

Sentencia T/587/19

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/587/19
Expediente	T-6.728.869
Fecha	2019-12-04
Sala	Sala Séptima de Revisión
Magistrado ponente	Clara Inés Vargas Hernández
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Reclamar El Reconocimiento Y Pago De Derechos Pensionales
- Origen De La Seguridad Social En El Mundo
- Seguridad Social En Colombia
- Pension De Vejez
- Derecho A La Pension De Vejez
- Regimen De Transicion Previsto En El Articulo 36 De La Ley 100/93

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Protector para apaciguar la situación extrema de pobreza o indigencia; conveniente para atender a necesidades previsibles; y (c) los seguros sociales, mecanismos específicamente diseñados para cubrir las principales

Texto completo

T-587-19 Sentencia T-587/19 ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE DERECHOS PENSIONALES- Procedencia excepcional SEGURIDAD SOCIAL- Evolución histórica y conceptual ETAPAS DE LA EVOLUCION DE LA SEGURIDAD SOCIAL- Asistencia, previsión, los seguros sociales propiamente dichos (a) La asistencia, definida como instrumento protector para apaciguar la situación extrema de pobreza o indigencia;

(b) la previsión, que supone la acción de disponer lo conveniente para atender a necesidades previsibles; y (c) los seguros sociales, mecanismos específicamente diseñados para cubrir las principales contingencias de las personas.

ORIGEN DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL MUNDO- Antecedentes en Europa y Estados Unidos SEGURIDAD SOCIAL EN COLOMBIA- Desarrollo normativo PENSION DE VEJEZ- Evolución normativa DERECHO A LA PENSION DE VEJEZ- Régimen de transición REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN EL ARTICULO 36 DE LA LEY 100/93- Reiteración de jurisprudencia PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL E IN DUBIO PRO OPERARIO- Acumulación de tiempos laborados y no cotizados antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 ACUMULACION DE TIEMPOS DE SERVICIOS PRESTADOS TANTO EN EL SECTOR PRIVADO COMO EN EL SECTOR PUBLICO -Reiteración de sentencia SU.769/14 ACUMULACION DE TIEMPOS DE SERVICIOS PRESTADOS TANTO EN EL SECTOR PRIVADO COMO EN EL SECTOR PUBLICO -Posibilidad de acumular tiempo laborado en entidades públicas respecto de las cuales el empleador no efectuó las cotizaciones a alguna caja o

fondo de previsión social, con las aportadas al ISS Finalmente, también es posible acumular el tiempo laborado en entidades públicas respecto de las cuales el empleador no efectuó las cotizaciones a alguna caja o fondo de previsión social, con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales. Lo anterior, toda vez que se trata de una circunstancia que puede limitar el goce efectivo del derecho a la seguridad social, y porque el hecho de no haberse realizado las respectivas cotizaciones o descuentos no es una conducta que deba soportar el trabajador, más aún cuando era la entidad pública la que asumía dicha carga prestacional DERECHO A LA PENSION DE VEJEZ- Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión de vejez Referencia: Expediente T-7.421.152 Acción de tutela interpuesta por José de Jesús Herrera Cuervo contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, la Gobernación de Vaupés y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP.

Magistrada Ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER Bogotá D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil diecinueve (2019). La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Cristina Pardo Schlesinger –quien la preside-, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, profiere la siguiente:

SENTENCIA En el trámite de revisión del fallo proferido por el Juzgado Cincuenta y Tres Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá [1] , en única instancia.

I. ANTECEDENTES De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), el Decreto 2591 de 1991 (art. 33) y el Acuerdo 02 de 2015 (art. 55), la Sala de Selección Número Seis de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia [2] .

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, la Sala procede a dictar la sentencia correspondiente. 1. Hechos y solicitud Actuando en nombre propio el señor José de Jesús Herrera Cuervo, instauró el 13 de febrero de 2019 acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones [3] , la Gobernación de Vaupés y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP [4] por considerar que estas entidades vulneraron sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna, al negar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la que considera tiene derecho. Sustenta su solicitud en los siguientes hechos:

1.1. El señor José de Jesús Herrera Cuervo tiene 93 años [5] , no cuenta con ningún tipo de ingreso económico y a su edad no le es posible vincularse laboralmente.

1.2. Afirma que cotizó al sistema pensional en el régimen de prima media con prestación definida desde el 15 de abril de 1968 hasta el día 4 de mayo de 1987, alcanzando un total de 3.870 días de cotización equivalentes a 553 semanas, las cuales discrimina así:

EMPLEADOR	COTIZADO A	FECHA DE INGRESO	FECHA DE EGRESO	TOTAL	PARCIAL	TOTAL DÍAS
AVIANCA ISS	15/04/1968	01/10/1973	1996	1996	FLOTA LA MACARENA ISS	20/08/1977 14/03/1978 207 207
GOBERNACIÓN DEL VAUPÉS CAJANAL	11/10/1982	04/05/1987	1667	1667		1.3.

El 9 de diciembre de 1997, el señor José de Jesús solicitó ante el ISS el reconocimiento y pago de la pensión de vejez al considerar que reunía a cabalidad los requisitos previstos en el artículo 12 del Decreto 758 [6] de 1990 pero, mediante Resolución No.003193 del 23 de junio de 1998, la entidad le negó la petición por no cumplir las semanas requeridas en el art. 33 de la Ley 100 y, en su defecto, le concedió una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

1.4. Que el 21 de noviembre de 2006, asegura el accionante, radicó en el fondo territorial de pensiones del Departamento del Vaupés petición de reconocimiento y pago de pensión de vejez, resuelta negativamente a través de la Resolución

No.17 del 23 de noviembre de 2006 por no allegar los documentos originales con fechas de expedición reciente exigidos por la ley, al igual que la certificación de tiempo de servicio de la empresa Flota la Macarena y por no acreditar los requisitos de tiempo estipulados en el artículo 33 de la Ley 100. Ante esta decisión interpuso recurso de reposición el cual fue rechazado por Resolución No.01 del 10 de enero de 2007, por no cumplir los requisitos legales.

1.5. El 30 de marzo de 2017, el demandante pide ante Colpensiones se reconozca y pague la pensión de vejez más los intereses moratorios. Mediante Resolución SUB48818 del 28 de abril de 2017, la entidad mencionada se declaró incompetente para resolver el reconocimiento y remitió la solicitud a la UGPP.

1.6. Dice el accionante que el 27 de junio de 2017, requirió a la UGPP el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. La UGPP por medio de la Resolución RDP039076 del 3 de octubre de 2017, negó el derecho pensional por no contar con el certificado de información laboral, certificado de factores salariales y/o formato Clebs número 1,2 y 3B del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para revisar si se cumplen los requisitos para el reconocimiento requerido.

1.7. Afirma el demandante que el 10 de abril de 2018 allegó los documentos solicitados por la UGPP y que el 17 de abril de 2018 mediante Resolución RDP 013339 dicha entidad negó la petición argumentando incompatibilidad entre la indemnización sustitutiva y la pensión de vejez. Esta decisión fue apelada pero, mediante Resolución RDP 022723 del 19 de junio de 2018 la UGPP respondió que no era la entidad encargada de responder la solicitud, que es la Gobernación del Vaupés la competente.

1.8. Con base en lo anterior, pretende la protección de sus derechos fundamentales conculcados por las entidades demandadas y se ordene (i) el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 5 de mayo de 1987, teniendo en cuenta el ingreso base de liquidación de las últimas 100 semanas y un porcentaje del 48% del mismo, de acuerdo a lo establecido en el Decreto 758 de 1990; (ii) el pago retroactivo pensional desde el 5 de mayo de 1987 y hasta la fecha que sea incluido en la nómina de pensionados; y (iii) el pago de intereses moratorios en los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 5 de mayo de 1987 y hasta la fecha en que se verifique su pago por la mora injustificada en el reconocimiento pensional.

1.9. El señor José de Jesús Herrera Cuervo acompañó la demanda con los siguientes medios de prueba: ü Copia de la historia laboral expedida por el ISS el 16 de junio de 2006 [7] .

ü Copia de certificado laboral expedido por el jefe de recursos humanos municipal de la Alcaldía Mayor de Mitú-Departamento del Vaupés el 8 de julio de 1997, según el cual el señor José de Jesús prestó sus servicios en esa entidad, como conductor municipal desde el 14 de enero de 1982 hasta el 6 de abril de 1984, con una asignación mensual de veinte mil (\$20.000) pesos mcte [8] .

ü Copia de la Resolución 0031193 del 23 de junio de 1998, por la que el ISS (i) negó la pensión de vejez solicitada por el señor José de Jesús Herrera Cuervo, teniendo en cuenta que si bien el peticionario cumplía el requisito para estar en transición [9] , a 31 de marzo de 1994 no se encontraba afiliado al ISS para beneficiarse de su régimen razón por la que no es posible reconocerle la pensión con el número de semanas cotizadas exigido, esto es, 500 semanas pagadas dentro de los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 años de edad, o 1000 en cualquier época, como lo dispone el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990); consideró igualmente que aunque cumplía la edad requerida por el artículo 33 de la ley 100, no acreditaba las 1000 semanas exigidas; (ii) concedió indemnización sustitutiva en cuantía única de \$1.235.236, con base en las 314 semanas cotizadas con ingreso base de liquidación \$373.974; y (iii) advirtió que recibida la indemnización el asegurado no podrá inscribirse nuevamente al ISS para cotizar al Sistema General de Pensiones. Contra la resolución procedían los recursos de reposición y apelación [10] .

ü Copia de la Resolución 017 del 23 de noviembre de 2006, emitida por el Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Vaupés por la cual se niega la solicitud de pensión a favor del señor José de Jesús Herrera teniendo en

cuenta que “se pudo corroborar que el tiempo de servicio asciende a 720 semanas y según el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, los requisitos mínimos para obtener la pensión de vejez son haber cumplido 60 años de edad si es hombre y haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo” [11] .

Esta decisión fue recurrida. ü Copia de la Resolución 01 del 10 de enero de 2007, mediante la cual el Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Vaupés rechaza el recurso de reposición interpuesto por el señor José de Jesús Herrera por extemporáneo y por no haberse sustentado en debida forma [12] .

ü Copia del derecho de petición radicado ante Colpensiones el 30 de marzo de 2017 por el accionante, en el que requiere a la entidad el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, así como los intereses moratorios [13] .

ü Copia de la Resolución SUB 48818 del 28 de abril de 2017 emitida por Colpensiones en la que responde al demandante el requerimiento pensional. Una vez determinó que el solicitante cumplió 60 años de edad el 18 de julio de 1986, que para ese momento contaba con 552 semanas de cotización sumando tiempos públicos y privados, y que en su última afiliación realizó cotizaciones a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL, hoy Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales – UGPP, resolvió (i) declarar que Colpensiones no es la entidad competente para resolver la solicitud pensional; (ii) remitir por competencia a la UGPP el expediente del señor Herrera Cuervo para lo pertinente; y (iii) notificar lo dispuesto al petente, haciéndole saber que contra la decisión proceden los recursos de ley [14] .

ü Copia de la Resolución RDP 039076 del 13 de octubre de 2017 por medio de la cual la UGPP niega al accionante la petición de pensión de vejez, teniendo en cuenta que “No obra en el expediente certificado de información laboral, certificado de factores salariales formato Clepb número 1,2 y 3B del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para tiempos públicos, en original o copia auténtica” [15] (contra la decisión procedían los recursos de ley).

ü Copia de la Resolución RDP 013339 del 17 de abril de 2018 proferida por la UGPP con ocasión del fallo de tutela de segunda instancia promulgado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 15 de marzo de 2018 en el que le ordenan, entre otros, realizar todas las gestiones necesarias tendientes a la búsqueda de la información laboral del actor y proceda a emitir resolución que estudie de fondo el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de la pensión. Luego de analizar nuevamente el expediente del señor José de Jesús Herrera Cuervo Herrera, la entidad mantiene la negativa pensional por (i) encontrar sin valor probatorio la certificación expedida por la Alcaldía de Mitú, porque a pesar de documentar el periodo allí laborado, no se expidió en los formatos exigidos y tampoco se estableció “si se efectuaron aportes a seguridad social en pensión ni a que caja o fondo se efectuaron” ; y (ii) por incompatibilidad entre la indemnización sustitutiva recibida por el accionante en junio de 1998 con la pensión de vejez, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 1730 de 2001 [16] . El demandante apeló la decisión.

ü Copia de la Resolución RDP 022723 del 19 de junio de 2018 en la que la UGPP resolvió el recurso interpuesto. La entidad realiza un recuento de lo actuado y determinó “revocar en todas y cada una de sus partes la Resolución 13339 del 17 de abril de 2018” , lo anterior teniendo en cuenta que a pesar de que el recurrente manifiesta haber efectuado aportes a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL no se evidencia certificado de información laboral que haga referencia a lo afirmado. Por ello indica que “no tiene certeza de que la petición presentada sea de competencia de esta Unidad, afirmación que se hace teniendo en cuenta que en ninguno de los certificados de tiempos allegados se hace referencia a Cajanal y/o alguna de las entidades en liquidación y/o liquidadas manejadas por esta Unidad” . Aunado a lo anterior señala la UGPP, que el Departamento del Vaupés allegó certificado laboral de fecha 13 de abril de 2018 [17] donde hace claridad “a que los tiempos laborados por el señor Herrera al servicio de la Gobernación del Vaupés corresponden a CAPREVA, de allí que de conformidad con lo evidenciado en la casilla 33 se tiene que la Gobernación del Vaupés es la responsable por dicho periodo. Que de acuerdo a lo anterior esta entidad no es competente para el reconocimiento

solicitado, razón por la cual se traslada su solicitud y demás documentos a la entidad competente (Gobernación del Vaupés) de acuerdo al artículo 21 de la Ley 1437 de 2011” [18] .

ü Copia de la cédula de ciudadanía del señor José de Jesús Herrera Cuervo [19] . 2. Traslado y contestación de la acción de tutela 2.1. Admisión de la acción El Juzgado Cincuenta y Tres Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá avocó el conocimiento de la acción de tutela a través del auto del 14 de febrero de 2019, ordenó notificar y dar traslado al representante legal de Colpensiones [20] , de la UGPP [21] y de la Gobernación del Vaupés [22] , para que si lo consideran pertinente ejerzan sus derechos de defensa y contradicción.

2.2. Contestación de las entidades 2.2.1. Colpensiones [23] Malky Katrina Ferro Ahcar, Directora (A) de Acciones Constitucionales, indicó que mediante resolución 03193 del 23 de junio de 1998 se negó la pensión de vejez del señor Herrera Cuervo José de Jesús, por no acreditar el requisito de semanas cotizadas establecidos en el Decreto 758 de 1990; en su lugar se concede la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía de \$1.235.236 calculada con base en 314 semanas con un ingreso base de liquidación de \$373.974.

Manifestó que mediante auto 188 del 2006 se remitió por competencia el expediente del señor Herrera a la Caja Nacional de Previsión Social por considerar que es quien debe estudiar la prestación.

Afirmó que mediante resolución 240866 del 17 de agosto de 2016 se reliquidó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez generando un pago único por valor de \$110.617. No obstante, el señor Herrera solicita reconocimiento y pago de una pensión de vejez a partir del 8 de mayo de 1987 bajo los parámetros y condiciones del Decreto 2879 de 1985, teniendo en cuenta una tasa de remplazo equivalente al 48 % del ingreso base de liquidación de las últimas 100 semanas cotizadas.

Precisó la representante de la entidad, que mediante resolución SUB 48818 del 28 de abril de 2017 [24] declara que no es la autoridad competente para resolver la solicitud de pensión de vejez solicitada, al no ser la última administradora de pensiones a la cual cotizó el demandante. Mediante oficio de fecha 22 de junio de 2017 remite el expediente del señor José de Jesús Herrera Cuervo a la UGPP al considerar que es la encargada de responder de fondo la pretensión.

Atendiendo lo expuesto, pidió declarar la improcedencia de la acción de tutela y el archivo de las diligencias. 2.2.2. Gobernación del Vaupés [25] Alba Lucy Rey Sánchez Gobernadora (E) del Departamento del Vaupés precisó que al Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación el señor José de Jesús Herrera Cuervo no cotizó en ningún periodo para pensión de jubilación.

Alegó la improcedencia de la acción de amparo por inmediatez, temeridad y por falta de legitimación en la causa por pasiva al estimar que es a Colpensiones a quien le corresponde atender la petición del accionante.

2.2.3. La UGPP guardó silencio. 3. Decisión que se revisa 3.1. Fallo de tutela de única instancia [26] Mediante sentencia del 27 de febrero de 2019 el Juzgado Cincuenta y Tres Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá declaró improcedente el amparo.

El juez de instancia consideró que no se logran acreditar los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela. Según indica “el accionante no manifestó absolutamente nada, para poder determinar que si es un sujeto de especial protección constitucional, ni tampoco evidenció que haya hecho relación alguna frente a una posible afectación al mínimo vital por la falta de reconocimiento de la pensión aludida, aunado a ello, no acreditó ni siquiera sumariamente las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para la protección de sus derechos fundamentales. Si lo anterior no fuera suficiente, tampoco aparece acreditado lo concerniente a un perjuicio irremediable, pues si bien es cierto el accionante cuenta con 92 años de edad, también lo es que cuenta con la capacidad para llevar un proceso ante la jurisdicción laboral o de lo contencioso administrativo sin perjuicio de sus intereses” .

4. Actuación surtida en sede de revisión. La magistrada sustanciadora mediante auto del dos (2) de septiembre de 2019 ordenó [27] : PRIMERO.- Por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, VINCULAR al trámite de tutela al Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación del Vaupés , para que en el término de tres (3) días hábiles, contados a partir de la notificación del presente auto, se pronuncie respecto de los hechos, pretensiones y decisión de instancia de la acción de tutela de la referencia. Igualmente, informe a este Despacho si funge como sucesor de la Caja de Previsión Social CAPREVA, o de no ser así, indicar a que entidad se subrogó el pasivo pensional que esta tenía a cargo.

SEGUNDO.- En cumplimiento del artículo 64 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional –Acuerdo 05 de 1992, modificado por el Acuerdo 02 del 22 de julio de 2015 - , PÓNGASE a disposición de las partes o de los terceros con interés, las pruebas recibidas, para que se pronuncien sobre las mismas en un término no mayor a tres días.

Lo anterior, al encontrar necesaria la comparecencia de dicha entidad al proceso, teniendo en cuenta que, al parecer, sucedió a la Caja de Previsión Social CAPREVA y porque puede verse afectada con lo que se decida en este proceso.

4.1. El 13 de septiembre de 2019 la Secretaria General de la Corte Constitucional envió al Despacho de la Magistrada Sustanciadora, oficio suscrito por el señor Jesús María Vásquez Caicedo en calidad de Gobernador del Vaupés, en respuesta al oficio OPTB-2064/19 [28] .

Señaló en su contestación el señor Gobernador, que revisando la hoja de vida del señor José de Jesús Herrera Cuervo se evidencia lo siguiente: (i) “que mediante Decreto 210 del 11 de octubre de 1982 expedido por la Comisaria Especial del Vaupés, se le nombró como operador de maquinaria pesada clase A y mediante Decreto 016 del 4 de mayo de 1987 de la misma entidad, se le acepta renuncia presentada la cual empezó a regir a partir de su expedición ; (ii) mediante solicitud de fecha 4 de mayo de 1987, el señor José de Jesús Herrera Cuervo presentó solicitud de cesantías y las mismas fueron liquidadas y reconocidas mediante Resolución 177 de 1987 por la Caja de Previsión Social del Vaupés, la cual aclara, fue liquidada en 1995 y posteriormente, se creó la oficina Fondo Territorial de Pensiones adscrito al Departamento del Vaupés, la cual se encuentra funcionando actualmente;

(iii) no cotizó ningún periodo de jubilación ante el Fondo Territorial de Pensiones adscrito al Departamento del Vaupés, dado que en su momento era la Caja de Previsión Social del Vaupés CAPREVA ; y (iv) que en efecto el señor José de Jesús Herrera Cuervo laboró con la Comisaría Especial del Vaupés hoy Departamento del Vaupés desde el 11 de octubre de 1982 al 4 de mayo de 1987”.

De otro lado, indicó que Colpensiones reconoció en favor del accionante una indemnización sustitutiva de vejez por \$1.235.236 la cual fue reliquidada el 17 de agosto de 2016, de lo cual infiere que de acuerdo al artículo 6 del Decreto 1730 de 2001 “las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva no podrán volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto; es por ello que si en su momento Colpensiones reconoció un derecho conforme a las semanas que reposaban en la historia laboral del señor Herrera Cuervo, no es competencia de la entidad que representa manifestarse nuevamente frente al mismo tema”.

Manifestó el Gobernador que mediante Resolución 017 del 23 de noviembre de 2006 el Fondo Territorial de Pensiones del Vaupés negó la solicitud de pensión de vejez a favor del accionante porque no adjuntó las certificaciones de tiempo de servicio de la empresa Flota la Macarena “y sin el reconocimiento de dichas semanas, era imposible que esta entidad estudiara la solicitud realizada.

Posteriormente, mediante resolución 14 del 10 de enero de 2007 rechazó el recurso de reposición que fuera interpuesto, porque el demandante no argumentó suficientemente su inconformidad y tampoco adicionó la documentación requerida”.

Aclaró igualmente, que una vez agotada la vía gubernativa “lo que le asistía al señor Herrera Cuervo era acudir ante la jurisdicción ordinaria para resolver de fondo el presente estudio y no haber esperado para acudir ante (sic) una acción de tutela; esto deja inferir que el principio de inmediatez no se ve vulnerado (sic) toda vez que la solicitud del reconocimiento pensional se realizó muchos años después”.

Según afirma el Gobernador le causa extrañeza que “la UGPP mediante resolución RDP 022723 de junio de 2018 revoca en todas y cada una de sus partes la resolución 13339 del 17 de abril de 2018, mediante la cual había negado la pensión de vejez al señor Herrera Cuervo y a su vez ordena remitir el cuaderno pensional a la Gobernación del Vaupés para los fines pertinentes y a la fecha dicha actuación no ha sido realizada dado que en ningún momento se ha recibido información alguna” (sic).

Atendiendo lo expuesto, señaló que mediante Decreto 2196 de 2009 se fijó que para el reconocimiento de las prestaciones acaecidas antes de julio de 2009 será competente la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL hoy UGPP, motivo por el cual reitera que quien debe atender la presente diligencia es la entidad mencionada.

Es por ello que la Gobernación del Vaupés “como empleadora, únicamente se encarga de informar los respectivos tiempos laborados que tuvo el señor en su momento y de responder todos los requerimientos que soliciten las entidades de pensión y los despachos judiciales, las certificaciones laborales que requiera el accionante se expedirán en el momento que las soliciten, con el fin de que pueda cotejar las diferentes solicitudes a las cuales se le ha dado respuesta de fondo”.

Se relacionan a continuación las pruebas que se adjuntaron a la contestación: ü Copia de la contestación de la tutela al Juzgado 53 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá [29] .

ü Copia del Decreto 210 de 1982 de la Comisaría Especial del Vaupés, mediante la cual se nombra al señor José de Jesús Herrera para desempeñar el cargo de operador de maquinaria pesada [30] .

ü Copia del Decreto 016 de 1987 de la Comisaría Especial del Vaupés mediante la cual se acepta la renuncia del señor José de Jesús Herrera [31] .

ü Copia de la solicitud de cesantías realizada ante la Caja de Previsión Social de Vaupés de fecha 4 de mayo de 1987 [32] . ü Copia de liquidación de cesantías expedida por la Caja de Previsión Social del Vaupés de fecha 12 de mayo de 1987. En la que se discrimina el tiempo de servicio, así.

“Tiempo de servicio: entidad Comisaria del Vaupés, Ingreso 14 de enero de 1982-egreso 4 de mayo de 1987, días servidos 1.911. Asignaciones: sueldo básico, prima de navidad (doceava o proporcional), prima de vacaciones (doceava o proporcional), prima de servicios (doceava o proporcional), bonificación de servicios” [33] .

ü Copia de la resolución 177 del 13 de mayo de 1987 mediante la cual se reconoce el pago de la liquidación de cesantías al señor José de Jesús Herrera por parte de la Caja de Previsión Social del Vaupés [34] .

ü Copia de la resolución 017 del 23 de noviembre de 2006 mediante la cual se niega la pensión de vejez al señor José de Jesús Herrera por parte del Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Vaupés [35] .

ü Copia de la resolución del 10 de enero de 2007 mediante la cual se rechaza recurso de reposición [36] . ü Copia de la resolución 3193 de 1998 mediante la cual el ISS niega la pensión de vejez al señor José de Jesús Herrera y le concede la indemnización sustitutiva de la pensión por vejez [37] .

ü Copia de la resolución SUB48818 del 28 de abril de 2017 expedida por Colpensiones, donde declara que no es competente de la solicitud de pensión de vejez [38] .

ü Copia de las resoluciones expedidas por la UGPP RDP 039076 del 13 de octubre de 2017, RDP del 17 de abril de 2018, donde niegan el reconocimiento de la pensión de vejez y la RDP 022723 del 19 de junio de 2018 revocando los anteriores actos administrativos [39] .

4.2. El 16 de septiembre de 2019 la Secretaria General de la Corte Constitucional envió al Despacho de la Magistrada Sustanciadora, oficio suscrito por el señor Diego Alejandro Urrego Escobar – Gerente Asignado de Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, por medio del cual presenta intervención dentro del expediente en revisión [40] .

Refiere en primer lugar que el señor José de Jesús Herrera cuervo nació el 18 de julio de 1926, en la actualidad cuenta con 93 años; en el reporte de historia laboral registra cotizaciones al ISS por un total de 314.71 semanas. Afirma que según certificado de información laboral, laboró en el Departamento de Vaupés entre el “11 de octubre de 1982 al 4 de mayo de 1987, habiendo realizado cotizaciones a la Caja de Previsión del Departamento del Vaupés” .

Adujo que mediante resolución 03193 del 23 de junio de 1998, se negó la pensión de vejez al señor Herrera Cuervo, por no acreditar el requisito de semanas cotizadas establecidos en el Decreto 758 de 1990; en su lugar concede la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía de \$1.235.236, calculada con base en 314 semanas con un ingreso base de liquidación de \$373.974 y la reliquidó mediante resolución 240866 del 17 de agosto de 2016, generando un pago único por valor de \$110.617.

Indicó el interviniente que “el accionante el 30 de marzo de 2017 con radicado 2017-3278638 solicitó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, a partir del 8 de mayo de 1987 bajo los parámetros y condiciones del Decreto 2879 de 1985 , teniendo en cuenta una tasa de reemplazo equivalente al 48% del ingreso base de liquidación de las últimas 100 semanas cotizadas. Petición que fue resuelta por resolución SUB 48818 del 28 de abril de 2017 declarando que Colpensiones no es la entidad competente para resolver la solicitud y en consecuencia remitió el expediente a la UGPP”.

Igualmente señaló que la UGPP mediante resolución RDP 039076 del 13 de octubre de 2017 negó la solicitud de pensión de vejez, por cuanto “ en el certificado de información laboral, se señala que los tiempos laborados para la Gobernación del Vaupés, fueron cotizados a la Caja de Previsión Social de ese departamento CAPREVA” .

Manifestó el representante de Colpensiones, que el demandante promovió una primera acción de tutela contra esa entidad ante el Juzgado Décimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, solicitando que se ordene el reconocimiento de pensión de vejez con fundamento en el Decreto 2879 de 1985, la cual fue declarada improcedente a través de fallo del 2 de febrero de 2018, por considerar que el actor contaba con otros medios judiciales para reclamar la prestación pensional. Esta decisión fue revocada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal con fallo del 15 de marzo de 2018, ordenando a la UGPP, que realice todas las actuaciones necesarias tendientes a la búsqueda de la información laboral del actor y proceda a emitir acto administrativo que resuelva de fondo la prestación solicitada.

Luego de lo anterior, afirma, el demandante instauró una segunda acción en el Juzgado 53 Penal del Circuito para el mes de febrero de 2019, pretendiendo igualmente el reconocimiento de la pensión de vejez por parte de Colpensiones, configurándose así una actuación temeraria por parte del accionante.

Alegó que en este asunto además, se incumple el requisito de subsidiariedad e inmediatez. No obstante, el interviniente procedió a realizar un análisis de la prestación reclamada para lo cual estimó que se debía “fijar en primer lugar, si el señor podría ser beneficiario eventual de una pensión de vejez, conforme a la norma solicitada en la acción de tutela, esto es el Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de 1966 ” . Estableció entonces lo siguiente:

“(i) El señor José de Jesús Herrera Cuervo nació el 18 de julio de 1926 y actualmente cuenta con 93 años. (ii) Cotizó los siguientes tiempos de servicio al ISS:

IDENTIFICACIÓN APORTANTE ENTIDAD LABORO DESDE HASTA SEMANAS 10017100002 SIN NOMBRE 15/04/1968 01/10/1973 285.14 1007101169 FLOTA LA MACARENA S.A.

20/08/1973 14/03/1977 29.57 TOTAL 314.71 (iii) Obra en el expediente pensional certificados de tiempos de servicio y factores salariales expedidos por el DEPARTAMENTO DEL VAUPES , así:

EMPLEADOR DESDE HASTA SEMANAS COTIZADOS A DPTO VAUPÉS 11/10/1982 04/05/1987 237.29 Caja de Previsión Social del Departamento de Vaupés De acuerdo a lo anterior, el interesado acredita un total de 3,870 días laborados, correspondientes a 552 semanas, de tiempos cotizados al ISS y en otras cajas de previsión.

Como quiera que su última cotización fue en el año 1987 y los 60 años los cumplió en el año 1986 , la normatividad vigente para aplicar en ese momento es la establecida en el Decreto 3041 de 1966.

Teniendo en cuenta que el artículo 10 del Decreto 2879 de 1985, no derogó los requisitos de pensión de vejez regulados en el Decreto 3041 de 1966, esta sería la aplicable.

El Acuerdo 224 de 1996 aprobado mediante Decreto 3041 del 19 de enero de 1966, señala: “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.” El accionante cumplió 60 años el 18 de julio de 1986. A esta fecha contaba con 314.71 semanas cotizadas al ISS, no cumpliendo el requisito mínimo de semanas de cotización durante los 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 años, que exigía el Decreto 3041 de 1966.

Teniendo en cuenta lo anterior, el accionante no se encontraba incurso en régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ya que como se indicó la última cotización a pensión y la edad para pensionarse la adquirió antes del Decreto 758 de 1990 y de la ya citada Ley 100 de 1993.” II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 1. Competencia y procedencia.

1.1 Competencia La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de referencia.

1.2. Cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela Legitimación activa La Constitución Política, en el artículo 86 dispone que “ 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 ”.

La Corte Constitucional ha determinado que el recurso de amparo podrá instaurarse mediante: “ (a) ejercicio directo, cuando quien interpone la acción de tutela es a quien se le está vulnerando el derecho fundamental ; (b) por medio de representantes legales , como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (c) por medio de apoderado judicial , caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo; y finalmente, (d) por medio de agente oficioso” (Resaltado fuera de texto original) [41] .

En el caso que nos ocupa, la acción de tutela fue interpuesta directamente por el señor José de Jesús Herrera Cuervo, quien alega que las entidades demandadas vulneraron sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna, al negar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la que considera tiene derecho.

Legitimación pasiva El artículo 86 de la Constitución Política dispone que procede la acción de tutela para reclamar la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

En este caso, las entidades accionadas, Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, la Gobernación de Vaupés, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP y el Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación del Vaupés (vinculada), son entidades de nivel nacional y territorial de carácter público [42] acusadas de vulnerar los derechos fundamentales del señor José de Jesús Herrera Cuervo y cuya responsabilidad puede estar involucrada en el reconocimiento del derecho pensional que se reclama, así como en las órdenes que se profieran en sede de revisión.

Inmediatez Esta Corporación ha identificado tres eventos en los que el juez constitucional puede concluir que una acción de tutela que en principio parecía carente de inmediatez por haber sido interpuesta después de un tiempo considerable desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental, resulta procedente.

Estos se reiteran y compilan en la sentencia SU-168 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, así: (i) Ante la existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo, la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras.

(ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.

(iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, lo que constituye un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución que ordena que ‘el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan’.” (Resaltado propio) En este caso, la tutela fue radicada el día 13 de febrero de 2019 y la última actuación administrativa se surtió el 19 de junio de 2018, fecha en la que mediante Resolución RDP 022723 la UGPP resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el acto administrativo que le negó la pensión de vejez al accionante, es decir, transcurrieron poco más de 7 meses entre una y otra actuación, lo que en principio no sería un tiempo razonable. Sin embargo, teniendo en cuenta las circunstancias fácticas del caso (se trata de un asunto pensional) y la finalidad pretendida, la Sala considera acreditado este requisito porque la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del demandante continúa y es actual.

Subsidiariedad La Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que la acción de tutela funge como medio idóneo para ordenar el reconocimiento de prestaciones sociales o el pago de acreencias laborales cuando “en el caso concreto no existan medios de defensa judicial idóneos o sea necesario impedir la causación de un perjuicio irremediable, como cuando el pago de las prestaciones implique la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, se encuentren comprometidas personas de la tercera edad o se afecte el mínimo vital del accionante o de su familia” [43] .

En efecto, dichos litigios deben dirimirse ante la jurisdicción ordinaria laboral o contenciosa administrativa, atendiendo las circunstancias particulares del asunto. Sin embargo, cuando el reconocimiento de los derechos pensionales adquiere una connotación de carácter constitucional y estos son reclamados por personas catalogadas como sujetos de especial protección constitucional dada su avanzada edad, el examen de este requisito se torna más flexible.

Este Alto Tribunal ha previsto unas reglas jurisprudenciales, que de cumplirse, permiten la procedencia de la acción de amparo de manera definitiva, reiteradas en la sentencia T-090 de 2018:

“a. Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, b Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada.

c. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados [44] y d.

Que exista “ una mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado [45] ”. [46] Igualmente, estableció las pautas para el reconocimiento prestacional de manera transitoria [47] :

“a) Que la persona haya agotado los recursos en sede administrativa y la entidad mantenga su decisión de no reconocer el derecho. b) Que se hubiere acudido ante la jurisdicción respectiva, se estuviere en tiempo de hacerlo o ello fuere imposible por motivos ajenos al peticionario.

c) Que además de tratarse de una persona de la tercera edad, ésta demuestre la amenaza de un perjuicio irremediable, esto es, que el perjuicio afecte la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, que existan lazos de conexidad con derechos fundamentales, o que evidencie que someterla a los trámites de un proceso ordinario le resultaría demasiado gravoso.

d) En concordancia con lo anterior, para determinar si la acción de tutela es o no procedente como mecanismo transitorio, no resulta suficiente invocar fundamentos de derecho, sino que son necesarios también fundamentos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales de la persona. En caso contrario, el asunto adquiere carácter estrictamente litigioso y por lo mismo ajeno a la competencia del juez de tutela.” Ahora bien, uno de los criterios considerados por la Corte Constitucional determinante para considerar que el mecanismo ordinario resulta ineficaz, ha sido el de la avanzada edad del peticionario, sobre todo si sobrepasa el índice de promedio de vida en Colombia (71 años), pues es probable que la persona no exista para el momento en el que se adopte un fallo definitivo teniendo en cuenta el tiempo considerable que demora un proceso ordinario laboral y la edad del actor [48] .

En el presente asunto considera la Sala que la acción de tutela es procedente de manera definitiva, en tanto se evidencia que el señor José de Jesús Herrera Cuervo es un adulto mayor (93 años) [49] sujeto de especial protección constitucional, que no cuenta con ningún tipo de ingreso económico ya que a su edad no le es posible vincularse laboralmente.

Igualmente, del material probatorio allegado se puede comprobar que ha desplegado diferentes actuaciones administrativas y judiciales con el fin de lograr el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la que dice tener derecho, pretensión sobre la cual se percibe con mediana certeza, el cumplimiento de los requisitos.

Así, la acción de tutela resulta ser la vía más idónea para lograr la protección de las garantías constitucionales del demandante, teniendo en cuenta que si bien existen los mecanismos judiciales y administrativos ordinarios para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en este caso particular, resultan ineficaces para la protección urgente e inmediata de los derechos fundamentales del accionante.

Temeridad La Corte Constitucional ha precisado que se configura una actuación temeraria cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad de partes;

(ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y, (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista [50] .

En la sentencia T-727 de 2011 esta Corporación definió estos elementos así: “(...) (i) identidad en el objeto , es decir, que “las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental”;

(ii) identidad de causa petendi , que hace referencia a que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa; y, (iii) identidad de partes, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado” (Resaltado del texto).

Frente al “actuar doloso y de mala fe por parte del libelista” la Corte ha señalado que corresponde al fallador evaluar tal proceder y determinar “si la conducta (i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones;

(ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable;

(iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia” [51] .

Estructurados los presupuestos mencionados, procede la imposición de una sanción [52] y rechazar o decidir desfavorablemente las pretensiones. Sin embargo, esta Corporación ha reconocido ciertas circunstancias que justifican la interposición de varias acciones, como por ejemplo: “ (i) la condición del actor que lo coloca en estado de ignorancia o indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho y no por mala fe; (ii) en el asesamiento errado de los profesionales del derecho; (iii) en la consideración de eventos nuevos que aparecieron con posterioridad a la interposición de la acción o que se omitieron en el trámite de la misma, o (iv) cualquier otra situación que no se haya tomado como base para decidir la(s) tutela(s) anterior(es) que implique la necesidad de proteger los derechos fundamentales del demandante ” [53] Finalmente, la Corte Constitucional ha descartado la temeridad en el ejercicio de la acción de tutela siempre que “ (i) surjan circunstancias fácticas o jurídicas adicionales, o (ii) no exista un pronunciamiento de fondo por parte de la jurisdicción constitucional sobre la pretensión incoada ” [54] .

Así las cosas, en estas últimas hipótesis, pese a que la nueva acción de tutela guarde la referida triple identidad con un asunto anterior, en todo caso deberá ser resuelta de fondo por la autoridad judicial ante la que se tramite.

En el presente caso la Gobernación del Vaupés alegó la actuación temeraria del accionante en tanto, según afirmó, “este interpuso por los mismos hechos y pretensiones acción de tutela dentro del proceso No.11001310901020180000700 contra Colpensiones, en el cual el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá dispuso declarar la improcedencia de la acción instaurada” .

La Sala de Revisión descarta la configuración de la actuación temeraria en el presente asunto ante el surgimiento de circunstancias fácticas adicionales, esto es, el hecho de encontrar probado que el accionante no cotizó a CAJANAL como lo ha manifestado a lo largo de todas sus actuaciones procesales, sino a CAPREVA. Del anterior hecho da cuenta la Resolución RDP 013339 del 17 de abril de 2018 [55] allegada al proceso, pues precisamente es mediante este acto administrativo que se da cumplimiento al fallo de segunda instancia proferido el 15 de marzo de 2018 por el Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal quien revocó la decisión de primera instancia emitida por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá [56] .

En el fallo se ordenó, entre otros, “que en el término de 10 días contados a partir de la notificación de esta determinación, la UGPP realice todas las actuaciones necesarias tendientes a la búsqueda de la información laboral del actor y proceda a emitir resolución que estudie de fondo el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de pensión de vejez del señor José de Jesús Herrera Cuervo”.

La UGPP en respuesta precisó lo siguiente: “(i) que el peticionario nació el día 18 de julio de 1926 y actualmente cuenta con 91 años de edad; (ii) se verifica que el interesado se encuentra cobijado por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, toda vez que al momento de entrar en vigencia el nuevo sistema general de pensiones contaba con más de 40 años de edad, en consecuencia la norma aplicable es la Ley 33 de 1985; (iii) que una vez revisado el expediente pensional se evidencia que obra certificado de información laboral expedido por la Gobernación del Vaupés, de fecha 4 de agosto de 2017, en el cual se establece que el señor José de Jesús Herrera Cuervo, laboró para la Comisaría del Vaupés, desde el 12 de enero de 1982 hasta el 7 de octubre de 1982 y desde el 11 de octubre de 1982 hasta el 4 de mayo de 1987, con un total de 30 días de interrupción laboral desde el 1 de septiembre de 1984 hasta el 1 de octubre de 1984, cotizando para seguridad social en pensión a CAPREVA; (iv) teniendo en cuenta lo anterior, la subdirección procedió a computar los tiempos certificados evidenciando que no se cumple con el requisito de tiempos de servicio valga decir 20 años de servicio; además que no se acredita por parte del tutelante tiempo de servicio con cotizaciones efectuadas a CAJANAL hoy liquidada; (v) negar la solicitud presentada por el señor José de Jesús Herrera Cuervo” [57] . Esta decisión fue apelada por el demandante.

Mediante resolución RDP 022723 del 19 de junio de 2018 la UGPP resolvió el recurso interpuesto. Consideró la entidad, luego de realizar un recuento de las actuaciones surtidas, que “no tiene certeza de que la petición presentada sea competencia de esta Unidad, afirmación que se hace teniendo en cuenta que en ninguno de los certificados de tiempos allegados se hace referencia a CAJANAL y/o alguna de las entidades en liquidación y/o ya liquidadas manejadas por esta Unidad. Aunado a lo anterior, se evidencia mediante radicado No.201820051189022 del 23 de abril de 2018, el Departamento del Vaupés, mediante oficio ARH 470 allega certificado de información laboral de fecha 23 de abril de 2018, donde se hace claridad a que los tiempos laborados al servicio de la Gobernación del Vaupés corresponden a CAPREVA, de allí que de conformidad con lo evidenciado en la casilla 33 se tiene que la Gobernación del Vaupés es la responsable por dicho periodo. Que de acuerdo con lo anterior esta entidad no es competente para el reconocimiento solicitado, razón por la cual se traslada su solicitud y demás documentos a la entidad competente. Que en los términos expuestos se procederá a revocar el acto recurrido y a remitir el expediente a la Gobernación del Vaupés” [58] .

Esta circunstancia fáctica, sin lugar a dudas, descarta la actuación temeraria endilgada pues constituye un hecho nuevo que fue apreciado con posterioridad a la interposición de la primera acción de tutela, además se evidencia que la vulneración de los derechos fundamentales alegados se mantiene y por ello no procede declararla.

[59] 2. Presentación del caso y problema jurídico planteado. Conforme a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala Séptima de Revisión establecer si ¿las entidades demandadas y/o vinculadas vulneraron los derechos fundamentales invocados por el señor José de Jesús Herrera Cuervo al resolver su solicitud pensional contemplando exigencias más gravosas e interpretando una norma de manera restrictiva?.

Para responder lo planteado la Sala de Revisión repasará (i) el desarrollo conceptual de la seguridad social ; (ii) realizará un breve recuento normativo del sistema pensional;

(iii) el precedente fijado en la acreditación de los requisitos pensionales y el debido proceso; y (iv) analizará el caso concreto. 3. Reiteración de jurisprudencia. Desarrollo conceptual de la Seguridad Social.

En la sentencia T-770 de 2013 la Sala Quinta de Revisión realizó un juicioso estudio de la evolución histórica y conceptual de la seguridad social [60] a la luz de lo consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política de 1991, que la estatuye como “un servicio público que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, el cual debe responder a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; y como un derecho fundamental irrenunciable en cabeza de todos los ciudadanos” .

El fallo en referencia expone los modelos e instrumentos más representativos que acogieron “ el anhelo de forjar un sistema obligatorio, solidario y universal de seguridad social” . Identifica tres pilares relevantes de aseguramiento: (a) la asistencia , definida como instrumento protector para apaciguar la situación extrema de pobreza o indigencia; (b) la previsión, que supone la acción de disponer lo conveniente para atender a necesidades previsibles; y (c) los seguros sociales , mecanismos específicamente diseñados para cubrir las principales contingencias de las personas.

Según señala en su estudio la sentencia en cita, la idea de seguridad social se inauguró con la ley americana “Social Security Act” de 1935, aunque el concepto encontró su expresión más completa en Gran Bretaña con el Informe Beveridge [61] luego del cual se forjaron varias leyes en un avanzado sistema de seguridad social en el Reino Unido: la de subsidios familiares (1945), la de accidentes de trabajo (1946), la de seguros sociales (1946), la del servicio nacional de salud (1946) y la de servicios de asistencia y previsión social (1948).

Destaca igualmente, los siguientes instrumentos jurídicos internacionales que abordaron el tema: La Organización Internacional del Trabajo (OIT) creada en 1919 –de la cual Colombia forma parte desde su establecimiento- como parte del Tratado de Versalles que terminó con la Primera Guerra Mundial , “declaró que la justicia social constituía un pilar indispensable en la consagración de un orden global de paz duradera. Por ello, el preámbulo de su carta constitutiva advierte la amenaza que representan las condiciones de trabajo marcadas por la miseria, e incluye la pensión de vejez dentro de las reivindicaciones más urgentes a favor de los trabajadores” .

La Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948, “instrumento fundante del sistema global de protección de los derechos, también hace referencia a la seguridad social en tres de sus artículos (22 [62] ,23 [63] y 25 [64]) y da muestra de su importancia y universalidad”.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales estableció (art. 9º) expresamente que los Estados Partes “reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social” , claro está, de manera progresiva y “hasta el máximo de sus recursos de que disponga” cada Nación (art. 2º); La Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. El primer documento reafirma la convicción de los Estados firmantes en “[l]a justicia y la seguridad sociales [como] bases de una paz duradera ”. La Declaración, por su parte, consagra en el artículo XVI el derecho de toda persona “a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia” . De la misma manera, el artículo XXXV recuerda que todo ciudadano “tiene el deber de cooperar con el Estado y con la comunidad en la asistencia y seguridad sociales de acuerdo con sus posibilidades y con las circunstancias”.

El Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, adoptado en El Salvador en el año de 1988 (Colombia hace parte desde el año 1997) definió en el artículo 9 el alcance del derecho a la seguridad social así:

“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes” .

[65] En el contexto nacional, reseña el fallo reiterado, que la Constitución en 1936 introdujo una reforma en la que la seguridad social “no era asumida como derecho, sino como un deber de asistencia por parte del Estado; como tal, se encontraba exento de planificación y de coordinación entre las entidades que velaban por su realización, minimizándose ‘la preservación y mantenimiento de su más grande y valioso recurso: El hombre’ [66] ” [67] .

Luego comenzó la fase de organización del sistema (1945-1967), en la que se constituye propiamente en el país un régimen de seguros sociales [68] .

En este contexto se entiende entonces que el soporte fundamental de la seguridad social deviene del principio de la solidaridad, al propender por la garantía mínima de protección a una vida digna y decorosa en favor de la clase obrera y trabajadora, ante las contingencias a las que se encuentran expuestos.

4. Breve recuento normativo del sistema pensional en Colombia. Reiteración de jurisprudencia. La Ley 6ª de 1945 se enmarcó como el primer estatuto orgánico laboral, que determinó asuntos sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y estatuyó una jurisdicción especializada. En este cuerpo normativo se dispuso que “mientras se organiza el seguro social obligatorio, corresponderán al patrono las indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros descritos en el artículo 12 [69] ”.

Igualmente, impuso, a las empresas con capital superior a \$1.000.000, la obligación adicional de reconocer y pagar una pensión de jubilación a los trabajadores que cumplieran una edad y tiempo de trabajo mínimo:

“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” [70] .

La Ley 90 de 1946 creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales [71] y marcó el comienzo del nuevo régimen oficial de la seguridad social en Colombia. Para este nuevo régimen fue definido un sistema tripartito de contribuciones compuesto por el empleador, el trabajador y el Estado, quienes siguiendo el modelo alemán de aseguramiento, debían realizar los aportes para cubrir los riesgos de enfermedad, invalidez, vejez, accidentes profesionales y muerte de la clase trabajadora (art.16).

La prestación en materia de vejez, se cubría cuando el trabajador reuniera los requisitos de edad y cotizaciones que el Instituto previera [72] .

En el artículo 76 se dispuso: “Artículo 76. El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta ley, reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior. Para que el Instituto pueda asumir el riesgo de vejez en relación con servicios prestados con anterioridad a la presente ley, el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esa obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles, hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales.

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

El Código Sustantivo del Trabajo [73] dispuso como una prestación patronal especial la pensión de jubilación y fijó sus requisitos así: “ Artículo 260. Derecho a pensión. 1. Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$800.000) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.

2. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicio”.

[74] El Decreto 3041 del 19 de diciembre de 1966 aprobó el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte; consagró en el artículo 11 los requisitos para la obtención de la pensión de vejez:

“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” [75] El Decreto 2879 del 4 de octubre de 1985 [76] modificó parcialmente el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte; dejó vigentes los requisitos para la obtención de la pensión de vejez consagrados en la norma anterior.

La Ley 71 de 1988 contempló requisitos menos rigurosos, entre ellos, la prohibición de mesadas inferiores al salario mínimo legal mensual (art. 2º) y creó la “ pensión de jubilación por aportes ”, que admitía por primera vez en el país la sumatoria de los tiempos pensionales en los sectores público y privado.

El Decreto 758 de 1990 por el cual se aprobó el Acuerdo 049 del mismo año, estableció en el artículo 12 los requisitos para obtener la pensión de vejez.

ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos: a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

Con la Carta Política de 1991 se innovó de forma estructural el sistema pensional colombiano. En ella se precisa, entre otros, el trabajo, la igualdad y la solidaridad como ejes primordiales y principios fundamentales del pueblo colombiano. Consagra en forma explícita la seguridad social como un derecho fundamental e irrenunciable; y como un servicio público obligatorio que “ se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad ” (art. 48).

La Corte desde siempre ha destacado la trascendencia constitucional de la seguridad social, indicando que ésta “ se comporta como patrón y prototipo específico a través del cual el Estado cumple con sus fines esenciales, y por ende se manifiesta como un instrumento de justicia distributiva, así como agente emancipador social, de garantía general y particular para hacer efectivos derechos fundamentales de los asociados ” [77] . Bajo esta perspectiva, el pago pensional no se asume como una dádiva, sino como el justo “ reintegro que del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador ” [78] .

La Ley 100 de 1993 surge con el propósito de regular la dispersión normativa, la desarticulación institucional y la ineficacia de los proyectos de aseguramiento, “ que se traducía en inequidades y desventajas para los trabajadores ” [79] y con el fin de garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten (art.1°).

Igualmente, se fundamenta en el principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social, y que implica que todos los partícipes del sistema contribuyan a su sostenibilidad, equidad y eficiencia. El mismo principio determina que el Legislador tiene la facultad de establecer los requisitos para acceder al derecho a obtener una pensión u otro de los beneficios establecidos en el sistema.

El artículo 4° de la Ley 100 de 1993, dispuso como objetivo general del Sistema de Seguridad Social Integral, garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad, para asegurar una calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten. Para lo cual, el sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios allí previstas, u otras que se incorporen normativamente en el futuro en los términos y bajo las modalidades previstas en esta ley.

Esta norma estipula en el artículo 36 que la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y, el monto de la pensión de vejez, serían los establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas las personas que al momento de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones (1° de abril de 1994) cumplieran cualquiera de los siguientes requisitos: (i) tener la edad de treinta y cinco (35) años en el caso de las mujeres, o cuarenta (40) años tratándose de hombres; o (ii) tener quince (15) años o más de servicios cotizados.

Igualmente, el artículo 288 de la Ley 100 de 1993 [80] , indica: “ARTÍCULO 288. APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN LA PRESENTE LEY Y EN LEYES ANTERIORES.

Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente Ley le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta Ley ”.

(Subrayado propio) Con fundamento en este breve contexto histórico normativo es dable concluir respecto a la pensión de vejez, asunto que ocupa la atención de la Sala en este caso, que tiene conexidad directa con el derecho fundamental al trabajo, en virtud de la amplia protección que de acuerdo a los postulados constitucionales y del Estado Social de Derecho se debe brindar al trabajo humano en todas sus formas, pues aquella asegura entonces un descanso “ remunerado ” y “ digno ”, fruto del esfuerzo prolongado durante años de trabajo, cuando en la productividad laboral se ha generado una notable disminución.

Sobre la definición de la pensión de vejez, la sentencia C-107 de 2002 [81] expresó: “la pensión de vejez se define como “un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo -20 años -, es decir, que 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 ” (Resaltado propio) En cuanto a la finalidad inmediata de la pensión de vejez [82] , la citada Sentencia indicó:

“ En cuanto a su finalidad, nadie pone en duda que la pensión de vejez tiene por objeto “garantizar al trabajador que, una vez transcurrido un cierto lapso de prestación de servicios personales y alcanzado el tope de edad que la ley define, podrá pasar al retiro, sin que ello signifique la pérdida del derecho a unos ingresos regulares que le permitan su digna subsistencia y la de su familia, durante una etapa de la vida en que, cumplido ya el deber social en qué consiste el trabajo y disminuida su fuerza laboral, requiere una compensación por sus esfuerzos y la razonable diferencia de trato que amerita la vejez”.

Todo esto, se reitera, una vez el trabajador cumpla con las condiciones exigidas por la ley para la obtención de su pensión mínima de vejez (edad y tiempo de cotización).

5. Reiteración. Precedente fijado en la acreditación de los requisitos pensionales y el debido proceso. Tal y como se expuso en el acápite precedente, antes de la regulación normativa del Sistema General de Pensiones, a través de la Ley 100 de 1993, existían en el ordenamiento jurídico diversos regímenes especiales de pensiones, muchos de los cuales si bien es cierto han perdido vigencia, aún siguen produciendo efectos jurídicos, como consecuencia de lo dispuesto por el régimen de transición.

Particularmente, el Acuerdo 049 de 1990, “por el cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte” , aprobado mediante el Decreto 758 del mismo año, norma que regula el régimen pensional de los afiliados al Instituto de Seguros Sociales antes de la expedición de la Ley 100 de 1993.

Esa disposición contempla, como ya se advirtió, los siguientes requisitos para acceder a la pensión de vejez: a) Sesenta (60) años o más de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si es mujer; y b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas o haber acreditado un número de mil (1.000) semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo” .

En principio, la Corte estableció que quienes estuvieran afiliados al sistema de prima media con prestación definida, cuyas cotizaciones fueron realizadas exclusivamente al Seguro Social y fueran beneficiarios del régimen de transición, tenían derecho a que el requerimiento pensional se estudiara con fundamento en esta norma. Quienes no cumplían estos requerimientos, es decir, no contaban con el número de semanas cotizadas en el sector privado al Seguro Social, solicitaron adicionar el cómputo con el tiempo de servicio prestado a entidades públicas cotizado a cajas o fondos de previsión.

La Corte, atendiendo esta circunstancia, acogió en sentencia de unificación SU-769 de 2014, una línea jurisprudencial en la que examinó la viabilidad de acumular tiempos de servicio con fundamento en el “ principio de favorabilidad en materia laboral , en virtud del cual, de acuerdo con los artículos 53 de la Carta y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho el operador jurídico, judicial o administrativo, debe optar por la situación que resulte más favorable al trabajador ” [83] .

Esta Corporación soportó este análisis en dos interpretaciones a saber: “Una de ellas es la sostenida por el Instituto de Seguros Sociales, según la cual los beneficiarios del régimen de transición deben haber cotizado todo el tiempo de servicios exigido por la ley exclusivamente a esa entidad, sin que sea posible acumular las semanas aportadas a otros fondos o cajas de previsión social, públicas o privadas. La razón se encuentra fundamentada en los siguientes argumentos:

(i) El Acuerdo 049 de 1990 “fue expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, para regulación exclusiva de las prestaciones reconocidas por ese Instituto”;

(ii) En el referido Acuerdo no se contempla la posibilidad de acumular semanas cotizadas a otras entidades, “pues para ello existían otros regímenes, como la Ley 71 de 1988, que estableció la pensión por aportes (exigiendo para ello 20 años de aportes y las edades de 55 o 60 años, según se ha indicado en razón al sexo)”;

y (iii) El requisito contenido en el literal “b” del artículo 12 del acuerdo, esto es, 500 semanas cotizadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad para pensionarse, “fue en su momento un tipo de transición, para que los empleadores privados afiliaran a sus trabajadores más antiguos, a quienes no se había concedido pensión, a fin de que cotizaran en el ISS, por lo menos 10 años, y se les fuera concedida una pensión de jubilación” [84] .

En virtud de esta interpretación, el interesado en la acumulación de tiempos de servicio tanto del sector público como del privado, perdería los beneficios del régimen de transición en tanto para ello debería acogerse en su integridad a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, normatividad que sí permite ese tipo de acumulación.

Una segunda interpretación sobre la aplicación del mencionado artículo 12 sugiere lo siguiente [85] : (i) Del tenor literal de la norma no se desprende que el número de semanas de cotización requeridas lo sean las aportadas exclusivamente al ISS;

(ii) El régimen de transición se circunscribe a tres ítems -edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, y monto de la pensión-, dentro de los cuales no se encuentran las reglas para el cómputo de las semanas cotizadas, lo cual sugiere que deben ser aplicadas las del sistema general de pensiones.

Bajo esta interpretación, para obtener la pensión de vejez en virtud del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, es posible acumular tiempos de servicios tanto del sector público cotizados a cajas o fondos de previsión social, como del sector privado cotizados al Instituto de Seguros Sociales. Esto, por cuanto dicha disposición no exige que las cotizaciones hayan sido efectuadas exclusivamente al seguro social y porque la aplicación del régimen de transición solamente se limita a los tres ítems previamente señalados, donde no se encuentra aquel referente al cómputo de las semanas, requisito que debe ser determinado según lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.” [86] De la anterior ponderación concluyó el Alto Tribunal en la sentencia de unificación citada que:

“E l cómputo de las semanas cotizadas es un aspecto que quedó consagrado en la Ley 100 de 1993 precisamente para dar solución a la desarticulación entre los diferentes regímenes que durante un tiempo hizo imposible acumular tiempos de servicio con diferentes empleadores, reduciendo notablemente la posibilidad de los trabajadores para acceder a la pensión de vejez.

De conformidad con los precedentes jurisprudenciales reseñados en la parte considerativa de esta sentencia, para efecto del reconocimiento de esta prestación es posible acumular los tiempos de servicios cotizados a las cajas o fondos de previsión social, con las semanas de cotización efectuadas al Instituto de Seguros Sociales, por cuanto la exclusividad en los aportes a esta entidad se trata de un evento no contemplado en el Acuerdo 049 de 1990.

9.2. Por otro lado, según se decantó en esta providencia, por ser la postura que mejor se ajusta a la Constitución y a los principios de favorabilidad y pro homine, y que maximiza la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, tal acumulación es válida no solo para los casos en que fueron acreditadas 1000 semanas en cualquier tiempo, sino también para los eventos en los que se demostró haber reunido un total de 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida.

9.3. Finalmente, también es posible acumular el tiempo laborado en entidades públicas respecto de las cuales el empleador no efectuó las cotizaciones a alguna caja o fondo de previsión social, con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales. Lo anterior, toda vez que se trata de una circunstancia que puede limitar el goce efectivo del derecho a la seguridad social, y porque el hecho de no haberse realizado las respectivas cotizaciones o descuentos no es una conducta que deba soportar el trabajador, más aún cuando era la entidad pública la que asumía dicha carga prestacional”.

Sentado este precedente, esta Corporación ha autorizado la extensión de la referida norma (Acuerdo 049 de 1990) en el cómputo de cotizaciones de diferente naturaleza en razón a que con ello se materializan los principios de favorabilidad, pro homine y progresividad.

Además, en sentencia T-490 de 2017, se coligió que ello “extiende la garantía de la seguridad social, conforme con la máxima de progresividad contenida en los artículos 48 C. Pol. y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

6. Caso concreto. Esta Sala de Revisión entrará a establecer si ¿las entidades demandadas y/o vinculadas vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna, invocados por el señor José de Jesús Herrera Cuervo al resolver su solicitud pensional contemplando exigencias más gravosas e interpretando una norma de manera restrictiva?.

Para solucionar el problema jurídico planteado, es preciso determinar lo que se encuentra probado en el expediente: (i) El señor José de Jesús Herrera Cuervo nació el 18 de julio de 1926 [87] ; en la actualidad cuenta con 93 años de edad.

(ii) El accionante laboró para la Comisaría Especial del Vaupés (Gobernación del Vaupés) en el cargo de “operador de maquinaria pesada clase A” desde el 11 de octubre de 1982 [88] hasta el 4 de mayo de 1987 [89] , siendo este su último empleador.

(iii) El señor José de Jesús Herrera Cuervo cotizó desde el 11 de octubre de 1982 hasta el 4 de mayo de 1987 a la Caja de Previsión del Departamento del Vaupés – CAPREVA y no a CAJANAL como erradamente se ha afirmado a lo largo del proceso. El señor Gobernador aclaró en contestación a la acción de tutela que “la entidad Caja de Previsión Social del Vaupés –CAPREVA fue liquidada en 1995 y posteriormente, se creó la oficina Fondo Territorial de Pensiones adscrito al Departamento del Vaupés, la cual se encuentra funcionando actualmente” .

(iv) El demandante cotizó al ISS los siguientes tiempos [90] : EMPLEADOR DESDE HASTA DIAS SEMANAS Sin Nombre 15/04/1968 01/10/1973 1996 285.14 Flota La Macarena 20/08/1973 14/03/1977 207 29.57 TOTAL 2.203 314.71 Y a la Caja de Previsión Social del Vaupés - CAPREVA [91] :

EMPLEADOR DESDE HASTA DIAS SEMANAS Departamento del Vaupés 11/10/1982 04/05/1987 1667 238.14 TOTAL 1.667 238.14 (v) El demandante cumplió 60 años de edad el 18 de julio de 1986; entre 1966 -1986, cotizó 508 semanas [92] sumadas dentro de los veinte años anteriores a la fecha en que cumplió 60 años:

EMPLEADOR DESDE HASTA DÍAS SEMANAS Sin Nombre 15/04/1968 01/10/1973 1996 285.14 Flota La Macarena 20/08/1973 14/03/1977 207 29.57 Departamento del Vaupés 11/10/1982 18/07/1986 1357 193.85 TOTAL 3560 508.57

(vi) Mediante Resolución 03193 [93] del 23 de junio de 1998 el ISS negó la pensión de vejez solicitada por el señor José de Jesús Herrera Cuervo el 9 de diciembre de 1997, por no acreditar el requisito de semanas cotizadas, no obstante, concedió en su lugar, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez calculada con base en 314 semanas cotizadas entre el 15/04/1968 y el 14/03/1977.

Advierte la Sala que el señor José de Jesús Herrera Cuervo laboró hasta el 4 de mayo de 1987, fecha en la que presentó renuncia al cargo que venía desempeñando en la Comisaría Especial del Vaupés (Gobernación del Vaupés) como “operador de maquinaria pesada clase A”. No se evidencia dentro del plenario que posterior a esta fecha hubiera seguido laborando y/o cotizando al Sistema de Seguridad Social.

(vii) Entonces tenemos que, sin perjuicio de la fecha en que el accionante se retiró de laborar (4 de mayo de 1987), los requisitos para la pensión de vejez quedaron efectivamente consolidados cuando el actor cumplió los 60 años de edad (18 de julio de 1986) [94] . Para esta fecha, sumaba 508 semanas cotizadas (314 al ISS - 194 semanas al departamento del Vaupés) y se encontraba plenamente vigente el Acuerdo 029 de 1985 aprobado mediante Decreto 2879 del mismo año, el cual dejó incólumes los requisitos que estipulaba el Decreto 3041 de 1966, a saber:

(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” y que también mantuvo, en los mismos términos, el Decreto 758 de 1990 “por el cual se aprobó el Acuerdo 049 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”.

Ahora bien, conforme a los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales vigentes para la época en que se causó el derecho, esta entidad no permitía la acumulación de los tiempos pensionales en los sectores público y privado, es decir, solo tenía en cuenta las cotizaciones efectuadas únicamente a dicho instituto. Esta postura fue examinada bajo los postulados del principio de favorabilidad en materia laboral [95] por parte de la Corte Constitucional en la sentencia de unificación SU-769 de 2014.

La Corte centró su análisis específicamente en el régimen contenido en el Acuerdo 049 de 1990, dentro de sus consideraciones acogió la interpretación que resultaba más benéfica para el trabajador y que implica que “ la entidad o autoridad responsable deberá acumular los tiempos cotizados a entidades públicas para contabilizar las semanas requeridas, atendiendo dos razones: (i) la falta de aplicación de las normas previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 harían nugatorios los beneficios que se derivan del régimen de transición y, en consecuencia, del régimen anterior al cual se encuentra afiliado el peticionario; y (ii) el artículo 12 del mencionado acuerdo no exige que las cotizaciones se hayan efectuado de manera exclusiva al Instituto de Seguros Sociales [96] ”.

(Resaltado propio). Para el Pleno de la Corporación “[e]sta interpretación es apoyada por una interpretación finalista e histórica pues, como arriba se señaló, la ley 100 de 1993 buscó crear un sistema integral de seguridad social que permitiera acumular semanas o tiempos de trabajo laborados frente a distintos patronos, públicos o privados, para que los(as) trabajadores(as) tuvieran posibilidades reales de cumplir con el número de semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez, lo que antes se dificultaba de forma injusta por las limitaciones a la acumulación pues aunque las personas trabajaban durante un tiempo para una empresa privada o entidad pública si cambiaban de empleador éste tiempo no les servía para obtener su pensión de vejez. Adicionalmente, esta interpretación encuentra fundamento en la filosofía que inspira el derecho a la pensión de vejez que estriba en que ‘el trabajo continuado durante largos años sea la base para disfrutar el descanso en condiciones dignas, cuando la disminución de la capacidad laboral es evidente’” [97] .

El fallo en cita expuso la enfática línea jurisprudencial que sobre el tema ha decantado este alto tribunal, unificando su postura en términos garantistas frente al goce efectivo del derecho fundamental a la seguridad social de un grupo poblacional vulnerable que ha visto disminuida su capacidad laboral para obtener los recursos necesarios que le permitan tener una subsistencia en condiciones dignas y que admite acumular los tiempos cotizados a entidades públicas y a empleadores privados, para que aquellas personas que acrediten 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, accedan a la pensión de vejez.

Lo anterior, se reitera, por cuanto la Corte advirtió que la inconstitucionalidad en la aplicación de la norma nacía a partir de una anomia que se interpretaba de manera restrictiva al momento de evaluar el cumplimiento de los requisitos para el acceso a la pensión de vejez.

En este contexto y atendiendo además los postulados de favorabilidad y pro homine, la Sala estima que en el presente caso tanto el ISS (hoy Colpensiones) como el Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Vaupés, vulneraron los derechos fundamentales reclamados por el señor José de Jesús Herrera Cuervo, al resolver su solicitud pensional contemplando exigencias más gravosas, esto es, bajo los parámetros estipulados en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 e interpretando una norma de manera restrictiva.

Entonces, teniendo en cuenta que: (i) El demandante cumplió 60 años de edad el 18 de julio de 1986. (ii) Entre 1966-1986, cotizó 508 semanas [98] (314 al ISS - 194 semanas al departamento del Vaupés) sumadas dentro de los veinte años anteriores a la fecha en que cumplió 60 años.

(iii) Si bien al momento en que el demandante se retiró de laborar (4 de mayo de 1987), se encontraba plenamente vigente el Acuerdo 029 de 1985 aprobado mediante Decreto 2879 del mismo año, el cual dejó incólumes los requisitos que estipulaba el Decreto 3041 de 1966, a saber:

(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” ; estos son los mismos que contempla el Decreto 758 de 1990 “por el cual se aprobó el Acuerdo 049 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”.

Es dable concluir entonces, que el señor José de Jesús Herrera Cuervo cumplió los parámetros fijados en la norma que se encontraba vigente para la época en la que adquirió el estatus pensional, esto es, los estipulados en el acuerdo 029 de 1985, que como ya se advirtió, son los mismos que exige el acuerdo 049 de 1990, por esta razón, la regla de interpretación establecida por la Corte en la sentencia SU-769 de 2014, también es aplicable al precitado acuerdo 029 de 1985, entendiendo que esta norma tampoco exige que las cotizaciones se hayan efectuado de manera exclusiva al ISS, en los términos expuestos en la aludida sentencia de unificación.

(iv) Se demostró al momento de analizar los requisitos de procedencia de la presente demanda de tutela, en el acápite de temeridad de la acción, que a través de la resolución RDP 022723 del 19 de junio de 2018 emitida por la UGPP surgió como hecho nuevo que “según certificado de información laboral allegado por la Gobernación del Vaupés, se hace claridad a que los tiempos laborados al servicio de dicha entidad corresponden a CAPREVA y no a CAJANAL” como manifestó el accionante a lo largo de todas las actuaciones procesales emprendidas por él.

(v) A pesar de la inexplicable inactividad del demandante para acudir ante el juez ordinario laboral a reclamar su derecho prestacional, es claro como ya se advirtió, el carácter imprescriptible e irrenunciable de la pensión de vejez.

Al respecto, la Corte en sentencia T-722 de 2016, señaló: “Cabe aclarar, que si bien el derecho a la pensión no prescribe [99] por cuanto es un componente fundamental que integra el concepto y la figura de seguridad social y de conformidad con lo indicado en el artículo 48 Superior, esta es de índole imprescriptible, lo cierto es que en abundante jurisprudencia de esta Corporación, se ha reafirmado que dicha imprescriptibilidad se predica del derecho en sí mismo, más no de las prestaciones periódicas o mesadas que de él se deriven y que no hayan sido cobradas, pues en tal caso, las acreencias laborales se encuentran sometidas a la regla general de 3 años de prescripción, consagrada en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo [100] ” .

En este mismo fallo se reseñó la sentencia C-198 de 1999 según la cual, “ El Legislador puede entonces consagrar la prescripción extintiva de derechos patrimoniales que surgen del ejercicio de un derecho constitucional, incluso si este es fundamental, siempre y cuando el término sea proporcionado y no afecte el contenido esencial mismo del derecho constitucional. Aplicando estos criterios, esta Corte concluyó que la ley no podía consagrar la prescripción del derecho a la pensión como tal, aunque sí podía establecer un término temporal para la reclamación de las distintas mesadas”.

Por las razones expuestas, la Sala procederá a revocar el fallo de tutela proferido en única instancia por el Juzgado Cincuenta y Tres Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, que declaró improcedente la acción, para en su lugar amparar los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna del señor José de Jesús Herrera Cuervo.

Así mismo, procederá a ordenar: (i) A Colpensiones que en un lapso no superior a quince (15) días, contados desde la notificación de esta providencia, emita acto administrativo de reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor del señor José de Jesús Herrera Cuervo.

Esto teniendo en cuenta que el demandante cotizó por un lapso de tiempo mayor en el ISS (314 al ISS - 194 semanas al Departamento del Vaupés) [101] .

(ii) A la Gobernación del Departamento del Vaupés que a través del Fondo Territorial de Pensiones o a la autoridad a quien se le haya subrogado el pasivo pensional que tenía a cargo la Caja de Previsión Social del Vaupés CAPREVA, transfiera a Colpensiones, e l cálculo actuarial de las cotizaciones realizadas por el señor José de Jesús Herrera Cuervo.

(iii) Autorizar a Colpensiones para que del retroactivo a pagar deduzca lo entregado al demandante a título de indemnización sustitutiva o, de no ser suficiente, pacte con el demandante el modo en que deberá realizar la devolución de lo cancelado sin llegar a vulnerar su mínimo vital [102] .

III. DECISIÓN Con base en las consideraciones expuestas, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE: PRIMERO.- REVOCAR el fallo de tutela proferido en única instancia el veintisiete (27) de febrero de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Cincuenta y Tres Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, que declaró improcedente el amparo constitucional invocado. En su lugar, CONCEDER , por las razones expuestas, la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna del señor José de Jesús Herrera Cuervo.

SEGUNDO.- ORDENAR a Colpensiones que (i) en un lapso no superior a quince (15) días contados desde la notificación de esta providencia, emita acto administrativo en el que disponga el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor del señor José de Jesús Herrera Cuervo (según lo estipulado en el Acuerdo 029 de 1985) ; y (ii) lo incluya en nómina, con el fin de que la mesada comience a pagarse en el mes subsiguiente a la notificación de este fallo.

TERCERO.- ORDENAR a la Gobernación del Departamento del Vaupés que en un término no mayor a ocho (8) días contados a partir de la notificación de esta providencia, a través del Fondo Territorial de Pensiones o a la autoridad a quien se le haya subrogado el pasivo pensional que tenía a cargo la Caja de Previsión Social del Vaupés CAPREVA, transfiera a Colpensiones e l cálculo actuarial de las cotizaciones realizadas por el señor José de Jesús Herrera Cuervo.

CUARTO.- AUTORIZAR a Colpensiones para que del retroactivo a pagar deduzca lo entregado al demandante a título de indemnización sustitutiva o, de no ser suficiente, pacte con el demandante el modo en que deberá realizar la devolución de lo cancelado sin llegar a vulnerar su mínimo vital. Esto en armonía con el principio de proporcionalidad y como forma de ponderar la garantía del derecho fundamental a la seguridad social con el patrimonio público.

QUINTO.- LÍBRENSE, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones a las que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase. CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado Con salvamento de voto ALBERTO ROJAS RÍOS Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS A LA SENTENCIA T-587/19 1. A continuación, expreso las razones que me llevan a aclarar el voto en la decisión adoptada por la Sala.

2. La Corte conoció la acción de tutela instaurada por el señor José de Jesús Herrera Cuervo contra Colpensiones, la Gobernación de Vaupés y la UGPP, con el propósito de que se protegieran sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna y, en consecuencia, se ordenara el reconocimiento y pago de la pensión de vejez según el Decreto 758 de 1990.

3. En la Sentencia T-587 de 2019, la Sala revocó la decisión de instancia mediante la cual se declaró improcedente la acción de tutela y, en su lugar, concedió el amparo invocado. Consideró que el accionante cumplía los requisitos para acceder a la pensión de vejez establecidos en el Acuerdo 029 de 1985 (mismos del Decreto 3041 de 1966), pues al momento de cumplir 60 años (18 de julio de 1986) acreditaba 508 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores,

distribuidas entre el Instituto de Seguro Social (ISS) y la Caja de Previsión Social del departamento del Vaupés (Capreva).

4. En consecuencia, adoptó tres medidas: primero, le ordenó a Colpensiones reconocer y pagar la pensión de vejez, así como incluir al señor Herrera Cuervo en la nómina de pensionados. Segundo, autorizó a Colpensiones a deducir del retroactivo pensional los valores pagados por concepto de indemnización sustitutiva. Tercero, dispuso que la Gobernación del Vaupés debía transferir el cálculo actuarial correspondiente a las cotizaciones efectuadas por el accionante durante su vinculación laboral.

5. No comparto la decisión adoptada por la mayoría porque considero que i) desconoció la configuración de la cosa juzgada constitucional y resolvió el asunto de fondo, a pesar de que la Sala no se encontraba habilitada para ello, y ii) no tuvo en cuenta algunos aspectos en el análisis del requisito de subsidiariedad, necesarios para determinar la procedencia excepcional de la tutela en asuntos pensionales.

(i) La configuración de la cosa juzgada en el asunto bajo examen 6. Como quedó plenamente acreditado en el expediente, el señor Herrera había interpuesto con anterioridad una acción de tutela análoga (radicado T-6.966.499). Dicha acción fue declarada improcedente por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bogotá el 2 de febrero de 2018, pero el Tribunal Superior de esa ciudad revocó tal decisión y ordenó a la UGPP resolver de fondo la solicitud pensional. Este trámite concluyó cuando la Corte Constitucional excluyó de revisión el referido expediente el 28 de septiembre de 2018.

7. Pese a lo anterior, la Sala consideró que en el presente caso no operaba el fenómeno procesal de la cosa juzgada debido a la existencia de un presunto hecho nuevo consistente en el descubrimiento, a partir de la Resolución RDP 022723 del 19 de junio de 2018 emitida por la UGPP, de que el accionante había cotizado a Capreva y no a la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal). Sin embargo, del análisis de los antecedentes del caso se observa que tal circunstancia no constituía realmente un hecho desconocido o inexplorado que justificara desconocer la inmutabilidad de la decisión anterior.

8. La cosa juzgada constitucional es una institución jurídica fundamental que dota a las decisiones judiciales de carácter definitivo e inmutable. Su fundamento se encuentra en el artículo 243 de la Constitución Política, según el cual las sentencias proferidas por la Corte Constitucional en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Esta figura fue concebida “como un límite legítimo al ejercicio del derecho de acción de los ciudadanos, impidiéndose acudir de forma repetida e indefinida a los jueces de tutela, cuando el asunto ya ha sido resuelto en esta jurisdicción, respetando así el carácter eminentemente subsidiario del mecanismo constitucional” [103] .

9. El propósito fundamental de esta institución es garantizar la seguridad jurídica, la certeza y la estabilidad de las decisiones judiciales. Por ello, la Corte ha desarrollado criterios precisos para determinar cuándo se configura la cosa juzgada. Estos exigen verificar la existencia de una triple identidad de i) partes, que implica que al proceso concurren “las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada” [104] ;

ii) objeto, que requiere que “la demanda verse sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada” [105] ;

y iii) causa petendi, que exige que “la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada tengan los mismos fundamentos o hechos como sustento” [106] .

10. La Corte ha establecido que el análisis de estos elementos debe efectuarse a partir de una valoración material que trascienda los aspectos meramente formales, pues “algunas alteraciones parciales a la identidad no necesariamente

excluyen la cosa juzgada” [107] .

En efecto, “accionar a una persona más o una menos puede significar, en todo caso, una identidad de sujetos. De igual modo, una variación de los hechos o un nuevo elemento que no tiene incidencia en las pretensiones ni en la decisión, tampoco puede ser razón per se para afirmar que no hay identidad de pretensiones” [108] .

11. En el caso que nos ocupa, los tres elementos de la cosa juzgada se encuentran plenamente acreditados respecto de la acción radicada en esta corporación bajo el número T-6.966.499.

Primero , en ambos asuntos el accionante es el señor José de Jesús Herrera Cuervo y las entidades accionadas también coinciden, atendiendo el núcleo esencial de los sujetos procesales que tienen interés directo en la controversia.

Segundo , la pretensión es idéntica en los dos procesos, esto es, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez con base en la totalidad de sus cotizaciones al sistema de seguridad social.

Tercero , los hechos que fundamentan ambas acciones son sustancialmente los mismos, pues se alega el derecho a la pensión con base en las cotizaciones realizadas tanto al ISS como al sistema de previsión social territorial.

12. A mi juicio, el presunto hecho nuevo invocado por el accionante y avalado por la Sala de Revisión no era suficiente para concluir que no se configuró la cosa juzgada, por varias razones. Desde el año 2006 el actor había solicitado al Fondo de Prestaciones Sociales del Departamento del Vaupés, entidad que sucedió a Capreva, el reconocimiento de su pensión. Este hecho demuestra que desde hace más de una década el accionante tenía pleno conocimiento de la incidencia de Capreva en su historia pensional, por lo que no puede alegarse que se trata de una circunstancia sobreviniente o recientemente descubierta [109] .

13. Por otro lado, dentro del trámite administrativo previo a la primera tutela, la UGPP ya había dejado constancia expresa de que el accionante cotizó a Capreva y no a Cajanal. En efecto, mediante la Resolución RDP 039076 del 13 de octubre de 2017, dicha entidad negó la solicitud de pensión precisamente porque “en el certificado de información laboral, se señala que los tiempos laborados para la Gobernación del Vaupés, fueron cotizados a la Caja de Previsión Social de ese departamento CAPREVA” .

De hecho, la UGPP confirmó que en el expediente pensional obraba un certificado laboral expedido por la Gobernación del Vaupés el 4 de agosto de 2017, que acredita que el señor Herrera Cuervo laboró para la Comisaría del Vaupés entre 1982 y 1987, “cotizando para seguridad social en pensión a CAPREVA” [110] .

Esta documentación existía y era conocida antes de la interposición de la primera acción de tutela, e incluso fue detallada en la sentencia de la cual me aparto.

14. La jurisprudencia constitucional ha sido clara en señalar que para que un hecho nuevo justifique la inaplicación de la cosa juzgada, debe tratarse de una circunstancia que efectivamente modifique de manera sustancial los supuestos fácticos del asunto. En el presente caso, la información sobre las cotizaciones del actor a Capreva no solo no era nueva, sino que estaba plenamente documentada en el expediente administrativo y era de conocimiento del accionante al menos desde hace más de una década. La Resolución RDP 022723 del 19 de junio de 2018 proferida por la UGPP [111] , no tiene una incidencia material en las pretensiones ni en el contenido de la decisión, por lo que no puede considerarse como una circunstancia novedosa que justifique reabrir un debate ya zanjado mediante una decisión en firme que había cobrado ejecutoria.

15. Por las razones expuestas, considero que se configuró la cosa juzgada constitucional y, en consecuencia, la Sala debió declarar improcedente la presente acción de tutela, en lugar de realizar un nuevo análisis de fondo [112] .

(ii) No se constató la afectación al mínimo vital, lo que condujo a una valoración imprecisa del requisito de subsidiariedad 16. Si en gracia de discusión se determinara que no existía la cosa juzgada, en el presente caso adicionalmente existían circunstancias que impedían otorgar una prestación con carácter definitivo.

17. En relación con las controversias pensionales, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de amparo en principio es improcedente, pues para la defensa de sus derechos los interesados tienen el escenario de debate judicial ante la jurisdicción laboral. Con todo, se ha admitido que la tutela procede en casos excepcionales cuando las circunstancias específicas del caso permiten concluir que los medios ordinarios de defensa judicial no tienen vocación de ofrecer una protección efectiva u oportuna, o cuando es preciso evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la protección se debe otorgar con efectos transitorios.

18. La sola pertenencia a la tercera edad, si bien constituye un elemento relevante para el análisis de procedencia de la acción de tutela, no puede considerarse como único factor determinante para flexibilizar el requisito de subsidiariedad. La jurisprudencia constitucional ha establecido que es necesario examinar otros elementos que demuestren la amenaza real de un perjuicio irremediable. En efecto, para determinar si la tutela procede como mecanismo transitorio, el accionante debe acreditar, mediante elementos fácticos concretos, que la situación afecta sus condiciones materiales de subsistencia, su mínimo vital, su salud o su dignidad humana. También debe evidenciar que someterlo al trámite ordinario resultaría excesivamente gravoso dadas sus circunstancias particulares [113] .

19. Asimismo, la Corte ha indicado en múltiples oportunidades que la acción de tutela es procedente para conceder de forma definitiva un derecho pensional (incluso para las personas de la tercera edad), siempre que se cumplan las siguientes condiciones [114] :

- i) que la falta de pago de la prestación o su disminución genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital;
- ii) que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada;
- iii) que se acredite siquiera sumariamente las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados, y iv) que exista una mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado.

20. En el presente asunto, la mayoría consideró que se acreditaron algunos de los mencionados supuestos para conceder la prestación con efectos definitivos, en tanto que la parte accionante:

- i) ha desplegado actividad administrativa para obtener el reconocimiento de la prestación, ii) se halla en una situación de vulnerabilidad por cuenta de su avanzada edad y, iii) en principio, existía certeza respecto del derecho pensional.

21. Igualmente, la Sala afirmó que se encontraría afectado mínimo vital del actor. Sin embargo, considero que, a efectos de este análisis, resultaba indispensable examinar a profundidad aquellas circunstancias económicas específicas del actor que permitieran determinar objetivamente si enfrentaba dificultades para asumir las cargas propias del proceso ordinario laboral o contencioso administrativo [115] .

Era necesario establecer, por ejemplo, (a) si el accionante presenta dificultades económicas con la entidad suficiente para impactar en la realización de sus derechos al mínimo vital o a la vida digna, o si efectivamente carecía de toda fuente de ingresos [116] ;

y (b) si algún familiar encargado de su cuidado desarrolla actividades económicas o laborales o, en general, si su entorno familiar disponía de recursos suficientes para garantizar su subsistencia y condiciones dignas de vida [117] .

22. Por lo tanto, no se tuvo en cuenta que, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, para evaluar la procedibilidad definitiva del amparo igualmente es necesario constatar si en efecto la falta de pago de la prestación ocasiona la afectación al mínimo vital. En las sentencias T-352 de 2018 y T-400 de 2019, al resolver un caso semejante, la Corte corroboró ciertamente que la ausencia de reconocimiento de la pensión de invalidez implicaba una afectación al mínimo vital de la parte accionante, porque la prestación constituía la única fuente de ingresos con la que contaba para la satisfacción de sus necesidades básicas.

23. En este caso, aunque el accionante es un adulto mayor, considero que esta sola circunstancia no constituye una presunción automática de carencia de recursos económicos ni eximía a la Sala de Revisión de realizar un análisis de los demás elementos que configuran la subsidiariedad de la tutela. La jurisprudencia constitucional ha reiterado que la edad, si bien es un factor relevante que puede flexibilizar los requisitos de procedencia del amparo, no dispensa al juez constitucional de su deber de verificar las condiciones materiales concretas del solicitante, pues lo contrario equivaldría a desconocer el carácter excepcional y subsidiario de este mecanismo de protección.

24. En consecuencia, estimo que en este caso era necesario, a través del decreto oficioso de pruebas, verificar si estaban verdaderamente acreditadas las condiciones materiales que justificarían conceder el amparo con efectos definitivos. Ante la ausencia de elementos de juicio suficientes en el expediente para determinar la real afectación al mínimo vital del accionante, lo procedente era conceder una protección únicamente con efectos transitorios, para que el juez natural de la causa, en el marco del proceso ordinario, valorara en detalle las circunstancias particulares del caso y adoptara una decisión definitiva sobre la controversia pensional.

25. En los anteriores términos, presento salvamento de voto a la sentencia adoptada en esta oportunidad. Fecha ut supra, JOSE FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado [1] Sentencia proferida el veintisiete (27) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

[2] Sala de Selección Número Seis, conformada por los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alberto Rojas Ríos. Auto del 28 de junio de 2019, notificado por estado No.17 el 15 de julio de 2019.

[3] En adelante, se hará referencia a Colpensiones como demandada. [4] En adelante, se referenciará esta entidad como UGPP. [5] Según copia de la cédula de ciudadanía adjunta al expediente, el señor Herrera nació el 18 de julio de 1926. Folio 41 del cuaderno principal. En adelante se entenderá que los folios a los que se haga referencia se encuentran en el cuaderno principal.

[6] Decreto 758 de 1990, Artículo 12. Requisitos de la pensión por vejez. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos: a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

[7] Folio 10. [8] Folio 11. [9] Señala la mencionada Resolución que según lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el régimen de transición se aplica a quienes al momento de entrar en vigencia el nuevo sistema general de pensiones tenían 35 o más años la mujer o 40 o más años el hombre o 15 años o más de servicios cotizados, siempre y cuando al 31 de marzo de 1994 estuvieren afiliados a un determinado régimen prestacional para reconocer la pensión con la edad, tiempo y monto en el establecida. El señor Herrera acreditaba 60 años de edad, pero no las semanas exigidas.

[10] Folio 13. [11] Folios 14-15. [12] Folios 16-17. [13] Folios 19-20. [14] Folios 21-23. [15] Folios 24-25. [16] Decreto 1730 de 2001, “Artículo 6º. Incompatibilidad.

Salvo lo previsto en el artículo 53 del Decreto 1295 de 1994, las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez. Las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva no podrán volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto” . Folios 26-31.

[17] Folio 36-40. [18] Folios 34-35. [19] Folio 41. [20] Folio 47. [21] Folio 64. [22] Folio 45. [23] Contestación recibida el 22 de febrero de 2019. Folios 54-62.

[24] Se aporta con la contestación una copia. Folios 58-63. [25] Contestación recibida el 19 de febrero de 2019. Folios 65-68. [26] Folios 79-87.

[27] Jurisprudencia reiterada de esta Corporación, en armonía con los artículos 133 y 136 del Código General del Proceso, ha reconocido que la falta de vinculación de una parte o tercero con eventual interés en el proceso genera una irregularidad que acarrea una vulneración de los derechos de defensa y debido proceso; empero, esta irregularidad es saneable y permite la convalidación incluso en sede de revisión.

[28] Folios 30-54 cuaderno de revisión. [29] Folios 37-40, cuaderno de revisión. [30] Folio 41, cuaderno de revisión. [31] Reverso folio 41, cuaderno de revisión.

[32] Folio 42, cuaderno de revisión. [33] Reverso folio 42, cuaderno de revisión. [34] Folio 43, cuaderno de revisión. [35] Reverso folio 43 y 44, cuaderno de revisión.

[36] Folio 45, cuaderno de revisión. [37] Folio 46, cuaderno de revisión. [38] Folio 47-48, cuaderno de revisión. [39] Folios 49-54, cuaderno de revisión.

[40] Folios 55-65 cuaderno de revisión. [41] Reiteración sentencia T-225 de 2018. [42] Artículo 5º del Decreto 2591 de 1991. [43] Ver entre otras, la sentencia SU-995 de 1999, la T-1338 de 2001.

[44] Sentencia T-722, T-1014 y T-1069 de 2012. [45] Sentencia T-721 de 2012. [46] Sentencia T-482 de 2015, posición compilada en la sentencia SU-856 de 2013.

[47] Ídem. [48] Ver entre muchas, las sentencias T-239 de 2008, T-284 de 2007, T-149 de 2007, T-229 de 2006. [49] La Corte en la sentencia T-002A de 2017 M.P. Jorge Iván Palacio, señaló que “cuando se trata de adultos mayores que superan la edad promedio de vida de la población colombiana, se les considera personas sujetos de especial protección constitucional y por ende, en virtud de dicho estado de debilidad manifiesta, se justifica la procedencia de la acción de tutela para proteger su derecho a la seguridad social”.

[50] Sentencia T-400 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [51] Reiteración jurisprudencial realizada en la sentencia T-298 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

[52] Según dispone el Decreto 2591 de 1991, (i) artículo 25 inciso tercero; (ii) inciso segundo del artículo 38 del mismo cuerpo normativo; o (iii) en los artículos 80 y 81 de la Ley 1564 de 2012.

[53] Sentencia T-433 de 2006. [54] Sentencia SU-168 de 2017. [55] Folios 26-30. [56] Revisado el sistema interno de la Corte Constitucional se advierte que el expediente T-6.728.869 (reseña esquemática de abril 25 de 2018) fue excluido de revisión mediante auto notificado el 7 de junio de 2018. Las partes del proceso: José de Jesús Herrera Cuervo contra Colpensiones.

[57] Folio 26-31. [58] Folios 34-40. [59] Al respecto, ver entre otras, las sentencias T- 096 de 2011, T- 752 de 2012, T- 329 de 2014, T- 069 de 2015, T- 383 de 2016.

[60] La sentencia reseña que el tratadista español José Almansa Pastor en el libro “ Derecho a la Seguridad Social” . Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1984. Prólogo. Considera que “ La seguridad social es un producto histórico que se está

haciendo. Surgió deforme, en plena anarquía normativa. Está siendo encauzada dentro de unos moldes ordenativos racionales. Y camina hacia una plenitud vital ”.

[61] Ídem. “En junio de 1941, el gobierno inglés nombró un Comité interministerial para llevar a cabo un estudio de los sistemas de seguro social y los servicios conexos existentes, así como para hacer proposiciones. Estas recomendaciones adquirieron una gran importancia política [61] , en la medida en que proponían la radical transformación del sistema, hasta el punto que las conclusiones a las que llega el Comité, por decisión del Gobierno que no quería verse vinculado por ellas, fueron firmadas únicamente por su Presidente: el economista William Beveridge. El informe, proponía una amplia redistribución de la renta nacional, de manera que se asegure a todo ciudadano un ingreso suficiente en todo momento para satisfacer sus cargas”.

[62] Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

[63] Artículo 23. (...) 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

[64] Artículo 25. 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

[65] Sobre este aspecto, concluyó el despacho que con independencia del momento histórico se rescatan las siguientes ideas principalmente: “(i) El ser humano, en todo tiempo y lugar, enfrenta contingencias y riesgos que comprometen su vida. Por ello, se ha visto abocado a diseñar mecanismos para hacer frente a tales necesidades, comenzando con la asistencia, pasando por la previsión y por último, el seguro social, sistema específicamente diseñado para cubrir las incidencias que afectan la capacidad de generar los recursos suficientes para una subsistencia adecuada.

(ii) La seguridad social, entendida como componente de la justicia social, guarda un estrecho vínculo con la realización de la paz duradera tanto en el escenario local como global. La necesidad de proyectar un sistema oficial de protección se corresponde históricamente con la puesta en marcha de la industrialización y las condiciones de miseria e inconformidad en que se sumergió la naciente clase trabajadora urbana.

(iii) En contraposición a los postulados individualistas que dejaban en manos de cada persona la superación de las necesidades, los sistemas modernos de seguridad social promovieron la solidaridad como principio rector de cooperación entre el Estado, la comunidad y el individuo. Bajo este marco, el seguro social se entendió como una responsabilidad oficial y obligatoria, y se hizo jurídicamente exigible el deber de colaboración entre los ciudadanos.

(iv) Si bien existen múltiples sistemas sociales con distintos niveles de cobertura, es posible rastrear en todos ellos la preocupación por garantizar un mínimo, entendido como aquel ingreso indispensable para tener una vida digna y decorosa, que libere de la miseria sin adormecer la iniciativa privada. Este parece ser el sentido original de la máxima “Freedom from want” promovida por los gobiernos de los Estados Unidos y Gran Bretaña” .

[66] Sentencia T-471 de 1992. [67] Sentencia T-719 de 2011. [68] Arenas Monsalve. Op. cit. p. 64. [69] a) <Inciso 1o. modificado por el artículo 4 de la Ley 64 de 1946. El nuevo texto es el siguiente:> Las indemnizaciones por accidente de trabajo en proporción al daño sufrido (...) b) Las indemnizaciones por enfermedad profesional (...) c) El auxilio por

enfermedad no profesional, hasta por ciento ochenta (180) días de incapacidad comprobada para trabajar, así: las dos terceras partes del salario, durante los primeros noventa (90) días, y la mitad del salario por el tiempo restante.

d) Los gastos indispensables del entierro del trabajador, hasta por el equivalente del salario del último mes anterior a la enfermedad. e) Quince días continuos de vacaciones remuneradas, por cada año de servicio que se preste a partir del diez y seis (16) de octubre de mil novecientos cuarenta y cuatro (1944).

f) Un mes de salario por cada año de trabajo, y proporcionalmente por las fracciones de año, en caso de despido que no sea originado por mala conducta o por incumplimiento del contrato [70] Ley 6ª de 1945, artículo 14.

[71] El Decreto ley 1650 de 1977 modificó la razón social de Instituto Colombiano de Seguros Sociales a Instituto de Seguros Sociales [72] Ley 90 de 1946, art. 47.

[73] Decretos 2663 y 3743 de 1950, adoptados como legislación permanente por la Ley 141 de 1961. [74] Esta norma estipuló en el artículo 259 una regla general según la cual “Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejaran de estar a cargo de los empleadores cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto de los Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto”.

[75] En la sentencia T-770 de 2013 se indicó que “En los años posteriores el sistema nacional del seguro social obligatorio, al tiempo que aumentaba su cobertura en diferentes zonas del país, también enfrentó profundas crisis financieras que comprometieron su eficacia:

En 1985, se presentaron problemas financieros con los seguros del IVM [invalidez, vejez y muerte], que pusieron en riesgo a acerca de 120.000 trabajadores del sector privado en cuanto al pago de sus mesadas pensionales y cuyo déficit se estimó en su momento \$4.470 millones de pesos. Para este mismo año, se registraron costos adicionales en las finanzas del I.S.S., por su vinculación a través de la atención médica en la tragedia de Armero y la posterior atención de la población afectada (I.S.S., 60 años de seguridad social. Op. cit. p. 53)”.

[76] “Por el cual se aprueba el Acuerdo Número 029 del 26 de septiembre de 1985, emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”.

[77] Sentencia T-1040 de 2008 y SU-130 de 2013. [78] Sentencia C-107 de 2002, reiterada en la sentencia T-770 de 2013. [79] Sentencia T-719 de 2011.

[80] Artículo declarado exequible en la sentencia C-408 de 1994. [81] M.P Clara Inés Vargas Hernández [82] Sentencia C-107 de 2002, Magistrada Ponente Clara Inés Vargas Hernández [83] La sentencia reitero lo señalado en la tutela T-334 de 2011, según la cual “ El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. (...) Profundizando en el último escenario propuesto, cuando una norma admite varias interpretaciones, ha dicho esta corporación que para la aplicación de la favorabilidad, deben presentarse, además, dos elementos, a saber: (i) la duda seria y objetiva ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, ello, en función de la razonabilidad argumentativa y solidez jurídica que una u otra interpretación tengan; y, (ii) la efectiva concurrencia de las interpretaciones en juego para el caso concreto, es decir, deben ser aplicables a los supuestos fácticos concretos de las disposiciones normativas en conflicto ”.

[84] Sentencia T-201 de 2012. [85] Sentencias T-090 de 2009, T-398 de 2009, T-583 de 2010, T-760 de 2010, T-334 de 2011, T-559 de 2011, T-100 de 2012, T-360 de 2012, T-063 de 2013, T-593 de 2013, entre otras.

[86] Ídem. [87] Según copia de la cédula de ciudadanía adjunta al expediente, el señor Herrera nació el 18 de julio de 1926. Folio 41. [88] Nombrado mediante Decreto 210 de 1982. Folio 41, cuaderno de revisión.

[89] Se acepta renuncia al cargo mediante Decreto 016 de 1987 a partir de la fecha. Reverso del folio 41, cuaderno de revisión. [90] Folio 61, cuaderno de revisión.

[91] En contestación allegada a esta Corporación por el Gobernador del Vaupés, se aclaró que la entidad “Caja de Previsión Social del Vaupés CAPREVA fue liquidada en 1995 y posteriormente, se creó la oficina Fondo Territorial de Pensiones adscrito al Departamento del Vaupés con NIT 845000021, la cual se encuentra funcionando actualmente” . Folio 33, cuaderno de revisión. A folio 36 del cuaderno principal, reposa copia de certificado de información laboral del señor José de Jesús Herrera y en la casilla 33 se relacionan los aportes para pensiones realizados a dicha caja de previsión.

[92] Folios 10, 38, 39 y 40. [93] Folio 13. [94] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL8844-017, Radicación n.º 55728, 3 de mayo de 2017:

“En efecto, la norma que debe aplicarse para el reconocimiento de una pensión de vejez, es la que está vigente al momento de cumplirse los requisitos que ella exige, pues es desde ese momento cuando puede afirmarse que hay un derecho adquirido, que ingresó definitivamente al patrimonio de su titular”.

[95] SU-769 de 2014: “ En virtud del cual, de acuerdo con los artículos 53 de la Carta y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho el operador jurídico, judicial o administrativo, debe optar por la situación que resulte más favorable al trabajador”.

[96] Entre otras, ver sentencias T-714 de 2011, T-476 de 2013 y T-596 de 2013. [97] Ídem. [98] Folios 10, 38, 39 y 40. [99] Ídem. “ la imprescriptibilidad de la pensión se deriva de todos aquellos postulados y principios constitucionales previstos por el constituyente en la Carta de 1991, según los cuales se debe garantizar la solidaridad por parte de la sociedad y del Estado, en quien recae principalmente la necesidad de asegurarle a sus ciudadanos alguna fuente financiera que les permita su sustento cuando debido a las distintas contingencias que afrontan, tales como la invalidez, vejez, viudez, etc., pueden verse expuestos a un daño o afectación irremediable de sus garantías constitucionales” .

[100] Código Sustantivo de Trabajo. Prescripción de las Acciones. Artículo 488: “Regla General. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.” [101] Según dispone el Decreto 2709 de 1994, Artículo 10.

Entidad de previsión pagadora. La pensión de jubilación por aportes será reconocida y pagada por la última entidad de previsión a la que se efectuaron aportes, siempre y cuando el tiempo de aportación continuo o discontinuo en ellas haya sido mínimo de seis (6) años. En caso contrario, la pensión de jubilación por aportes será reconocida y pagada por la entidad de previsión a la cual se haya efectuado el mayor tiempo de aportes.

[102] En sentencia T-207 A de 2018, la Corte señaló que “ en relación con la incompatibilidad que establece el artículo 6 del Decreto 1730 de 2001 entre las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, y las pensiones que cubren dichos riesgos, cabe señalar que esta Corporación, en su jurisprudencia, ha estimado que dicho precepto no constituye un impedimento para que los fondos de pensiones estudien nuevamente el derecho de un afiliado, al que le fue reconocida una indemnización sustitutiva, de percibir una pensión que cubra de manera más amplia las mencionadas contingencias, pues sucede que hay casos en que se demuestra que desde el primer acto que resolvió la solicitud pensional la persona interesada tenía el derecho a la pensión, y sin embargo, no se le reconoció, ya sea porque le exigieron un requisito inconstitucional o porque se le aplicó equivocadamente una norma sustantiva. En consecuencia, la incompatibilidad de los beneficios pensionales no es una barrera para evaluar nuevamente los casos, ni efectuar un reconocimiento pensional, sino que debe interpretarse como una imposibilidad de que los aportes al sistema financien dos prestaciones simultáneamente. La Sala precisa que un eventual reconocimiento de la pensión de invalidez o de vejez

a un afiliado que ha recibido una indemnización sustitutiva por alguna de las dos contingencias no afecta la sostenibilidad financiera del sistema, pues existen mecanismos para que pueda deducirse de las mesadas lo pagado por concepto de indemnización sustitutiva, y así asegurar que los aportes del asegurado financien solamente una prestación"

. [103] Sentencia T-185 de 2017. [104] Sentencia C-774 de 2001. [105] Ibidem. [106] Ibidem. [107] Sentencia T-427 de 2017. [108] Ibidem. [109] Según consta en el expediente, el señor Herrera Cuervo realizó múltiples gestiones administrativas para obtener su pensión de vejez:

inicialmente acudió al ISS, entidad que mediante Resolución N.º 003193 de 1998 negó su solicitud y reconoció en su lugar una indemnización sustitutiva;

posteriormente, en 2006, elevó petición ante el Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Vaupés, la cual fue rechazada mediante Resolución N.º 17 del mismo año. Estos antecedentes evidencian que, al menos desde 2006, el accionante tenía pleno conocimiento sobre la relevancia de Capreva en su historia pensional, no de Cajanal.

[110] La UGPP respondió en el trámite de revisión que “una vez revisado el expediente pensional se evidencia que obra certificado de información laboral expedido por la Gobernación del Vaupés, de fecha 4 de agosto de 2017, en el cual se establece que el señor José de Jesús Herrera Cuervo, laboró para la Comisaría del Vaupés, desde el 12 de enero de 1982 hasta el 7 de octubre de 1982 y desde el 11 de octubre de 1982 hasta el 4 de mayo de 1987, con un total de 30 días de interrupción laboral desde el 1 de septiembre de 1984 hasta el 1 de octubre de 1984, cotizando para seguridad social en pensión a CAPREVA” (Sentencia T-587 de 2019).

[111] Que ratificaba la información sobre las cotizaciones a Capreva. [112] Ello sin perjuicio de que no se advierte prima facie configurada la temeridad, en la medida que no existen elementos que lleven a considerar el actuar de mala fe del actor, quien obra en procura de la satisfacción de su derecho pensional.

[113] Sentencia T-1029 de 2006. [114] Sentencias T-106 y T-1029 de 2006; T-329 y T-1069 de 2012; T-063 de 2013; T-019 de 2016; T-598 de 2017; T-352 de 2018 y T-400 de 2019, entre otras.

[115] En casos semejantes al que se estudia, las salas de revisión han analizado las circunstancias socioeconómicas de los accionantes y sus núcleos familiares, como circunstancias relevantes al momento de valorar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad.

Cfr . Sentencias T-106 y T-1029 de 2006; T-329 y T-1069 de 2012; T-063 de 2013; T-019 de 2016; T-598 de 2017; T-352 de 2018 y T-400 de 2019. [116] No hay que olvidar que el actor ha subsistido hasta una avanzada edad sin la prestación, lo que en principio permite considerar algún otro ingreso económico.

[117] Incluso para precisar las circunstancias socioeconómicas se podría indagar en bases de datos públicas como el Sisbén.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:

Copia de consulta hecha el 3 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.