud del principio extensamente explicado, para superar la imposibilidad del peticionario de acceder a la pensión de jubilación, la Sala considera que los antiguos patronos deben hacer el pago de los aportes faltantes al trabajador para cumplir los requisitos mínimos de la pensión de vejez, siendo enfáticos en que no se trata de la totalidad de los aportes por el tiempo completo laborado sino el necesario restante para que la persona pueda pensionarse o todo si las semanas aún son insuficientes. Así mismo, para efectos de los aportes, el salario que debería tenerse en cuenta no ha

de ser necesariamente el que devengaba el ex trabajador, sino el salario mínimo de la época en la que se desarrolló el vínculo laboral. Igualmente, considerando que fue el Estado Colombiano, a través del legislador, quien de alguna forma omitió brindar un remedio legal para los casos del contingente pensional que se analiza, también le asiste responsabilidad, la cual debe ser asumida por el Sistema en el sentido de no recibir todos los aportes de la vida laboral de una persona, sino tan solo los necesarios para obtener la pensión. Finalmente, teniendo en cuenta que las cotizaciones al sistema también se componen de un aporte del trabajador, considera la Sala que en estos casos el mismo debe contribuir en una proporción [23] .” Ahora bien, es importante resaltar que en esta Corporación no existe un precedente unificado sobre el particular y que en sentencias como las T-719 de 2011, T-814 de 2011 y T-020 de 2012, se concluyó que al empleador no le asistía responsabilidad alguna en razón a que no existía obligación legal respecto de esas cotizaciones; decisión que encontraba fundamento en la sentencia C-506 de 2001, en la que la Corte sostuvo que la obligación de realizar aprovisionamientos necesarios para transferir los cálculos actuariales al ISS solo surgió el 1 de abril de 1994; es decir, la fecha en la que entró en vigencia la Ley 100 de 1993.

Sin embargo, considera la Sala que adoptar esta postura deriva en una situación inequitativa e injusta para el trabajador quien, habiendo trabajado durante un determinado periodo, se ve obligado a cumplir con requisitos más exigentes para acceder a su pensión de vejez en razón de una omisión legislativa. Como fue referido en la sentencia T-435 de 2014, considera la Sala que es procedente que el juez constitucional estudie de fondo estos casos y busque una solución favorable al trabajador cuando la falta de estas semanas le impidan acceder a su derecho a la pensión. No hacerlo sería trasladarle una carga desproporcionada al trabajador y obligarlo a cumplir con requisitos mayores a los exigidos por la ley para acceder a esta prestación.

6. El régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Reiteración de jurisprudencia. El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, norma que derogó los regímenes pensionales vigentes en el momento integrándolos en un único sistema, contempló el régimen de transición que pretendía beneficiar a aquellas personas que cumplieran ciertos requisitos que los hacían acreedores de una protección especial por encontrarse cerca a acceder a su derecho pensional.

De acuerdo a la citada norma, son beneficiarios del régimen de transición quienes, al momento de entrada en vigencia del Sistema (primero de abril de 1994), “(…) 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.” [24] La pretensión del Legislador para fijar esta disposición fue no frustrar la expectativa de los sujetos que, bajo los regímenes anteriores, se encontraban próximos a adquirir el derecho y que se podrían ver perjudicados por las disposiciones de la Ley 100 de 1993 que estipulaba mayores requisitos, tanto en tiempo como en edad, para adquirir el derecho pensional.

En consecuencia, los sujetos que cumplieran con los requisitos establecidos en el artículo citado, debían cumplir requisitos más laxos y los fondos de pensiones debían respetarlos y reconocer los derechos pensionales bajo los regímenes vigentes para el momento de la expedición de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, no basta con el cumplimiento de los requisitos antes enunciados, sino que además es menester que los beneficiarios del régimen no hayan incurrido en el supuesto consagrado en los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en virtud de los cuales “ los sujetos beneficiarios de la transición, bien por edad o por tiempo de servicios cotizados, pueden elegir libremente el régimen pensional a cual desean afiliarse e incluso tienen la posibilidad de trasladarse entre uno y otro, pero en el caso de los beneficiarios del régimen de transición por cumplir el requisito de edad, la escogencia del régimen de ahorro individual o el traslado que hagan al mismo, trae como consecuencia ineludible la pérdida de los beneficios del régimen de transición .” [25] Adicionalmente, es menester tener en cuenta lo

dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005 en virtud del cual, la aplicación del régimen de transición no es indefinida. La reforma constitucional determinó que los beneficios establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, únicamente tendrían aplicación hasta 31 de julio de 2010, salvo para aquellos casos en los que el trabajador será beneficiario del régimen de transición y tenga cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del Acto Legislativo, caso en el cual el régimen se mantiene hasta el 2014.

8. La inoponibilidad de la mora del empleador al trabajador para el reconocimiento de la pensión de vejez. Este Tribunal ha sido enfático respecto al deber que les asiste a las administradoras de pensiones frente a la exigencia del pago de las cotizaciones correspondientes a los empleadores. Sobre este asunto, en reiterada jurisprudencia se ha establecido que la falta de pago de aportes a la seguridad social por parte del empleador no puede ser un motivo para no reconocer el derecho pensional de un sujeto que cumple con los requisitos exigidos en las normas.

Las administradoras de fondos de pensiones tienen la posibilidad de exigir coactivamente las cotizaciones dejadas de pagar por el empleador; facultad que fue otorgada por el Legislador, con la finalidad de garantizar la integridad de los aportes a la seguridad social de los trabajadores. En consecuencia, es evidente que de ninguna forma dichas entidades pueden trasladar al trabajador la carga del incumplimiento del empleador y la omisión de la administradora de exigir el pago de las sumas adeudadas.

Ahora bien, respecto al pago extemporáneo de las cotizaciones por parte del empleador, este Tribunal ha reiterado que, Ahora bien, con el fin de evitar que la mora en la transferencia de los aportes pueda afectar los derechos fundamentales de quien ha completado los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión, el legislador ha consagrado mecanismos para que las entidades administradoras cobren aquellos y sancionen su cancelación extemporánea, como medio para corregir el funcionamiento del Sistema de Seguridad Social integral y no desproteger al afiliado. Así, los artículos 23 y 24 de la Ley 100 de 1993 consagran mecanismos específicos relacionados con la sanción por mora y las acciones de cobro contra el empleador. Por su parte, sobre dicha obligación, los artículos 20 y 24 del Decreto 1406 de 1999, establecen los plazos para presentar los aportes y el Decreto 2633 de 1994, reglamentario de los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993, establece acciones para el cobro http://www.corteconstitucional .gov.co/relatoria/2011/T-668-11.htm - _ftn30 .

De lo expuesto deviene con claridad, que la ley atribuye a las entidades administradoras de pensiones la función de exigir al patrono la cancelación de los aportes pensionales, para solventar las situaciones en mora e imponer las sanciones a que haya lugar, no siendo posible a aquellas alegar a su favor su propia negligencia en la implementación de esa atribución [26] .

Es claro entonces que ninguna de las dos circunstancias, la falta de pago o el pago extemporáneo, es oponible al trabajador, ni constituye un motivo para negar el reconocimiento de los derechos pensionales que les asiste y, en consecuencia, que es la Administradora de pensiones la entidad que debe asumir dichas cargas en razón de las facultades que tiene para impedir los atrasos o la falta de pago de los empleadores.

9. Debido proceso administrativo en materia pensional. El artículo 29 de la Constitución Política consagró el derecho al debido proceso administrativo y le otorgó el carácter de derecho fundamental, cuya protección procede por vía de acción de tutela. Esta prerrogativa implica que los ciudadanos tienen derecho a que las autoridades públicas, en ejercicio de función administrativa sigan estrictamente los actos y procedimientos establecidos en la ley para la adopción de sus decisiones [27] ;

derecho que encuentra fundamento en el principio de legalidad, establecido en el artículo 6 de la Constitución Política. En materia pensional, la Corte Constitucional ha reconocido que “las actuaciones de las administradoras de pensiones

como prestadoras del servicio público de la seguridad social, deben estar sujetas al debido proceso, en respeto a los derechos y obligaciones de los afiliados sometidos a las decisiones de la administración.”.

Teniendo en cuenta que el derecho a la seguridad social está consagrado como un derecho fundamental, el Alto Tribunal ha sido enfático en manifestar que las administradoras de pensiones tienen una carga especial respecto de las solicitudes presentadas por sus afiliados, especialmente respecto de aquellas situaciones que la entidad está en la “ posibilidad y en el deber de verificar, como la existencia de semanas cotizadas en periodos determinados” [28] ; en consecuencia, la entidad debe adelantar los trámites administrativos con observancia de las normas que determinan el debido proceso administrativo y no debe trasladar al trabajador cargas que no le corresponde asumir.

Este es el caso de la mora patronal; así fue reconocido en sentencia T-040 de 2014, en la que la Corte refirió lo siguiente: “De los casos jurisprudenciales expuestos, sobre el debido proceso en materia pensional se puede concluir que: (i) el administrado es sujeto de protección constitucional contra los actos arbitrarios o contrarios al principio de legalidad que se producen en desconocimiento del debido proceso; (ii) el respeto de los derechos fundamentales por parte de la administración en la resolución de una petición pensional involucra una mayor diligencia y cuidado por parte de la entidad administradora; (iii) es incongruente la decisión proferida con información inexacta, máxime si el afiliado manifiesta la existencia de un yerro en la historia pensional solicita su actualización y la entidad no corrige o verifica dicha situación fáctica, (iv) los efectos adversos de la mora patronal y de la falta de diligencia en el cobro por parte de la AFP, no pueden ser trasladados al afiliado, máxime cuando la omisión impide la consolidación del derecho pensional.” En consecuencia, cuando la administradora de pensiones omite verificar la información contenida en la historia laboral y no responde de forma oportuna las solicitudes pensionales presentadas por sus afiliados, incurre en una vulneración al debido proceso, la cual se agrava cuando se presentan argumentos contrarios a la ley y a la jurisprudencia para negar el reconocimiento pensional, en perjuicio de otros derechos como la seguridad social y el mínimo vital; caso que se materializa cuando la mora patronal es trasladada al trabajador por parte de la administradora de pensiones.

10. Caso concreto. 10.1 Expediente T-885.843. En el caso del señor Humberto Nieto González, el accionante requiere que Colpensiones le contabilice los periodos que laboró para la Flota Mercante entre el 5 de diciembre de 1977 y el 13 de abril de 1978 y el 29 de octubre de 1982 y el 25 de febrero de 1983, con el fin de obtener las semanas suficientes para acceder a la pensión de vejez.

El accionante, quien actualmente tiene 63 años, tenía al 01 de abril de 1994, 42 años de edad; circunstancia que lo hace beneficiario del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993. Sin embargo, como ya fue señalado en la parte considerativa de esta providencia, con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, se estableció que, para efectos de mantener el régimen luego de la entrada en vigencia de dicha norma, era necesario tener cotizadas al 29 de julio de 2005, 750 semanas. Cumpliendo este requisito, el beneficio se extendería hasta el año 2014.

Examinando la información aportada por Colpensiones a la acción de tutela, se encuentra que, antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo, el actor cuenta con la siguiente información:

Entidad en la que laboró Periodo Semanas TELECOM Bogotá. 19/02/70- 21/09/77 392,7 U. Adtiva. ESP Org. Solidaria. 19/09/1979- 21/09/1980. 51,8 Flota Mercante S.A.

22/12/1981-13/01/1982. 3,2 Flota Mercante S.A. 01/03/1982-18/10/1982. 33,1 Contraloría General. 23/08/1988-18/10/1982 53,2 Particular. 23/08/1998-30/11/1998 21,4 Tiempos que suman 555,4 semanas.

Adicionalmente el actor señala que Colpensiones no está teniendo en cuenta las semanas laboradas en el INURBE que, mediante fallo del Consejo de Estado [29] fueron reconocidas al accionante. Una vez revisado el fallo, se evidencia que el actor cuenta con 102 semanas correspondientes a periodos comprendidos, de forma interrumpida, entre el 3 de

noviembre de 1994 y el 31 de enero de 1997, tiempo que debe ser sumado a las 555,4 semanas reportadas por la Administradora de Pensiones y que deriva en un total de 657,4 semanas.

Ahora bien, examinando detalladamente la información aportada por la Flota Mercante, se encuentra que el actor trabajó con la entidad un total de 225,55 semanas; información que no está consignada de forma total en el documento entregado por Colpensiones toda vez que, como lo refiere el actor en la acción de tutela, la entidad accionada no está teniendo en cuenta las semanas trabajadas entre el 05 de diciembre de 1977 y el 13 de abril de 1978 y el 29 de octubre de 1982 y el 25 de febrero de 1986.

En consecuencia, sumados los tiempos omitidos por Colpensiones, a 22 de julio de 2005, el actor tenía un total de 882,95 semanas trabajadas y efectivamente cumplía con el requisito establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005 para mantener el régimen de transición, que había adquirido en razón a la edad, hasta el año 2014.

Superado este análisis, constata la Sala que, sumado el tiempo cotizado por el actor luego del 22 de julio de 2005 a las semanas antes referidas, el accionante contaba a 25 de febrero de 2014 [30] , con 1037 semanas cotizadas y 63 años de edad.; circunstancias que, de acuerdo al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, dan lugar a que al actor le asista el derecho a la pensión de vejez.

Para la Sala, Colpensiones está desconociendo sin fundamentos válidos, un total de 291,25 semanas trabajadas por el actor, situación que ha afectado de forma sustancial el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez del accionante, puesto que al no contabilizar dichos periodos, Colpensiones resolvió que el régimen de transición no le era aplicable al actor y, en consecuencia, negó la solicitud pensional presentada, desconociendo también la totalidad de semanas que el actor presenta en su historia laboral .

Ahora bien, tanto en la impugnación, como en la respuesta entregada por la Flota Mercante al accionante, se hace referencia a que, debido a la normativa vigente al momento en que el actor laboró para dicha entidad no existía deber de cotización de aportes por parte del empleador y, en consecuencia, dichos periodos no pueden ser tenidos en cuenta para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez.

Sin embargo, en la sentencia T-265 de 2007 la Corte se pronunció, respecto de un caso similar, donde el tiempo laborado en la Flota Mercante no necesariamente se ajustaba a lo dispuesto en la Ley 797 de 2003 en la que se establece que “ el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, representado por un bono o título pensional, para negar el reconocimiento de la pensión pedida” En aquella oportunidad el Alto Tribunal dijo que el trabajador cumplía a cabalidad con los requisitos exigidos en la norma para acceder a la pensión (tiempo y edad) y que era deber del ISS tramitar lo correspondiente al bono pensional; asunto que efectivamente debe ser definido en la jurisdicción ordinaria.

Considera la Sala que este caso guarda similitud con la sentencia anteriormente referida y que, en consecuencia, procede una protección para el accionante quien manifiesta en diversas oportunidades que en la actualidad no cuenta con un ingreso fijo y que vive de la caridad de familiares y amigos. Entonces, será Colpensiones quien ejerza las acciones judiciales que considere necesarias, para reclamar el pago de las semanas que no le fueron canceladas; mientras se concluye este asunto, la entidad deberá reconocer al trabajador la pensión de vejez que le asiste, teniendo en cuenta las semanas dejadas de contabilizar que, como ya fue expuesto por esta Sala, deben ser tenidas en cuenta de forma tal que el actor cumpla con el requisito exigido por la ley para acceder a dicha prestación.

10.2. Expediente T-4.902.168. En el caso del señor Diego Mario Calderón Muñoz, Colpensiones le negó el reconocimiento de la pensión de vejez aduciendo que el actor no cuenta con las semanas requeridas para acceder al derecho.

Sobre el particular, la entidad reconoce que el actor contaba con 948 semanas cotizadas al momento de solicitar la pensión y manifiesta que el periodo comprendido entre el 01 de febrero de 1996, hasta el 30 de septiembre de 1999, laborado por el accionante en International Laboratories Ltda., no puede ser contabilizado porque unos pagos fueron cancelados de forma extemporánea y otros no fueron realizados.

En consecuencia, debe la Sala determinar varios asuntos; primero es necesario establecer si el actor efectivamente cumple con los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición para, de la misma forma, establecer qué requisitos debe cumplir para ser beneficiario de la pensión de vejez que solicita por este mecanismo. En segunda medida, es necesario analizar los argumentos esbozados por Colpensiones para determinar si la entidad está vulnerando los derechos del actor al negar el reconocimiento de la pensión en razón de la mora y los pagos extemporáneos de International Laboratories respecto de los periodos en los que el accionante trabajó en dicha entidad .

Finalmente deberá determinar la Sala si, en caso de que le asista razón al actor, procede la protección de forma transitoria o de forma definitiva.

En primera medida, se evidencia que el señor Calderón tenía 48 años a primero de abril de 1994 por ende, cumple con uno de los requisitos exigidos para hacer parte del régimen de transición, el requisito de edad; adicionalmente se encuentra que el actor hace parte del régimen de prima media con prestación definida y no presenta conflicto alguno respecto a traslados efectuados entre regímenes. Finalmente, analizada la historia laboral aportada por el actor, evidencia la Sala que desde 1969 y hasta el 30 de septiembre de 1999 (sin tener en cuenta las semanas discutidas en la acción de tutela que comprenden el periodo entre febrero de 1996 y 30 de septiembre de 1999), el actor tiene 907.41 semanas cotizadas; en consecuencia cumple con el requisito estipulado en el Acto Legislativo 01 de 2005 en virtud del cual, para mantener el régimen de transición, los beneficiarios debían tener cotizadas a 25 de julio de 2005, 750 semanas.

De acuerdo a lo anterior, el actor cumple con todos los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición y, por ende, dar aplicación al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, que exige para acceder a la pensión de vejez acreditar más de 60 años de edad para los hombres y un mínimo de 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores o 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo.

Superado este estudio, encuentra la Sala que Colpensiones no está teniendo en cuenta 192,85 semanas que el actor trabajó para International Laboratories, arguyendo que el empleador no canceló de forma oportuna este tiempo. Al respecto, se evidencia que la empresa pagó de forma extemporánea las semanas comprendidas entre 31 de enero de 1996 y el 31 de diciembre de 1997, mientras que las semanas trabajadas por el actor desde el 01 de enero de 1998 y hasta el mes de septiembre de 1999, nunca fueron cotizadas.

Como ya fue expuesto en esta providencia este fenómeno, conocido como mora del empleador, de ninguna forma puede servir como fundamento para que la administradora de pensiones se niegue a reconocer el derecho pensional que le asiste a sus afiliados. Lo anterior, teniendo en cuenta que Colpensiones cuenta con mecanismos que le permiten cobrar de forma coactiva los pagos no realizados por el empleador y que no hacer uso de los mismos implica, necesariamente, que la entidad se allana a la mora y que, por ende, debe asumir esos periodos dejados de cotizar, sin afectar al trabajador.

Adicionalmente, respecto de los pagos extemporáneos realizados por el empleador, resalta esta Sala que no puede la administradora de pensiones enriquecerse con estos dineros y manifestarle al trabajador que los mismos no pueden computarse para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez. Este argumento no encuentra un sustento legal y, en cambio, es vulneratorio contra los derechos del trabajador.

En el caso concreto se evidencia entonces que al actor le están siendo desconocidas 192,85 semanas que, sumadas a las 948 que reconoce la entidad al momento de la solicitud de la pensión, suman un total de 1.140,85 semanas. En consecuencia, el actor cumple con los requisitos para acceder a la pensión, Colpensiones no cuenta con ningún

argumento válido para negar el reconocimiento de la misma y su decisión de no contabilizar las semanas referidas constituye una vulneración al debido proceso administrativo del actor. Lo anterior, por cuanto se materializa un defecto sustantivo por falta de aplicación de las normas y la jurisprudencia referente a los casos de mora patronal.

De acuerdo a estas consideraciones, la Sala ordenará que la entidad accionada profiera nuevamente una decisión respecto de la solicitud pensional presentada por el actor, la cual deberá ajustarse a las consideraciones de la presente sentencia.

III. CONCLUSIÓN. 1. Síntesis del caso. 1.1. Expediente T-4.885.843. El accionante solicita el reconocimiento de la pensión de vejez a Colpensiones, la cual le ha sido negada por la entidad oponiendo que no cumple con las semanas exigidas por el Acto Legislativo 01 de 2005 para mantener el régimen de transición y que tampoco cumple con el tiempo de servicios exigido en la Ley 100 para acceder al derecho reclamado.

Una vez revisada la documentación aportada por el actor, la Sala constató que la administradora de pensiones no está teniendo en cuenta un total de 327,55 semanas trabajadas por el accionante antes de 2005 que, sumadas a las reconocidas por la entidad, arrojan un total de 882,95 semanas.

En consecuencia, sumando el tiempo omitido al tiempo laborado, el actor actualmente tiene 1037 semanas cotizadas y 63 años de edad, circunstancias que, de acuerdo al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, dan lugar a que al actor le asista el derecho a la pensión de vejez.

Considerando que el actor manifiesta que no cuenta con los medios económicos necesarios para garantizar su subsistencia y que al accionante le asiste el derecho pensional reclamado, la Sala, reiterando la sentencia T-265 de 2007, decidió conceder el amparo, ordenando a Colpensiones proferir un nuevo acto administrativo, donde resuelva, acorde con las consideraciones de esta sentencia, la solicitud pensional del actor. Ahora bien, le corresponderá a Colpensiones, acudir a la instancia judicial que corresponda, para definir quién debe pagar las semanas laboradas por el empleador en la Flota Mercante, pero que no fueron cotizadas a la entidad.

1.2. Expediente T-4.902.168. El actor solicita el reconocimiento y pago de su pensión de vejez ante Colpensiones, entidad que ha negado reiteradamente la pretensión oponiendo la falta de pago y los pagos extemporáneos de uno de los empleadores, circunstancias que se dieron en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Teniendo en cuenta que las administradoras de pensiones cuentan con la facultad de cobro coactivo y que es deber de dichas entidades garantizar que los empleadores realicen las cotizaciones de forma efectiva, reiteró la Sala, basada en amplia jurisprudencia de esta Corporación, que la mora patronal no era oponible al trabajador y, en consecuencia, que no era un argumento válido para negar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. Por esta razón, encontró que Colpensiones incurrió en una violación al debido proceso administrativo del accionante, al negar el reconocimiento de un derecho que le asiste, esbozando un argumento que contradice las normas y la jurisprudencia referente a los casos de mora patronal.

2. Decisión. Se concede la protección a los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso, ordenando a Colpensiones expedir un nuevo acto administrativo, resolviendo la solicitud pensional de los aquí accionante, teniendo en cuenta las consideraciones de esta sentencia.

3. Razón de la decisión. T-4.885.843. Las controversias surgidas del vacío legislativo existente respecto del pago de los bonos pensionales de los trabajadores que trabajaron por menos de 10 años con su empleador antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en ningún caso son oponibles al trabajador y es deber de la administradora de pensiones tramitar estos cobros por vía judicial, sin afectar el derecho a la pensión de vejez de los trabajadores que cumplan con el tiempo y la edad requeridos por la ley.

T-4.902.168. La mora patronal en ningún caso es oponible al actor, toda vez que las administradoras de fondos pensionales cuentan con la posibilidad de cobrar coactivamente estas sumas. En consecuencia, negar el reconocimiento pensional alegando la falta de pago por parte del empleador de determinados periodos, configura una vulneración al debido proceso administrativo por defecto sustantivo, al existir una falta de aplicación de las normas y la jurisprudencia en materia de mora patronal.

IV. DECISIÓN. La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá del once (11) de febrero de dos mil quince (2015), que confirmó la sentencia del Juzgado Cuarenta y Uno (41) Penal del Circuito con funciones de conocimiento del ocho (08) de octubre de dos mil catorce (2014), para en su lugar, CONCEDER la protección a los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del señor Humberto Nieto González.

SEGUNDO.- ORDENAR a Colpensiones que en el término de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de esta sentencia profiera una nueva resolución, reconociendo el derecho pensional del actor, de acuerdo con las consideraciones plasmadas en la presente sentencia.

TERCERO.- ADVERTIR a Colpensiones que respecto de las semanas trabajadas por el actor en la Flota Mercante Grancolombiana S.A., las cuales no fueron tenidas en cuenta en la historia laboral del accionante, podrá iniciar las acciones a las que haya lugar para el cobro del título pensional ante la jurisdicción ordinaria.

CUARTO.- REVOCAR la Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, del seis (06) de abril de dos mil quince (2015), que confirmó la sentencia del Juzgado quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá del once de febrero de dos mil quince (2015) y, en su lugar CONCEDER el amparo del derecho al debido proceso administrativo del señor Diego Mario Calderón Muñoz.

QUINTO.- ORDENAR a Colpensiones que en el término de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de esta sentencia profiera una nueva resolución, reconociendo el derecho pensional del actor, de acuerdo a las consideraciones plasmadas en la presente sentencia.

SEXTO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Magistrado Con salvamento parcial de voto GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado Con aclaración de voto MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO A LA SENTENCIA T-543/15 PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN MATERIA PENSIONAL-Reglas de aplicación (Aclaración de voto) Estimo que, conforme lo ha expuesto el precedente de la Corporación, existe un deber de solidaridad y cooperación económica de parte del empresario.

La Corte consideró en esa oportunidad, que no era proporcional ordenar el pago de la totalidad de los aportes causados cuando no existía cobertura del Instituto de Seguros Sociales, y precisó la siguientes reglas a efectos de ordenar la constitución del cálculo actuarial o título pensional: 1) la base de cotización debe obedecer al monto de los salarios mínimos de la época en que se desarrolló el vínculo laboral, como si se hubieran efectuado en el lugar más cercano donde existiera cobertura del Instituto de Seguros Sociales. Y 2) Las cotizaciones deben corresponder al número de semanas que le hacen falta al peticionario para acceder a la pensión de jubilación .

APLICACION DEL PRINCIPIO DE EQUIDAD EN MATERIA PENSIONAL- Se debió ordenar pago a la Federación Nacional de Cafeteros, atendiendo la base de cotización y número de semanas que le hacen falta al peticionario para acceder a la pensión de vejez (Aclaración de voto) Referencia:

Expediente T-4.885.843 y T-4902.168. Acción de tutela instaurada por Humberto Nieto González y Diego Mario Calderón Muñoz contra Colpensiones.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO. Aun cuando comparto la decisión que amparó los derechos fundamentales en los expedientes de la referencia, en relación con la acción de tutela T-4.885.843 estimo que, a mi modo de ver, conforme lo ha expuesto el precedente de la Corporación [31] existe un deber de solidaridad y cooperación económica de parte del empresario.

La Corte consideró en esa oportunidad, que no era proporcional ordenar el pago de la totalidad de los aportes causados cuando no existía cobertura del Instituto de Seguros Sociales, y precisó la siguientes reglas a efectos de ordenar la constitución del cálculo actuarial o título pensional: 1) la base de cotización debe obedecer al monto de los salarios mínimos de la época en que se desarrolló el vínculo laboral, como si se hubieran efectuado en el lugar más cercano donde existiera cobertura del Instituto de Seguros Sociales. Y 2) Las cotizaciones deben corresponder al número de semanas que le hacen falta al peticionario para acceder a la pensión de jubilación .

Conforme la precedente orientación jurisprudencial, considero que la orden consignada en el numeral 3º, de la parte resolutiva, en lo relativo al cobro del título pensional, debió ser más específica en cuanto le correspondía ordenar su pago a la Federación Nacional de Cafeteros, atendiendo la base de cotización y número de semanas que le hacen falta al peticionario para acceder a la prestación económica.

Fecha ut supra, GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado [1] Tutela presentada el veintinueve (29) de septiembre de 2014. [2] Folios 94 98, cuaderno 3.

[3] Folios 110-116, cuaderno 3. [4] Folios 3-16, cuaderno 2. [5] Tutela presentada el treinta (30) de enero de 2015. [6] Folios 45-48, cuaderno 3.

[7] Folios 51-60, cuaderno 3. [8] Folios 3-7, cuaderno 2. [9] En Auto del trece (13) de mayo de dos mil quince (2015) la Sala de Selección Número Quinta de la Corte Constitucional, dispuso la revisión de los expedientes T-4.885.843 y T-4.902.168, resolvió acumularlos y procedió a su reparto.

[10] 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”.

[11] De conformidad con el Artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, “ La 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 2o. de esta ley”.

CP, art 86º; D 2591/91, art 1º. [12] Sentencia T-334 de 2011. [13] Ley 6 de 1945. [14] Arena Monsalve, Gerardo. El derecho Colombiano de la Seguridad Social Ed. Legis. Tercera edición.

[15] Sentencia T-435 de 2014. [16] Arenas Monsalve, Gerardo. El derecho Colombiano de la Seguridad Social, pg 71. Ed. Legis. Tercera edición.

[17] Concepto de Colpensiones No. 11951 del 30 de junio de 2010. [18] Sentencia T-435 de 2014. [19] Sentencia T-937 de 2013, Sentencia T-435 de 2014.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Radicación 25759, septiembre 25 de 2005. M.P. Luis Javier Osorio López. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Radicación 21611, febrero 25 de 2004. M.P. Carlos Isaac Nader.

[20] Sentencia T-435 de 2014. [21] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Radicación No. 41745, 16 de julio de 2014. M.P Elsy del Pilar Cuello Calderón.

[22] Sentencia T-435 de 2014. [23] Sentencia T-435 de 2014. [24] Artículo 36, Ley 100 de 1993. [25] Sentencia SU-130 de 2013 [26] Sentencia T-668 de 2011.

[27] Sentencia T-957 de 2011. [28] Sentencia T-855 de 2011. [29] Folios 57-61, cuaderno 3. [30] Fecha en la que Colpensiones expidió la resolución que negaba el reconocimiento pensional del actor.

[31] T-492-2013 y T-937 de 2013.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 6 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.