

Sentencia T-042/16

ACCION DE TUTELA PARA OBTENER REEMBOLSO DE RETROACTIVOS
GENERADOS DENTRO DE LA FIGURA JURIDICA DE PENSIONES COMPARTIDAS-
Procedencia excepcional

Los criterios de procedencia de la tutela para el evento de los retroactivos pensionales deben ser aplicados conforme a las particularidades que ofrezca cada situación fáctica verificando siempre; i) la revisión sobre la existencia y titularidad del derecho reclamado; ii) el grado de diligencia de los accionantes al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado; y iii) la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho prestacional. No sobra decir que se debe verificar el cumplimiento de la totalidad de estos requisitos, de tal manera que a falta de uno de ellos el juez de tutela deberá declarar la improcedencia de la acción.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y VIDA PROBABLE DE LOS
ANCIANOS-Tesis sobre la vida probable

COMPARTIBILIDAD PENSIONAL-Régimen legal

COMPARTIBILIDAD PENSIONAL-Alcance

COMPARTIBILIDAD PENSIONAL-Aplicación

DIFERENCIA ENTRE COMPARTIBILIDAD Y COMPATIBILIDAD PENSIONAL-
Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

En aras de dar claridad sobre la diferencia entre la compatibilidad y la compartibilidad que operan entre las extralegales y aquellas reconocidas por el I.S.S. y Colpensiones resulta pertinente traer a colación lo dicho por la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia en sentencia del 30 de enero de 2001: “En ese orden es dable aclarar que, frente a las pensiones, es distinto el concepto de la compartibilidad del de la compatibilidad, pues el primero surge conforme a los supuestos de hecho que los artículos citados disponen, esto es, que una vez se empieza a pagar la de vejez por el ISS, se comparte su valor con la que venía siendo pagada por la empresa, reconocida el 17 de octubre de 1985 siendo de cuenta de esta última su mayor valor, si lo hubiere, mientras que en el segundo no se confunden o comparten los valores de una y otra pensión, las dos se pagan separadamente, una por el Instituto y otra por la empleadora”.

COMPARTIBILIDAD PENSIONAL-Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

En 2015 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre la figura de la compartibilidad pensional reiterando que: “En incontables ocasiones esta Sala de la Corte ha considerado que el efecto natural de la compartibilidad entre una pensión de jubilación extralegal y una de vejez, es que a partir del cumplimiento de los requisitos para acceder a la segunda, el empleador que venía pagando la de jubilación solo quedará obligado a cancelar, si lo hubiere, el mayor valor que resulte. Es lo que se conoce como subrogación que, comporta la sustitución del deudor de la obligación surgida en virtud de lo dispuesto en la ley que, como ya se dijo, puede ser total o parcial”.

COMPARTIBILIDAD PENSIONAL-Finalidad

RETROACTIVO EN PENSIONES COMPARTIDAS-Procedencia

En el caso de las pensiones compartidas, como fue el empleador quien pagó al trabajador las mesadas que debieron haber sido asumidas por la administradora de pensiones, que son precisamente los dineros reconocidos a título de retroactivos, es al primero y no al segundo a quien le deben ser reembolsados estos montos. Así, la Circular 1 de 2012 expedida por Colpensiones, dispone, en su sección 1.4.3., que: “El giro de retroactivo en pensiones compartidas procede cuando: (i) Existe una pensión compartida entre un empleador y la administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida; (ii) el trabajador cumple con los requisitos para ser pensionado por parte de la administradora de pensiones, pero dicho reconocimiento no es inmediato sino que tarda un tiempo para su inclusión en nómina y, (iii) el empleador es el que reconoce las mesadas pensionales en su integridad entre la fecha de cumplimiento de los requisitos pensionales y la inclusión en la nómina de pensionados; el retroactivo que resultare del reconocimiento de la pensión, corresponde al empleador, como quiera que lo que se presenta es un pago anticipado de la pensión de vejez a cargo del ISS por parte de la entidad jubilante, que para evitarle un perjuicio al trabajador continúa sufragando el valor total de la prestación cuando ya no está a su cargo integralmente, por haber operado la subrogación por parte del ISS”.

RETROACTIVO EN PENSIONES COMPARTIDAS-Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

Al resolver un caso en el que un trabajador reclamaba estos retroactivos se pronunció la Corte Suprema de Justicia indicando que: “En realidad, lo que aquí se presenta es un pago anticipado de la pensión de vejez a cargo del ISS por parte de la entidad jubilante, que para evitarle un perjuicio al trabajador continúa sufragando el valor total de la prestación cuando ya no está a su cargo íntegramente, por haber operado la subrogación por parte del seguro social”.

RETROACTIVO EN PENSIONES COMPARTIDAS-Empleador debe presentar a la administradora de pensiones autorización del trabajador para pago de dineros a la entidad jubilante

RETROACTIVOS GENERADOS POR RELIQUIDACION DE PENSIONES LEGALES DENTRO DE LA FIGURA JURIDICA DE LAS PENSIONES COMPARTIDAS

RETROACTIVOS GENERADOS POR RELIQUIDACION DE PENSIONES LEGALES DENTRO DE LA FIGURA JURIDICA DE LAS PENSIONES COMPARTIDAS-Caso en que dineros fueron girados a compañía donde trabajaron los accionantes y esta no realizó el reembolso o lo hizo de forma parcial

Referencia: expediente T-5163788

Acción de tutela interpuesta por José Trinidad Orduz Cardozo y otros contra Acerías Paz del Río S.A.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

Bogotá D.C., nueve (9) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Alberto Rojas Ríos y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos emitidos por los Juzgados Primero Civil del Circuito de Sogamoso y Segundo Civil del Municipio de Sogamoso, en el asunto de referencia.

I. ANTECEDENTES.

Los señores José Trinidad Orduz Cardozo, Dora Inés de Orduz, Espedito Sanabria Malaver, Humberto Rincón Castro, Luís Adán Calixto Vargas, Luis Jorge Rafael José Moreno Durán, Pedro Antonio Yate Alape, Pedro José Abril Vergara, Carlos Enrique Martín Martín, Abel Chacón Huertas, Víctor Alberto Rincón Rodríguez, Víctor Julio Corredor Castañeda, Jorge Amado Henao Castrillón, María Antonia Valderrama de Sosa, Luís Francisco Barragán Siachoque, Rosa Elvira Uscategui Díaz, Gloria María Bertha Prieto de González, Eva María Guauque Salamanca, Zoilo Gabriel Cepeda Vargas, Tomás Pérez Tristancho, Gustavo Fonseca Niño, Hipólito Vargas Rincón, Inés Matilde Valderrama, José Antonio Trujillo, Efraín Gutiérrez Bonilla y Ananías Cely Fonseca interpusieron, por medio de apoderado, acción de tutela contra la empresa Acerías Paz del Río S.A. por haber vulnerado sus derechos fundamentales al mínimo vital, al pago de la pensión de vejez, a la igualdad y a la vida digna.

El asunto fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Diez (10) de la Corte Constitucional, mediante Auto proferido el quince (15) de octubre de dos mil quince (2015).

Hechos relevantes.

A los peticionarios les fue reconocida una pensión de jubilación (o pensión extralegal) por parte de Acerías Paz del Río S.A., posteriormente, el Instituto de Seguros Sociales (en adelante I.S.S.) les reconoció pensión de vejez (o pensión legal) por haber cumplido con los requisitos establecidos en la ley para tal efecto.

Las pensiones de vejez fueron concedidas con el carácter de compartidas junto con las pensiones de jubilación, por lo que Acerías Paz del Río S.A., desde el reconocimiento de la pensión legal, se subrogó en su obligación parcial de pagar la pensión de jubilación a sus ex-trabajadores quedando a cargo de esta compañía, en los casos aplicables, únicamente el mayor valor resultante de la diferencia entre la pensión de vejez legal y la pensión de jubilación convencional.

Tiempo después de que se les hubieran reconocido sus respectivas pensiones legales (transcurrieron entre diez y once años), los jubilados solicitaron al I.S.S. y a Colpensiones la reliquidación de sus mesadas pensionales al considerar que, en aplicación de los artículos 21[1] y 36[2] de la Ley 100 de 1993[3], tenían derecho a una pensión de vejez mayor a la que inicialmente les fue reconocida.

Tanto el I.S.S. como Colpensiones, atendiendo a la fecha de las solicitudes[4], accedieron a las peticiones de los accionantes y procedieron a reliquidar sus mesadas pensionales aplicando normas más favorables que las que se tuvieron en cuenta al momento del reconocimiento de las respectivas pensiones de vejez. Para ello se tuvo en cuenta el ingreso base de liquidación

correspondiente a toda la vida laboral de los trabajadores y no solo los últimos diez años de cotizaciones al sistema, dando como resultado una pensión mayor para cada uno de los solicitantes.

Como consecuencia de la reliquidación de las pensiones legales, Colpensiones y el I.S.S. reconocieron retroactivos a cada petionario, los cuales fueron girados a Acerías Paz del Río S.A. en virtud de las autorizaciones que los propios trabajadores habían otorgado al momento de reconocimiento de la pensión extralegal, donde se precisaba que los retroactivos que se llegaran a generar, deberían ser girados a la compañía.

Los actores no estuvieron de acuerdo con que los retroactivos resultantes de la reliquidación de sus pensiones legales fueran consignados directamente a Acerías Paz del Río S.A. En su entender, su antiguo empleador no tiene derecho a estos dineros al no haber participado en el trámite de la reliquidación de las pensiones legales.

Una vez consignados los retroactivos a Acerías Paz del Río S.A., los actores solicitaron a esta compañía que procediera a reembolsarles los dineros recibidos de parte de Colpensiones y el I.S.S. Lo anterior bajo el argumento de que tales montos pertenecían a los trabajadores por haber sido ellos, no su antiguo empleador, quienes gestionaron el trámite de la reliquidación.

La empresa respondió que se abstendría de realizar dichos reembolsos por cuanto los retroactivos que fueron consignados correspondían a la compensación del mayor valor pagado por la compañía a cada uno de los accionantes en el régimen de las pensiones compartidas y, por esta razón, tales dineros pertenecían a Acerías Paz del Río S.A.

En los casos en que la compañía se subrogó totalmente de su obligación luego de la reliquidación de las pensiones por parte del I.S.S. y Colpensiones, y una vez recibidos los retroactivos girados por estas entidades, la compañía procedió a devolver a los accionantes la parte de estos retroactivos que con arreglo a la ley les correspondía, por tratarse de dineros que no tuvo que asumir la empresa durante el periodo en que la mesada pensional legal era inferior a la extralegal. Las personas a quienes les fueron devueltos estos saldos son: Pedro José Abril Vergara, Ananías Cely Fonseca, Zoilo Gabriel Cepeda Vargas, Abel Chacón Huertas, Víctor Julio Corredor Castañeda, Eva María Guaque Salamanca, Jorge Amado Henao Castrillón, José Trinidad Orduz Cardozo, Gloria María Berta Prieto de González, Humberto Rincón Castro, Víctor Alberto Rincón Rodríguez, Espedito Sanabria Malaver, Dora Inés Sánchez de Orduz, José Antonio Trujillo, Rosa Elvira Uscategui Díaz, Inés Matilde Valderrama y Pedro Antonio Yate Alape.

Por otro lado, en aquellos casos en los que, luego de la reliquidación de las pensiones, Acerías Paz del Río S.A. se subrogó parcialmente en su obligación de pago de mesadas pensionales, los ex-trabajadores fueron notificados de que a pesar de haber recibido la compañía los retroactivos resultantes de la reliquidación de sus pensiones legales, estos adeudaban dinero a la empresa que sería descontado en las nóminas siguientes. Las personas cuyas pensiones fueron objeto de deducciones por parte de la accionada son: Luis Adán Calixto Vargas, Gustavo Fonseca Niño, Efraín Gutiérrez Bonilla, Carlos Enrique Martín Martín, Luis Jorge Rafael José Moreno Durán, Tomas Pérez Tristanchó, Marie Antonia Valderrama de Sosa e Hipólito Vargas Rincón.

En el caso de Luis Francisco Barragán Siachoque, a pesar de que se tiene certeza de que los retroactivos resultantes de la reliquidación de su pensión fueron girados a Acerías Paz del Río S.A., con la información disponible no fue posible determinar si a esta persona le fue devuelta parte de los dineros recibidos por esta compañía o si por el contrario, le fueron descontadas

sumas de su mesada pensional.

Al momento de interponerse la acción de tutela, el representante de los peticionarios afirmó que todos ellos eran mayores de 75 años.

Solicitud de Tutela.

Mediante acción de tutela los accionantes reclamaron la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, al pago de la pensión de vejez, a la igualdad y a la vida digna, que consideraron vulnerados por Acerías Paz del Río S.A.

A juicio de los peticionarios, dicha vulneración consistió en la retención ilegal que esta compañía hizo de los dineros correspondientes al retroactivo generado por la reliquidación de las pensiones de vejez de cada uno de los peticionarios y que le fueron consignados directamente por parte Colpensiones y el I.S.S. Según el entender de los solicitantes, la empresa no podía ser beneficiaria de suma alguna por dichos retroactivos toda vez que no participó en el trámite de reliquidación de las pensiones de vejez.

Trámite procesal a partir de la acción de tutela.

Mediante Auto del 25 de junio de 2015, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Sogamoso admitió la acción de tutela y procedió a la notificación de la parte accionada para el ejercicio de su derecho de defensa.

Respuesta de la parte accionada.

Acerías Paz del Río S.A., por medio de apoderada judicial, explicó que los dineros recibidos de parte de Colpensiones y el I.S.S., le pertenecían toda vez que las pensiones legales y las extralegales otorgadas por la empresa son compartidas por mandato del artículo 18[5] del Decreto 758 de 1990[6], según el cual el empleador se subroga en la obligación de pagar las mesadas pensionales a sus jubilados, cuando estos acceden la de vejez reconocida por el Sistema Ggeneral de Pensiones, quedando a cargo de éste únicamente el mayor valor resultante de la diferencia entre el monto de la pensión de jubilación y la legal, cuando esta última es inferior a la primera. En otras palabras, una vez reconocida la pensión de vejez por parte de la administradora de pensiones, el empleador solo debe pagar el monto que no alcance a cubrir la pensión legal respecto de la extralegal que se venía reconociendo.

Asimismo, la accionada señaló que siempre ha cumplido con sus obligaciones de carácter pensional con los trabajadores: “La Empresa que apodero, cumplió con la obligación legal de seguir pagando a los accionantes las mesadas pensionales hasta el momento en que los actores cumplieron con los requisitos legales para obtener la pensión de vejez por parte del I.S.S., hoy Colpensiones, y así mismo, en el lapso de tiempo comprendido de (sic) el cumplimiento de estos requisitos a la inclusión efectiva en la nómina de pensionados del I.S.S., hoy Colpensiones, por lo cual no existe ninguna violación a los derechos fundamentales de los Actores, como equivocadamente lo enuncia el apoderado de los mismos”.

Para la parte demandada, los retroactivos pensionales resultantes de la reliquidación de las pensiones de vejez corresponden a la compañía por cuanto había pagado un mayor valor que no le correspondía, dado que la fracción pagada debió haber sido asumida por el I.S.S. y posteriormente por Colpensiones al tener derecho los peticionarios a una mayor pensión legal.

Adicionalmente, citó apartes de las sentencias T-044 de 2011 y T-628 de 2013 para sustentar su argumentación, en el sentido de que la tutela no es procedente para solicitar el pago de retroactivos por existir otros mecanismos de defensa judicial.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL

Primera instancia. El Juzgado Segundo Civil Municipal de Sogamoso, mediante sentencia del 08 de julio de 2015, concedió la protección invocada por los accionantes y ordenó a Acerías Paz del Río S.A. consignarle a estas personas el saldo de los dineros recibidos de parte del I.S.S. y Colpensiones por concepto de retroactivos pensionales.

En cuanto al examen de procedencia de la tutela para el pago de acreencias laborales, sin centrarse en que el recurso fue interpuesto para la obtención de retroactivos pensionales, el juzgado citó apartes de las sentencias T-208 de 2012 y T-480 de 2012 con el fin de determinar los requisitos de procedencia de la acción de amparo para el reconocimiento de acreencias laborales. El despacho consideró que “una persona de más de 75 años, donde las esperanzas de vida se disminuyen dramáticamente debe ser protegida por un estado social de derecho, y además si nos atenemos a una justicia ordinaria que por la congestión en unas oportunidades se vuelve lenta, no deja de ser ilusorio que una sentencia ordinaria, debidamente ejecutoriada se prolongue en el tiempo sin que estas personas puedan disfrutar en vida de sus derechos legalmente adquiridos”[7].

El juzgado consideró que la tutela era procedente por evidenciarse una clara vulneración de los derechos de los solicitantes. En el entendimiento del juez, los peticionarios tenían un derecho adquirido que no era objeto de debate.[8]

Para el despacho el retroactivo pensional fue reconocido a los demandantes y no a su antiguo empleador, donde Acerías Paz del Río S.A. no logró probar que efectivamente lo girado por Colpensiones y el I.S.S. correspondía al reintegro de las mesadas pensionales pagadas por la compañía a sus antiguos trabajadores[9].

Segunda instancia. Mediante sentencia del 18 de agosto de 2015, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso, confirmó y modificó parcialmente la decisión impugnada ordenando que Acerías Paz del Río S.A. consignara a los accionantes la totalidad de los dineros recibidos de parte de Colpensiones y el I.S.S.

En las consideraciones relativas a la procedibilidad de la acción de tutela el juez de circuito estimó que al existir un reconocimiento previo de la acreencia laboral a los peticionarios, se había vulnerado su derecho al mínimo vital, por cuanto los dineros de los retroactivos que fueron girados a la empresa no habían ingresado al peculio particular de los solicitantes.

El despacho consideró que si bien los actores recibieron una prestación compartida entre Acerías Paz del Río S.A. y el I.S.S. (posteriormente Colpensiones), no se evidenció una gestión de recobro de los dineros correspondientes a los retroactivos por parte de la accionada, por lo que a criterio del ad quem no tenía derecho al pago de dichos retroactivos por ser un tercero no involucrado en la reclamación de reliquidación.

III. PRUEBAS EN SEDE DE INSTANCIA

De las pruebas que obran en el expediente se destacan:

Copia de las resoluciones emitidas por el I.S.S. y Colpensiones donde estas entidades reliquidan las pensiones legales de los accionantes y se genera un retroactivo pensional. En los mencionados actos administrativos se establece que dichos retroactivos serán pagados a Acerías Paz del Río S.A.

Copia de las autorizaciones suscritas por los accionantes y dirigidas al I.S.S. para que en caso de generarse un retroactivo pensional de sus pensiones legales este fuere pagado directamente a Acerías Paz del Río S.A. No reposan las autorizaciones suscritas por Abel Chacón Huertas, Rosa Elvira Uscategui Díaz, María Antonia Valderrama de Sosa y Norberto Raúl Belalcazar.

Copia de las comunicaciones enviadas por Acerías Paz del Río S.A. a los accionantes en las que le comunica a cada uno la subrogación que hace la compañía respecto de la pensión de jubilación que venía pagando por haberseles reconocido la pensión de vejez por parte del I.S.S.

Derecho de petición elevado por Rafael Antonio Valderrama Parra en calidad de apoderado de los accionantes, donde solicita a Acerías Paz del Río S.A. el pago de los dineros recibidos por esta compañía por concepto de los retroactivos resultantes de la reliquidación de las mesadas pensionales de sus extrabajadores[10].

Copias de las respuestas al derecho de petición que fueron dirigidas a cada uno de los accionantes, en donde la compañía manifestó a los accionantes que se abstendría de reembolsar las sumas solicitadas porque ello constituiría un enriquecimiento sin causa de los pensionados[11].

IV. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN

Con el fin de integrar el contradictorio en debida forma y dar a Colpensiones la oportunidad de pronunciarse, la Sala Sexta de Revisión resolvió vincularla. Adicionalmente, con el fin de obtener los elementos de juicio que le permitieran tomar una decisión de fondo, mediante auto del 19 de noviembre de 2015 resolvió decretar pruebas. En efecto, dispuso:

“Primero.- VINCULAR a Colpensiones a la presente solicitud de amparo. En tal sentido, se **ORDENA** a la Secretaría General de esta Corporación que ponga en conocimiento de Colpensiones el expediente de tutela T-5163788, para que en el término de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación, se pronuncie acerca de la solicitud de amparo de la referencia.

Segundo.- ORDENAR a Acerías Paz del Río S.A., que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de dicho auto, aportase copia del acto por medio del cual se pactó el reconocimiento de la pensión extralegal a los accionantes; pacto colectivo, convención colectiva, laudo arbitral, otrosí, acuerdo o documento equivalente donde consten las condiciones para el reconocimiento y pago de la pensión extralegal de jubilación.

Tercero.- ORDENAR a Acerías Paz del Río S.A., que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del presente auto, aporte copia de las comunicaciones por medio de las cuales esa compañía reconoció la pensión extralegal a cada uno de los accionantes.

Cuarto.- ORDENAR a Acerías Paz del Río S.A., que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del presente auto, aporte copia de los desprendibles de pago de las mesadas pensionales pagadas por Acerías Paz del Río S.A. a cada uno de los accionantes desde la fecha de reconocimiento de la pensión extralegal hasta el momento en que la compañía se subrogó totalmente de esta obligación o hasta la fecha del auto admisorio de la acción de tutela

objeto de revisión si la subrogación fue parcial.

Quinto.- ORDENAR a Acerías Paz del Río S.A., que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del presente auto, aporte copia de las comunicaciones en las que la compañía le haya manifestado a Zoilo Gabriel Cepeda Vargas, Eva María Guauque Salamanca, Jorge Amado Henao Castrillón y Gloria María Berta Prieto de González, el estado de cuentas entre estas personas y la empresa en materia de mesadas pensionales con motivo de la reliquidación de sus pensiones.

Sexto.- ORDENAR a Acerías Paz del Río S.A. que, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del presente auto, genere y aporte una lista donde se relacionen los pagos realizados cada mes a cada uno de los accionantes o sus cónyuges, por concepto de las mesadas pensionales extralegales reconocidas por la compañía desde el primer pago hasta el momento en que la empresa se subrogó totalmente de esta obligación o hasta la fecha del auto admisorio de la acción de tutela objeto de revisión si la subrogación fue parcial.

Séptimo.- ORDENAR a Acerías Paz del Río S.A., que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del presente auto, aporte las autorizaciones otorgadas por Abel Chacón Huertas, María Guauque Salamanca, Rosa Elvira Uscategui Díaz, María Antonia Valderrama de Sosa y Norberto Raúl Belalcazar para el pago de los eventuales retroactivos pensionales legales a favor de la compañía.

Octavo.- ORDENAR a Colpensiones, que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del presente auto, aporte las resoluciones por medio de las cuales reliquidó las pensiones de vejez de Ananías Cely Fonseca, Víctor Alberto Rincón Rodríguez y Rosa Elvira Uscategui Díaz.

Noveno.- ORDENAR a Colpensiones, que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del presente auto, aporte una lista discriminada de los valores pagados por esta entidad y por el I.S.S. a cada uno de los accionantes por concepto de las mesadas pensionales por vejez desde el momento de su reconocimiento hasta la fecha del auto admisorio de la acción de tutela que es objeto de revisión.

Décimo.- ORDENAR a Colpensiones, que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del presente auto, genere y aporte una lista discriminada de los valores pagados por esta entidad y por el I.S.S. a Acerías Paz del Río S.A., o a los accionantes por concepto de los retroactivos pensionales resultantes del reconocimiento y la reliquidación de las pensiones de los accionantes. Esta lista debe incluir la fecha en que cada uno de los accionantes cumplió los requisitos para la obtención de la pensión legal y la fecha en que la misma fue efectivamente reconocida y pagada.

Decimoprimer.- ORDENAR a la Secretaría General de esta Corporación que oficie al Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso para que, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del presente auto, que remita copia de la providencia del 10 de julio de 2014 expedida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo con radicado 157593105002200130007401, la cual es citada como fundamento de su decisión en el fallo del 18 de agosto de 2015.

Decimosegundo.- ORDENAR Al señor Rafael Antonio Parra Valderrama, representante de los accionantes, que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del presente auto, indique si los señores José Trinidad Orduz Cardozo, Dora Inés de Orduz, Espedito Sanabria

Malaver, Humberto Rincón Castro, Luis Adán Calixto Vargas, Luis Jorge Rafael José Moreno Durán, Pedro Antonio Yate Alape, Pedro José Abril Vergara, Carlos Enrique Martín, Abel Chacón Huertas, Víctor Alberto Rincón Rodríguez, Víctor Julio Corredor Castañeda, Jorge Amado Henao Castrillón, María Antonia Valderrama de Sosa, Luis Francisco Barragán Siachoque, Rosa Elvira Uscategui Días, Gloria María Bertha Prieto de González, Eva María Guaque Salamanca, Zoilo Gabriel Cepeda Vargas, Tomás Pérez Tristancho, Gustavo Fonseca Niño, Hipólito Vargas Rincón, Inés Matilde Valderrama, José Antonio Trujillo, Efraín Gutiérrez Bonilla y Ananías Cely Fonseca han iniciado o no acciones judiciales distintas a la acción de tutela tendientes a obtener el reconocimiento de los derechos que alegan o si interpusieron los recursos de la vía gubernativa contra los actos administrativos por medio de los cuales se ordenó el pago de los retroactivos pensionales a favor de Acerías Paz del Río S.A. En caso afirmativo, suministrar los documentos que permitan corroborar que tales procedimientos legales fueron efectivamente iniciados ante la autoridad correspondiente”.

Vencidos los términos correspondientes, se recibió la siguiente información.

Acerías Paz del Río S.A. proporcionó copias de las convenciones colectivas que desde 1982 han estado vigentes en la compañía y donde se regularon las pensiones de jubilación de los trabajadores.

Acerías Paz del Río S.A. presentó copia de las comunicaciones por medio de las cuales reconoció pensión de jubilación a José Trinidad Orduz Cardozo, Dora Inés de Orduz, Espedito Sanabria Malaver, Humberto Rincón Castro, Luis Adán Calixto Vargas, Luis Jorge Rafael José Moreno Durán, Pedro Antonio Yate Alape, Pedro José Abril Vergara, Carlos Enrique Martín, Abel Chacón Huertas, Víctor Alberto Rincón Rodríguez, Víctor Julio Corredor Castañeda, Jorge Amado Henao Castrillón, , Luis Francisco Barragán Siachoque, Gloria María Bertha Prieto de González, Zoilo Gabriel Cepeda Vargas, Tomás Pérez Tristancho, Gustavo Fonseca Niño, Hipólito Vargas Rincón, Inés Matilde Valderrama, Ananías Cely Fonseca Luis Guillermo Sosa Figueredo (de quien es viuda María Antonia Valderrama de Sosa), Luis Camilo Salamanca (de quien es viuda Eva María Guaque Salamanca) y Norberto Raúl Belalcazar Martínez (de quien es viuda Rosa Elvira Uscategui Díaz. No se presentó información de José Antonio Trujillo ni de Efraín Gutiérrez Bonilla.

Acerías Paz del Río S.A. presentó copia de los desprendibles de pago de las pensiones de jubilación de José Trinidad Orduz Cardozo, Dora Inés de Orduz, Espedito Sanabria Malaver Humberto Rincón Castro, Luis Adán Calixto Vargas, Luis Jorge Rafael José Moreno Durán, Pedro Antonio Yate Alape, Pedro José Abril Vergara, Carlos Enrique Martín, Abel Chacón Huertas, Víctor Alberto Rincón Rodríguez, Víctor Julio Corredor Castañeda, Jorge Amado Henao Castrillón, , Luis Francisco Barragán Siachoque, Gloria María Bertha Prieto de González, Zoilo Gabriel Cepeda Vargas, Tomás Pérez Tristancho, Gustavo Fonseca Niño, Hipólito Vargas Rincón, Inés Matilde Valderrama, Ananías Cely Fonseca Luis Guillermo Sosa Figueredo (de quien es viuda María Antonia Valderrama de Sosa), Luis Camilo Salamanca (de quien es viuda Eva María Guaque Salamanca) y Norberto Raúl Belalcazar Martínez (de quien es viuda Rosa Elvira Uscategui Díaz). No se presentó información de José Antonio Trujillo ni de Efraín Gutiérrez Bonilla.

En relación con la solicitud de las comunicaciones por medio de las cuales Acerías Paz del Río S.A., le indicó a Zoilo Gabriel Cepeda, Eva María Guaque Salamanca, Jorge Armando Henao y Gloria María Berta Prieto el estado de cuentas en materia pensional, la mencionada compañía aportó la documentación requerida.

En relación con la solicitud de las autorizaciones de pago de retroactivos otorgadas por Abel Chacón Huertas, María Guaque Salamanca, Rosa Elvira Uscategui y María Antonia Valderrama, únicamente se presentó la autorización otorgada por Luis Camilo Salamanca de quien Eva María Guaque Salamanca es viuda.

Conforme a lo solicitado, Colpensiones aportó copia de las resoluciones por medio de las cuales reliquidó las pensiones de vejez de Ananías Cely Fonseca, Víctor Alberto Rincón Rodríguez y Roberto Raúl Belalcazar Martínez de quien es viuda la señora Rosa Elvira Uscategui Díaz.

En respuesta a la pregunta realizada por esta Corporación a Rafael Antonio Valderrama sobre la iniciación de acciones legales por parte de sus representados, este respondió por escrito que no le constaba que los mismos hubieran iniciado acciones legales ante la jurisdicción ordinaria o que hubieran interpuesto los recursos de la vía gubernativa.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

Tomando como referencia el acervo probatorio aportado por las partes así como la narración de los hechos, la Sala entiende que la respuesta a la cuestión sobre la violación de los derechos fundamentales invocados por los accionantes dependerá de la determinación sobre a quienes pertenecen los retroactivos que resultaron de la reliquidación de las pensiones legales de los peticionarios.

Para tal efecto, será de vital importancia determinar el régimen legal al que están sujetas las pensiones de los actores en el asunto bajo estudio, puesto que cuando opera la figura de la compartibilidad pensional, situación que no se discute en los hechos de la demanda ni en las respuestas de los accionados, se deben observar unas reglas especiales establecidas por la ley y la jurisprudencia para determinar las obligaciones y derechos que corresponden a quienes comparten el pago de la pensión del trabajador. Por lo anterior, antes de resolverse el caso concreto, deberá tenerse claridad sobre cuál es el supuesto de hecho en que se ubica cada uno de los actores en lo que respecta al valor de la pensión de jubilación en relación con el monto de las mesadas pensionales reconocidas por Colpensiones y el Instituto de Seguros Sociales.

En este orden de ideas, la determinación sobre la vulneración o no de los derechos fundamentales de los accionantes, dependerá de la resolución de la pregunta sobre quiénes son los titulares de los dineros en disputa. Por tanto, corresponde a la Sala Sexta de Revisión determinar si ¿Pertenecen a los peticionarios los dineros correspondientes a los retroactivos de la reliquidación de sus pensiones legales y en consecuencia existe una vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, al pago de la pensión de vejez, a la igualdad y a la vida digna, por parte de Acerías Paz del Río S.A. al retener estas sumas que le fueron consignadas por parte de Colpensiones y el Instituto de Seguros Sociales?

Para ello la Sala se referirá: i) a la procedencia de la tutela para el reconocimiento de derechos pensionales, específicamente para el pago de retroactivos; ii) al fenómeno de la compartibilidad

pensional en relación con las pensiones otorgadas por los empleadores con posterioridad al 17 de octubre de 1985; y iii) al caso concreto.

1. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales consistentes en el pago de retroactivos generados dentro de la figura jurídica de las pensiones compartidas.

La tutela como mecanismo para la protección de los derechos fundamentales de las personas, tiene un carácter excepcional que significa que su procedencia está supeditada al agotamiento de las vías judiciales ordinarias por parte de quien reclama el amparo del derecho fundamental que considera vulnerado.

No obstante, la Constitución[12], la ley[13] y la jurisprudencia constitucional han determinado que la misma puede resultar procedente, aun cuando no se hayan agotado los mecanismos de defensa ordinarios para la protección del derecho, esto es, las acciones propias de las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa.

Es así como en materia de acreencias laborales la jurisprudencia de este Tribunal ha sido reiterativa en afirmar que por regla general la tutela no procede para obtener el reconocimiento o pago de prestaciones pensionales. Ello por cuanto la competencia para dirimir los conflictos laborales y de seguridad social le corresponde a las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa.

Siguiendo el mandato del artículo 6 del Decreto Estatutario 2591 de 1991, según el cual la tutela no procede cuando existan otros mecanismos de defensa judicial a menos que estos, en el caso concreto, no resulten idóneos o eficaces, o cuando aun existiendo medios idóneos se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la Corte se ha pronunciado sobre los criterios que permiten conocer excepcionalmente sobre asuntos pensionales a pesar de que los medios ordinarios de defensa judicial no hayan sido agotados.

En el caso particular de los retroactivos pensionales, que pertenecen a la categoría de las acreencias laborales, este Tribunal se ha pronunciado sobre los requisitos de procedencia de este mecanismo de amparo cuando no se ha agotado la vía ordinaria o contenciosa administrativa. Con todo, y antes de ocuparnos de estos parámetros, la Corte no puede dejar de referirse al criterio de procedencia de la tutela que esta Corporación ha establecido en función de la edad de los accionantes cuando se trata de personas que han superado la expectativa de vida de los colombianos.

Sobre este punto, este Tribunal manifestó, en sentencia T-456 de 1994, lo siguiente:

“Si una persona sobrepasa el índice de promedio de vida de los colombianos, y ella considera que se le ha dado un trato discriminatorio en el reajuste pensional y por tal motivo ha reclamado ante juez competente, pero se estima razonablemente que el solicitante ya no existiría para el momento que se produjera la decisión judicial, debido a su edad avanzada, unido esto al alto volumen de procesos que razonablemente producen demora en la decisión, pese al comportamiento diligente del juzgador, entonces, ese anciano no tiene otro medio distinto al de la tutela para que, provisionalmente, mientras se decide el fondo del asunto por el juez natural, se ordene el respeto a su derecho.”

Esta posición, según la cual se ha tener en cuenta la edad del accionante al momento de

determinar la procedencia de la tutela, sostiene que a las personas que han superado la expectativa de vida no se les debe exigir el agotamiento de la vía ordinaria o contencioso administrativa por cuanto la duración de un proceso de esta naturaleza implica el riesgo de que el accionante no pueda beneficiarse del reconocimiento del derecho que persigue. Esta postura ha sido reiterada en la jurisprudencia posterior a la sentencia previamente citada y se ha desarrollado en lo que se conoce como la doctrina de la vida probable.

Así, en un caso en el que una persona que había superado la expectativa de vida reclamaba una pensión de sobrevivientes, la Corte manifestó:

“La vida probable resulta ser, entonces, un factor determinante cuando se trata de tomar una pronta decisión, en relación con una prestación como la pensión de sobrevivientes, que como su nombre lo indica, está necesariamente conectada con la vida que le resta a las personas de la tercera edad que deben recibirla prontamente antes de que su existencia se agote, sin necesidad de esperar que los jueces ordinarios o los Tribunales contencioso-administrativos decidan el caso concreto, muchos años más tarde, cuando, se presume, el interesado puede haber fallecido”.

En el mismo sentido, haciendo referencia al carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela en contraposición a la doctrina de la vida probable, esta Corporación manifestó lo siguiente:

“(…) Por lo tanto, con el fin de proteger la naturaleza excepcional y subsidiaria de la misma (la acción de tutela), en la presente sentencia será adoptado como criterio para establecer la tercera edad, la expectativa de vida de los colombianos certificada por el DANE correspondiente a los 74 años[15]. Así, la acción de tutela procederá como mecanismo definitivo para aquellas personas que alcancen la mencionada edad pues en estos casos la jurisdicción ordinaria no resulta ser lo suficientemente eficaz e idónea”[16]. (Paréntesis fuera del texto).

Con todo, esta Corte considera que si bien la doctrina de la vida probable debe ser utilizada como criterio al momento de determinar la procedencia de la acción de tutela cuando los accionantes son personas que han superado la expectativa de vida, la edad de estos no puede significar una permisón absoluta que implique la desatención total de los requisitos establecidos en la jurisprudencia para los diferentes tipos de casos que llegan a conocimiento del juez constitucional.

No obstante, se considera que la doctrina de la vida probable debe ser un criterio preponderante al momento de determinar la procedencia de la tutela, convirtiéndose así en una directriz que permee el examen del juez constitucional en la apreciación de los hechos frente a los requisitos previamente establecidos por la jurisprudencia en cada caso concreto. En consecuencia, en los eventos en que los accionantes sean personas que hayan superado la expectativa de vida, se debe flexibilizar en la mayor medida posible el examen de procedencia en asuntos como la consumación de un perjuicio irremediable, la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, la posible afectación del mínimo vital, el requisito de inmediatez en la presentación del recurso, entre otros.

Teniendo presente este mandato de flexibilización, cabe referirse a las condiciones especiales asentadas por la jurisprudencia constitucional para determinar la procedencia de este mecanismo de amparo en los casos en que se solicitan retroactivos pensionales. la

Corte ha determinado que en el examen que el juez haga sobre la procedencia del recurso, se deben verificar tres (3) condiciones concurrentes a saber[17]:

i) La existencia y titularidad del derecho reclamado. Esta exigencia implica que quien solicita el reconocimiento de un derecho pensional debe aportar al juez alguna prueba sumaria de que es titular del derecho que reclama. No se trata de exigir al accionante la acreditación por vía judicial o administrativa de que le corresponde el derecho reclamado puesto que de ser así el peticionario no se vería en la necesidad de acudir a la jurisdicción constitucional más que para solicitar orden de pago del derecho sobre el que ya no existe duda.

Esta Corporación, en sentencia T-414 de 2009, manifestó lo siguiente:

“Así, para admitir la procedibilidad de la acción de tutela en estos casos, quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de reconocimiento de su pensión, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, de la titularidad del derecho exigido”.

En esa medida, la verificación de la existencia y titularidad del derecho se cumple con la presentación por el accionante de elementos de convicción que permitan al juez constitucional entender que este, en efecto, está o puede llegar a estar legitimado a recibir la prestación pensional que reclama.

ii) Un grado importante de diligencia al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado. En este punto lo que debe verificar el juez constitucional no es si el accionante ha agotado los medios ordinarios de defensa judicial, sino que haya activado los mecanismos legales de defensa para la protección de los derechos, bien sea por medio de la vía gubernativa o las propias acciones judiciales ordinarias, utilizando los medios legales a su disposición antes de recurrir a la tutela.

En la sentencia T-341 de 2015 la Corte se pronunció sobre un caso similar al que hoy ocupa a la Sala de Revisión:

“En conclusión, esta Corte ha reconocido por vía de tutela el pago del retroactivo pensional cuando el accionante logra demostrar: i) la certeza de que le asiste el derecho al retroactivo pensional; ii) la afectación directa del derecho al mínimo vital ante el no reconocimiento del mismo; **iii) que ha adelantado los recursos en la vía gubernativa con el fin de controvertir los actos que desconocen su derecho y; iv) que ha iniciado el proceso ordinario o contencioso administrativo pertinente, en busca del amparo de sus derechos.**”

Con todo, surgen casos especiales en los que la iniciación de los recursos de la vía gubernativa no es posible por tratarse de actos administrativos contra los cuales no proceden los recursos de reposición ni apelación o cuando, por información errada de la entidad administrativa, se le hace entender al peticionario que los mismos no son procedentes. En este caso, el peticionario, que no tiene porqué conocer la minucia de la legislación administrativa, parte de la buena fe de la entidad estatal que reconoce el retroactivo pensional por lo que sería exagerado exigirle a este el suponer la mala fe del Instituto de Seguros Sociales cuando en la parte resolutive de la resolución advierte que contra esta no proceden dichos recursos.

Adicionalmente, en lo que tiene que ver con la iniciación del proceso ordinario o contencioso administrativo por parte del peticionario, considera la Sala que si bien esta no es una exigencia desproporcionada, la misma si debe revisarse con menor rigurosidad en el caso de las personas que han superado la expectativa de vida de los colombianos.

En efecto, la presentación de una reclamación ante la vía ordinaria tiene por objeto que la controversia sea decidida en dicho escenario jurisdiccional, lo que implica la inversión de los recursos necesarios para probar la titularidad del derecho reclamado y la espera para que la justicia ordinaria decida en el tiempo necesario para tomar tal decisión, lo que puede tardar años teniendo en cuenta la realidad de la congestión judicial en Colombia.

Por lo anterior, el exigir a las personas de la tercera edad la iniciación de la vía ordinaria como requisito de procedencia de la tutela, supone para el individuo la carga de iniciar dos acciones legales diferentes, (tutela y demanda ordinaria) y por lo tanto, la necesidad de disponer recursos para defender su causa en dos frentes cuando la realidad es que el amparo consuetudinario es un mecanismo idóneo para la reclamación de los derechos de las personas de la tercera edad cuando están en juego los derechos fundamentales y en ocasiones, su mínimo vital.

No quiere la Corte que las personas de la tercera edad queden excusadas de mostrar cierto grado de diligencia a la hora de reclamar sus derechos antes de recurrir a la jurisdicción constitucional. Esta actividad previa exigida por la jurisprudencia no se agota en la utilización de la vía gubernativa o la iniciación de las acciones en la vía ordinaria o contencioso administrativa. Las reclamaciones formales al empleador o a las autoridades, haciendo uso del derecho de petición, se constituyen en actividades idóneas y legítimas tendientes a la satisfacción del derecho que se considera vulnerado con la actuación de las autoridades o de los particulares y pueden ser tenidas en cuenta por el juez constitucional como señales de diligencia en la reclamación del derecho por parte de personas de la tercera edad para quienes la apreciación de los requisitos de procedibilidad deben ser menos exigentes por ser estos sujetos de especial protección constitucional.

iii) La afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho prestacional. Los derechos pensionales no siempre son reclamados por personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Si bien la gran mayoría de los pensionados son personas de la tercera edad o que han sufrido una pérdida de la capacidad laboral, no necesariamente se encuentran todos en circunstancias desfavorables de subsistencia.

Cuando una persona es sujeto de especial protección, esto no implica una presunción indiscriminada sobre la precariedad de su situación económica. Con todo, es un hecho que los gastos de manutención de una persona se acrecientan en el transcurso de la vida y con la llegada de la vejez donde la salud está cada vez más comprometida con el pasar de los años, siendo en ocasiones necesaria la atención de terceras personas que se encarguen de velar por el bienestar del adulto mayor.

La anterior, es una circunstancia en la que se encuentran los adultos mayores que es reconocida por la legislación que obliga a los hijos a cuidar de sus padres en la ancianidad. El artículo 251 del Código Civil dispone que: “Aunque la emancipación dé al hijo el derecho de obrar independientemente, queda siempre obligado a cuidar de los padres en su ancianidad, en el estado de demencia, y en todas las circunstancias de la vida

en que necesitaren sus auxilios”. De esta manera, el Estado reconoce la debilidad sobreviniente con la edad y, en aplicación del principio de solidaridad, pone en cabeza de los hijos el cuidado de los padres en la ancianidad, la cual es, por sí misma, una situación que le significa a quien le acaece, mayores necesidades y menores medios de procurárselas de forma autónoma.

El adulto mayor se halla en un estado desfavorable para la procura de los medios que le permitan llevar a cabo una vida en condiciones dignas aun con el otorgamiento de una pensión. Al ser esta, en la mayoría de los casos, el único medio de subsistencia de las personas de la tercera edad, los pagos relacionados con esta prestación cobran una especial relevancia al momento de revisar la posible afectación del mínimo vital de un accionante.

Así, el que una mesada pensional haya sido reconocida y pagada oportunamente, no es garantía de que el beneficiario contará con los medios suficientes para llevar una vida en condiciones normales. En efecto esta pensión puede haber sido otorgada en una forma injustificadamente reducida respecto del monto al que el pensionado tenía un derecho legítimo con arreglo a las leyes de seguridad social en virtud del tiempo trabajado y el valor de las cotizaciones realizadas durante su vida laboral.

Cuando surgen retroactivos resultantes de la reliquidación de una pensión legal, se está reconociendo que la misma fue liquidada inicialmente en indebida forma y que en realidad, el solicitante tuvo siempre derecho a unas mesadas superiores a las que le fueron pagadas anteriormente. La administradora de pensiones le reconoce al afiliado estos dineros a título de retroactivos como pago de las sumas que debiendo haber ingresado al patrimonio del individuo, no lo hicieron por un error en la liquidación de su pensión legal. No obstante, el reconocimiento de estos retroactivos no siempre se da a favor del afiliado, como puede suceder en el caso de las pensiones compartidas, situación que analizaremos a profundidad más adelante.

La negativa al reconocimiento de retroactivos pensionales de las personas de la tercera edad, por tratarse de dineros que en principio debieron haber ingresado al patrimonio de los petitionarios puede entenderse como un indicio de vulneración del derecho al mínimo vital que les asiste. En estas circunstancias el juez constitucional estaría en el deber de revisar el caso de fondo sin que la declaratoria de procedencia de la acción por este motivo deba significar un prejuzgamiento en el sentido de entenderse que la negación al pago de los retroactivos supone, automáticamente, una vulneración al mínimo vital de los accionantes.

En conclusión, los criterios de procedencia de la tutela para el evento de los retroactivos pensionales deben ser aplicados conforme a las particularidades que ofrezca cada situación fáctica verificando siempre; i) la revisión sobre la existencia y titularidad del derecho reclamado; ii) el grado de diligencia de los accionantes al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado; y iii) la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho prestacional. No sobra decir que se debe verificar el cumplimiento de la totalidad de estos requisitos, de tal manera que a falta de uno de ellos el juez de tutela deberá declarar la improcedencia de la acción.

2. El fenómeno de la compartibilidad pensional en las pensiones otorgadas por los empleadores con posterioridad al 17 de octubre de 1985.

1. Régimen legal.

Con la expedición del Decreto 2879[18] de 1985, aprobatorio del Acuerdo 029 del Instituto de Seguros Sociales, se estableció la figura de la compartibilidad para las pensiones extralegales reconocidas por los empleadores a sus trabajadores por medio de convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o de forma voluntaria a partir de la fecha de expedición del mencionado Decreto. La precitada norma, fue derogada por el Decreto 758 de 1990, vigente en la actualidad, que mantiene la figura de la compartibilidad en las mismas condiciones establecidas en la norma anterior. El artículo 18 del Decreto 758 de 1990, dispone lo siguiente:

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

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

La norma citada regula la situación en la cual a un trabajador que recibe una pensión extralegal (concedida con posterioridad al 17 de octubre de 1985), le es reconocida una legal por parte del Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones). La consecuencia jurídica que la norma le asigna a esta situación, es que desde el momento en que el I.S.S. o Colpensiones reconoce la legal, el empleador se subroga en su obligación de pagar la extralegal quedando a su cargo únicamente la diferencia entre la extralegal y la legal cuando la primera es de mayor valor que la última. En el caso en que la legal sea mayor a la extralegal, el empleador quedará relevado totalmente de su obligación por lo que no quedaría a su cargo ningún valor.

Se trata de una subrogación en la que el empleador, como deudor de la pensión de jubilación, es reemplazado en su obligación de pagar las mesadas por el I.S.S. o Colpensiones, quien será el nuevo deudor, pero solo de los valores reconocidos por concepto de la de vejez con arreglo a la Ley. Se habla entonces de compartibilidad porque entre el empleador y la administradora de pensiones, comparten el pago de la pensión del trabajador.

Lo anterior es lo que se conoce como el fenómeno jurídico de la compartibilidad pensional que se opone a la figura de la compatibilidad

pensional donde un trabajador está legitimado a recibir dos mesadas pensionales de distinta fuente. En el caso de las extralegales, el empleador no se subrogaría en el pago de las mesadas a su cargo con el reconocimiento de la legal, lo que puede suceder por dos razones, ambas enunciadas en el artículo 18 del Decreto 758 de 1990:

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

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

En aras de dar claridad sobre la diferencia entre la compatibilidad y la compartibilidad que operan entre las extralegales y aquellas reconocidas por el I.S.S. y Colpensiones resulta pertinente traer a colación lo dicho por la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia en sentencia del 30 de enero de 2001[19]:

“En ese orden es dable aclarar que, frente a las pensiones, es distinto el concepto de la compartibilidad del de la compatibilidad, pues el primero surge conforme a los supuestos de hecho que los artículos citados disponen, esto es, que una vez se empieza a pagar la de vejez por el ISS, se comparte su valor con la que venía siendo pagada por la empresa, reconocida el 17 de octubre de 1985 siendo de cuenta de esta última su mayor valor, si lo hubiere, mientras que en el segundo no se confunden o comparten los valores de una y otra pensión, las dos se pagan separadamente, una por el Instituto y otra por la empleadora”.

En 2015 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre la figura de la compartibilidad pensional reiterando que:

“En incontables ocasiones esta Sala de la Corte ha considerado que el efecto natural de la compartibilidad entre una pensión de jubilación extralegal y una de vejez, es que a partir del cumplimiento de los requisitos para acceder a la segunda, el empleador que venía pagando la de jubilación solo quedará obligado a cancelar, si lo hubiere, el mayor valor que resulte. Es lo que se conoce como subrogación que, comporta la sustitución del deudor de la obligación surgida en virtud de lo dispuesto en la ley que, como ya se dijo, puede ser total o parcial”[20].

De esta manera, pueden desprenderse del artículo 18 del Decreto 758 de 1990 dos obligaciones a cargo del empleador que haya reconocido previamente una pensión de jubilación a sus trabajadores: La primera, consiste en continuar haciendo las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones a nombre del trabajador mientras este cumple con los requisitos exigidos por la ley para la obtención de la de vejez. La segunda está supeditada al hecho de que el monto de las mesadas por vejez sea inferior a las que venía reconociendo el empleador por concepto de la de jubilación. En el segundo caso, el empleador deberá continuar pagando al trabajador la diferencia entre la extralegal y la legal, de manera que el reconocimiento de esta última no le signifique al jubilado una disminución injustificada de las mesadas que le venía reconociendo el empleador. Sobre este particular, esta Corporación en Sentencia T-438 de 2010, anotó:

“Del régimen jurídico de la compartibilidad pensional puede concluirse que (i) las pensiones extralegales otorgadas después del 17 de octubre de 1985 tienen vocación subrogatoria, esto es, que la pensión de jubilación otorgada por el empleador se entiende que es compartida con el Instituto hasta que el trabajador cumpla con los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez, excepto en aquellos casos en que las partes hayan pactado lo contrario; (ii) que una vez el ex trabajador reúna los requisitos legales y obtenga el reconocimiento de la pensión de vejez el empleador se libera de su obligación si la prestación reconocida es igual o mayor a la que él venía cancelando y (iii) que antes del 15 de octubre de 1985, la pensión de jubilación se entendía como una prestación extralegal, que no se subrogaba al reconocimiento que hiciera de la pensión de vejez el Instituto de Seguros Sociales, pues subsistía junto a ésta, a no ser que se estableciera pacto en contrario”.

Ante este panorama normativo y jurisprudencial resulta claro que cuando opera la compartibilidad y la pensión extralegal es mayor a la legal, le corresponde al empleador seguir pagando al jubilado la diferencia entre la mesada pagada por este y aquella reconocida por la administradora de pensiones. Sobre el particular, la Corte manifestó, en sentencia T-019 de 2012, lo siguiente:

“Una vez esto ocurre se subroga la entidad de seguridad social al ex empleador en la obligación de pago de la misma, salvo en lo relativo al mayor valor que llegare a resultar en su contra, el cual debe sufragar al pensionado. Así, el ex empleador podría eximirse de la totalidad de la prestación de jubilación si el monto de la pensión a su cargo fuere igual o menor a la mesada de vejez pagada por la entidad de seguridad social, mientras que su obligación se extinguirá solo parcialmente si la suma sufragada por el Seguro Social tuviere un valor inferior a la que él venía reconociendo, quedando obligado entonces a desembolsar el mayor valor no cubierto por la administradora de pensiones”.

Esta obligación que tiene el ex empleador de seguir pagando el mayor

valor, lleva consigo la garantía de que a este no le serán cobradas aquellas sumas que con arreglo a la ley deban ser asumidas por la administradora de pensiones, precisamente porque la figura de la compartibilidad libera al empleador de su carga prestacional en la proporción que es asumida por la entidad pública.

En el caso de las pensiones compartidas, como fue el empleador quien pagó al trabajador las mesadas que debieron haber sido asumidas por la administradora de pensiones, que son precisamente los dineros reconocidos a título de retroactivos, es al primero y no al segundo a quien le deben ser reembolsados estos montos. Así, la Circular 1 de 2012 expedida por Colpensiones, dispone, en su sección 1.4.3., que:

“El giro de retroactivo en pensiones compartidas procede cuando: (i) Existe una pensión compartida entre un empleador y la administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida; (ii) el trabajador cumple con los requisitos para ser pensionado por parte de la administradora de pensiones, pero dicho reconocimiento no es inmediato sino que tarda un tiempo para su inclusión en nómina y, (iii) **el empleador es el que reconoce las mesadas pensionales en su integridad entre la fecha de cumplimiento de los requisitos pensionales y la inclusión en la nómina de pensionados; el retroactivo que resultare del reconocimiento de la pensión, corresponde al empleador, como quiera que lo que se presenta es un pago anticipado de la pensión de vejez a cargo del ISS por parte de la entidad jubilante, que para evitarle un perjuicio al trabajador continúa sufragando el valor total de la prestación cuando ya no está a su cargo integralmente, por haber operado la subrogación por parte del ISS**” (Negritas fuera del texto).

Al resolver un caso en el que un trabajador reclamaba estos retroactivos se pronunció la Corte Suprema de Justicia indicando que:

“En realidad, lo que aquí se presenta es un pago anticipado de la pensión de vejez a cargo del ISS por parte de la entidad jubilante, que para evitarle un perjuicio al trabajador continúa sufragando el valor total de la prestación cuando ya no está a su cargo íntegramente, por haber operado la subrogación por parte del seguro social”[21].

En este orden de ideas, es pertinente mencionar que para el pago de estos retroactivos, el empleador debe presentar a la administradora de pensiones una autorización del trabajador para que tales dineros sean girados a la entidad jubilante, es decir, a la compañía que continuó realizando los pagos de las mesadas hasta el reconocimiento de la de vejez. Sin dicha autorización, el pago de los retroactivos no se hace a favor del pensionado sino que queda en suspenso hasta que la justicia ordinaria decida a quien pertenecen tales retroactivos, así lo establece la Circular 502 de 2002 expedida por el Instituto de Seguros Sociales[22] .

No sobra decir, que la subrogación pensional que afecta al empleador, no lo autoriza en ninguna forma a sustraerse de su obligación de pago del

remanente bajo el argumento de que al trabajador o extrabajador ya le fue reconocida la legal por parte de la administradora de pensiones. Del mismo modo, al estar condicionada la subrogación del empleador por el monto reconocido en la de vejez, tampoco resultaría justo ni jurídicamente aceptable que el empleador recibiera y retuviera los montos que llegaren a exceder el monto de la de jubilación reconocidos por el ISS o Colpensiones puesto que estos corresponden legítimamente al asalariado que fue quien trabajó y cotizó a lo largo de los años para asegurarse una prestación vitalicia cuando por el pasar de los años o por otras circunstancias no estuviera en la capacidad de proveerse los medios de subsistencia para una vida digna tras la merma de su capacidad laboral.

En este sentido, esta Corporación manifestó, al ocuparse de un caso similar al que hoy ocupa a la Sala, que:

“(…) tampoco es legítimo que el empleador suspenda de manera unilateral y en su totalidad el pago de la pensión a su cargo, bajo el argumento de que el I.S.S. ya reconoció a la misma persona una pensión de vejez, y justifique entonces su comportamiento, con el argumento de que no puede existir “doble beneficio por un mismo derecho”, desconociendo que se trata en realidad de una pensión compartida. De ocurrir tal situación se podrían afectar derechos de rango constitucional, como sería el de imponer una drástica disminución en la pensión, desconocer el derecho reconocido y llegar a la consecuente afectación del mínimo vital de esa persona. Por ello, como ya se indicó, sólo podrá el empleador liberarse de la obligación a su cargo, en lo concerniente al monto que el I.S.S. haya reconocido y nada más, subsistiendo una obligación dineraria únicamente respecto del excedente.”[23]

2. Retroactivos generados de la reliquidación de las pensiones legales.

En lo que respecta a los retroactivos pensionales se debe hacer claridad en que los mismos pueden generarse por varias circunstancias, siendo la primera de ellas, el hecho de que transcurra un amplio plazo entre el momento en que el trabajador adquiere su estatus de pensionado (tiempo de cotización y edad), y aquel en que efectivamente es incluido en la nómina de la entidad de prestación social que asumirá el pago total o parcial de la mesada.

En este evento si el empleador continuó pagando la mesada pensional a su ex empleado, con el fin de no afectar su mínimo vital, no queda duda que el retroactivo que debe pagar el ISS-COLPENSIONES- debe ser girado a la empresa si i) las pensiones fueron reconocidas con posterioridad al 17 de octubre de 1985, ii) no se excluyó expresamente la compartibilidad pensional y iii) existe autorización expresa del trabajador, para que los dineros retroactivos correspondientes a la pension legal sean girados directamente al empleador de parte de la administradora de

pensiones.

De igual manera, puede surgir un retroactivo pensional de una reliquidación pensional que solicite el trabajador o el empleador ante la entidad de previsión social, bien sea porque no se tuvieron en cuenta algunos factores salariales o porque los empleados son beneficiarios de un régimen más favorable y por tanto son merecedores de una pensión mayor, tal como ocurre en el presente asunto.

Como puede apreciarse entonces, en el marco de las pensiones compartidas, pueden surgir retroactivos por circunstancias distintas al reconocimiento mismo de la de vejez, los cuales emergen con posterioridad al cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la misma. Este es el caso de las reliquidaciones que generan retroactivos en razón a que la pensión legal fue reconocida inicialmente por un valor menor a aquel que debió haber sido reconocido en virtud de las normas legales vigentes.

En esta situación, tanto el empleador como la administradora venían asumiendo la porción de la mesada que legalmente les correspondía hasta antes de la reliquidación. En efecto, como lo ordena la ley, el empleador debe continuar pagando la porción de la de jubilación que no alcanza a ser cubierta por la legal. Por ejemplo, si a un trabajador le es reconocida jubilación por un valor de un millón de pesos y posteriormente la administradora le reconoce una legal por un valor de ochocientos mil pesos, al empleador le corresponderá continuar pagando la suma de doscientos mil pesos restante ya que el afiliado no puede verse perjudicado por el reconocimiento de la legal y, por tanto, le quedará garantizada la suma que inicialmente le fue reconocida por su antiguo empleador.

Si luego de una reliquidación de la legal, la administradora acepta que esta prestación debió ser reconocida por un valor mayor, se tiene entonces que el antiguo empleador debió haber asumido una porción menor en la pensión compartida toda vez que su subrogación se da precisamente en la proporción que fue reconocida por el fondo, debiendo pagar la compañía únicamente los valores que no alcanzaren a ser cubiertos por la de vejez respecto de la de jubilación que fue concedida inicialmente. Estos dineros habrían sido asumidos por la entidad jubilante sin estar obligada a ello por lo que la restitución de los mismos debe darse a favor de quien asumió su pago, es decir, el empleador, y no el trabajador quien tuvo siempre garantizado el valor de la pensión compartida en su totalidad.

Si de la reliquidación resultase que la pensión legal es superior a la de jubilación, surge que a partir de ese momento el empleador quedará totalmente subrogado en su obligación de pago y, por otro

lado, solo le serán reembolsados los valores efectivamente desembolsados sin justa causa, quedando para el trabajador la porción del retroactivo que hubiere superado los montos pagados por encima de la pensión compartida comprendida en su totalidad.

No sobra advertir que, dada la naturaleza de la figura de la compartibilidad, no es posible que el trabajador reciba de cuenta del empleador un valor mayor al reconocido en la de jubilación, toda vez que este siempre será el límite de las obligaciones de este último. Así, el monto de la de jubilación es el referente por medio del cual se determina si la subrogación del empleador, frente a la entidad de previsión social (ISS-COLPENSIONES) fue total o parcial, dependiendo de si la pensión legal fue reconocida por un valor superior o inferior a la extrelegal.

De acuerdo con lo anterior, una vez reconocida la pensión legal por un valor inferior a la convencional, el empleador queda obligado al pago de la diferencia, sin que le sea permitido reclamar al trabajador los valores pagados por dicho concepto, cuando la prestación reconocida por el ISS-COLPENSIONES sea reliquidada, arrojando un mayor valor de pensión al que se venía pagando, pero sin que dicho monto permita la subrogación total.

Consecuentemente, no es admisible que la empresa que comparte el pago de la pensión de su extrabajador con la administradora, haga descuento alguno a la pensión del mismo, ya que los valores efectivamente pagados por la empresa deben ser siempre cobrados con cargo a la pensión de vejez cuyo pago es obligación de la administradora de pensiones.

3. Caso concreto.

1. Carácter compartido de las pensiones.

En el asunto de referencia se observa que a los petitionarios les fue reconocida la pensión jubilación por parte de la empresa accionada. Asimismo, no hay discusión sobre el hecho de que las mesadas extralegales fueron pagadas a satisfacción de los accionantes hasta el reconocimiento de la pensión legal y que, posteriormente, los complementos para alcanzar el valor original de la prestación han sido sufragados por la compañía hasta la fecha de la presentación de la tutela.

Para la Sala es claro que las extralegales de los demandantes, al ser reconocidas con posterioridad al 17 de octubre de 1985 y al no existir un pacto entre Acerías Paz del Río S.A. y los petitionarios que estipulase la no compartibilidad de las mismas, el caso concreto debe analizarse en aplicación del régimen legal de las pensiones compartidas.

2. Procedibilidad de la acción de tutela.

Antes de revisar el caso concreto en su aspecto sustancial, la Corte encuentra necesario realizar el examen de procedencia de la tutela con el fin de determinar si en esta situación particular los reclamos para la

protección de los derechos de los jubilados son susceptibles de ventilarse ante la jurisdicción constitucional por la vía excepcional de la presente acción.

La Sala procederá a verificar; i) que existan indicios sobre la existencia y titularidad del derecho a recibir los retroactivos disputados por parte de los accionantes; ii) que los peticionarios hayan mostrado diligencia en la búsqueda de la protección del derecho invocado haciendo uso de los mecanismos legales y judiciales establecidos para tal efecto, y iii) que la negativa al pago de los retroactivos que reclaman los actores esté vulnerando o ponga en riesgo su derecho al mínimo vital. Todo ello teniendo en cuenta el mandato de flexibilización que en virtud de la doctrina de la vida probable, exige al juez constitucional tener una menor rigurosidad en el examen de cumplimiento de los requisitos establecidos por la jurisprudencia para determinar la procedencia de la tutela en el caso concreto donde los peticionarios son personas que han superado la expectativa de vida de los colombianos certificada por el DANE.

1. Existencia y titularidad de los retroactivos pensionales.

Como puede verse en el expediente, el I.S.S. y Colpensiones reliquidaron las pensiones legales de los solicitantes generándose un retroactivo que fue consignado a Acerías Paz del Río S.A. con base en la autorización previa que los actores otorgaron al momento del reconocimiento de la jubilación.

En este sentido, el Tribunal considera que si bien es clara la existencia de los retroactivos pensionales, a priori, no se puede tener certeza sobre a quién corresponde la titularidad de los mismos. Con todo, esta verificación de procedibilidad no consiste en tener seguridad sobre a quién pertenecen estas sumas, puesto que esta cuestión es la que debe ser decidida de fondo en el análisis del caso concreto. Lo que la Sala debe identificar es si en efecto existe un retroactivo que ha sido reconocido por el otorgante de la pensión legal, pero este, por diferentes motivos, no ha ingresado al patrimonio de quien lo solicita.

La Sala tiene claridad sobre el hecho de que los retroactivos que se reclaman en este recurso de amparo corresponden a las pensiones de lossolicitantes, lo que es suficiente para entender que, en principio, la jurisdicción constitucional podría conocer del asunto en cuestión. Esto por cuanto en el expediente obran suficientes elementos de juicio, como lo son las resoluciones de reliquidación de las pensiones legales, para entender que los peticionarios podrían estar legitimados por el ordenamiento jurídico para recibir los retroactivos que reclaman en el presente recurso.

2. La constatación de la diligencia de los accionantes en la búsqueda de la protección del derecho invocado haciendo uso de los mecanismos legales y judiciales establecidos para tal efecto.

Como puede observarse en el expediente los peticionarios solicitaron a Acerías Paz del Río S.A., invocando el derecho de petición, que les entregara los dineros que esta compañía recibió por concepto de los retroactivos resultantes de la reliquidación de sus mesadas pensionales.

No obstante, al ser preguntados por esta Corporación sobre el despliegue o la puesta en marcha de los mecanismos judiciales de defensa, los solicitantes guardaron silencio. Asimismo, en el expediente no hay información que permita entender a la Corte que los actores intentaron la protección de sus derechos acudiendo a la jurisdicción ordinaria.

En este punto, cabe resaltar que los peticionarios son personas mayores de 75 años por lo que el agotamiento de la vía ordinaria podría suponerles una carga en exceso gravosa. Como se dijo, la reclamación de sus derechos por la vía ordinaria y la posterior presentación de la acción de tutela supone para los accionantes una contienda por sus derechos en dos frentes, significando en el caso concreto, gastos de representación en dos procesos de características jurídicas diferentes donde la espera por un fallo en la vía ordinaria puede darse en términos de años que los reclamantes no están en condiciones de soportar dada su avanzada edad dado que todos ellos ya superaron la expectativa de vida certificada por el DANE, que para el periodo comprendido entre 2010 y 2015 es de 73.95 años[24].

El hecho de que los solicitantes no se vean obligados a iniciar las acciones de la vía ordinaria por su avanzada edad no los excusa de mostrar cierto grado de diligencia a la hora de reclamar sus derechos ante las autoridades o los particulares. Considera la Sala que el hecho de que los actores, haciendo uso de su derecho de petición, hayan reclamado los retroactivos pensionales a Acerías Paz del Río S.A., da testimonio de una actividad organizada y fundamentada por parte de estos en la reclamación de sus derechos previa a la interposición de la tutela. Consecuentemente, la Corporación considera que en el caso concreto si se evidencia un grado de diligencia suficiente para entender que el recurso de amparo es procedente en este aspecto sin perjuicio de la posterior revisión sobre la posible afectación del derecho al mínimo vital de los peticionarios.

3. Información sobre la afectación del mínimo vital de los peticionarios.

La Sala reconoce que el Estado tiene un deber especial de protección con las personas de la tercera edad por lo que son sujetos de especial protección constitucional. Este mandato de salvaguardia se ha materializado en numerosas providencias de la Corte que no solo han evaluado con

mayor laxitud los requisitos de procedibilidad de la tutela y la han concedido de manera definitiva sobre las controversias puestas a su conocimiento, sino que, además, han reconocido a los ciudadanos de la tercera edad, prerrogativas y prestaciones a las que personas ajenas a este grupo poblacional, no podrían acceder. En este sentido, esta flexibilidad debe traducirse en una menor rigurosidad en la exigencia de agotamiento de las vías judiciales ordinarias así como en la apreciación y exigencia probatoria de las condiciones de vida de los demandantes que son sujetos de especial protección constitucional.

En lo que tiene que ver con la afectación del mínimo vital, el representante de los accionantes no se refirió a su posible vulneración ni manifestó que el mismo estuviera en riesgo por una u otra circunstancia. En la acción de tutela se limita a afirmar que los actores son personas de la tercera edad mayores de 75 años a quienes no se les debería someter a las resultas de un proceso ordinario[25].

La falta de información no es óbice para que la Corte, de acuerdo a las reglas de la experiencia y con la certeza de que existieron dineros que dejaron de ser pagados por la administradora de pensiones, entienda que en el caso concreto puede estarse presentando una afectación del mínimo vital de los actores.

El que una persona haya recibido su pensión de manera oportuna no es garantía de que la misma cuente con los recursos suficientes para procurarse sus necesidades básicas en condiciones dignas, máxime si se tiene en cuenta que las pensiones legales fueron pagadas parcialmente. El concepto del mínimo vital trasciende los ámbitos de protección de la vivienda y la alimentación, sobre este punto, esta Corporación precisó que el mínimo vital “constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”.[26]

Por su parte, la en la sentencia T-211 de 2011 esta Corporación se refirió al concepto del mínimo vital

reconociendo que el mismo debe ser apreciado en atención a las condiciones de vida de quien reclama su protección ya que este está ligado con la dignidad humana y por lo tanto a las condiciones particulares de vida de cada persona:

“En este orden de ideas, también se ha señalado que el concepto de mínimo vital no se reduce a una perspectiva cuantitativa, sino que, por el contrario, es cualitativo, ya que su contenido depende de las condiciones particulares de cada persona. Así, este derecho no es necesariamente equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y depende del entorno personal y familiar de cada quien. De esta forma, cada persona tiene un mínimo vital diferente, que depende en últimas del estatus socioeconómico que ha alcanzado a lo largo de su vida”.

Teniendo en cuenta esta jurisprudencia, la Sala entiende que la falta de información más completa sobre las condiciones particulares de vida de cada uno de los accionantes, como personas a cargo y gastos médicos y de cuidado entre otros, no le impide a esta Corporación valerse de los elementos de juicio presentes en el expediente para llegar a una conclusión sobre la posibilidad de afectación del mínimo vital en el caso concreto. Lo anterior, a través del análisis conjunto de los datos disponibles referentes a la avanzada edad de los accionantes, el monto de las mesadas pensionales reliquidadas y al hecho de que a los peticionarios se les haya reconocido inicialmente una pensión legal por un valor inferior al que les correspondía de acuerdo a las normas de seguridad social aplicables.

En lo que respecta a la edad, este Tribunal advierte que los peticionarios son personas mayores de 75 años quienes han superado la expectativa de vida de los colombianos. Es claro que con la llegada de la vejez, los adultos mayores no solo ven reducida su capacidad de trabajo sino que además, por el pasar de los años, son más vulnerables a las diferentes contingencias relacionadas con enfermedades y accidentes. El adulto mayor no solo no está en condiciones adecuadas para el trabajo sino que además, debe cubrir los gastos necesarios para la vida en condiciones dignas a los que todas las personas están sujetas como vestuario, alimentación, recreación y mantenimiento del

hogar, entre otros.

Por otro lado, al no estar la persona en capacidad de procurarse los medios de su propia subsistencia, la pensión que es resultado de su trabajo, constituye la fuente de sustento de las personas que han alcanzado la edad para retirarse y ya no cuentan con un contrato laboral. Claro que esta prestación puede no ser la única fuente de sustento de un adulto mayor puesto que estos, como todos, pueden haber acumulado reservas o rentas producto del ahorro, los legados familiares, las decisiones económicas, entre otros. No obstante, es poco probable que una persona tenga rentas suficientes para su ancianidad cuando su salario a lo largo de su vida no ha sido particularmente alto.

Así, sobre el concepto de mínimo vital en relación con las condiciones de vida adquiridas a lo largo de la vida laboral, este Tribunal, en sentencia SU-995 de 1999, expresó:

“Si bien ciertos criterios económicos permiten fijar un salario mínimo, como base ineludible para la negociación colectiva o individual del salario entre las partes de una relación laboral, ésta es una medición que no agota el aludido concepto de mínimo vital protegida por la Constitución, ni puede identificarse con él sin dar al traste con la cláusula del Estado Social de Derecho y desnaturalizar el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 Superior. En efecto, cada individuo que ingresa al mercado laboral -independientemente del estrato que ocupe-, recibe una retribución económica que, en principio, constituye la base de los gastos de manutención que plausiblemente espera cubrir y de las carencias que aspira superar. De ahí, que la idea de un mínimo de condiciones decorosas de vida (v.gr. vestido, alimentación, educación, salud, recreación), no va ligada sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida”.

En este orden de ideas, la Sala es consciente de que los adultos mayores que aquí se presentan como

accionantes han superado la expectativa de vida de los colombianos y sus ingresos no son particularmente elevados como para considerar que estén en capacidad de soportar la merma en el patrimonio que pudo haberles significado el reconocimiento de una mesada pensional por un valor inferior a la que les correspondía y la posterior consignación de la totalidad de los retroactivos generados de la reliquidación de la misma en favor de su empleador. Como puede observarse en el expediente, la pensión que reciben no es particularmente alta puesto que si se promedian las mesadas pensionales de los mismos, estas equivalen a 2,28 veces el salario mínimo vigente.

La Corporación entiende que en el caso concreto puede llegar a estar en riesgo el mínimo vital de los demandantes, circunstancia que es apreciada con mayor laxitud en consideración a la avanzada edad de los peticionarios. En consecuencia, y en atención a que también se cumplen los requisitos de titularidad y diligencia en la reclamación de los derechos fundamentales, la Corte estima que es procedente la acción de tutela y procederá a revisar el caso concreto en su aspecto sustancial.

3. Titularidad sobre los retroactivos pensionales.

En relación con el pago de los retroactivos, se observa que cuando por virtud de lo establecido en las convenciones colectivas suscritas entre el sindicato de trabajadores y Acerías Paz de Río S.A., los demandantes cumplieron con los requisitos para jubilarse, esta compañía reconoció y se obligó a pagar la jubilación de quienes fueron sus trabajadores. En este punto, cabe advertir que no es objeto de debate el que la compañía haya incumplido en el algún momento o haya ejecutado parcialmente el pago que le correspondía como pagadora de la jubilación de sus antiguos trabajadores.

Vale anotar que cuando opera la figura de la compartibilidad pensional, la historia de pago de las mesadas pensionales suele dividirse, en circunstancias normales, en dos momentos. En una primera instancia, el trabajador cumple con los requisitos para jubilarse de acuerdo a lo establecido en la convención, pacto colectivo, acuerdo privado o política de la compañía y, en consecuencia, el empleador reconoce la pensión de jubilación y se obliga a pagar las mesadas pensionales en la proporción del salario previamente establecida. Asimismo, el empleador debe continuar cotizando al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones mientras el jubilado cumple con los requisitos legales para acceder

a la pensión de vejez.

La segunda etapa, inicia cuando al jubilado le es reconocida la de vejez por parte de la administradora de pensiones. En esta etapa, por tratarse de pensiones compartidas, pueden suceder dos situaciones:

Si la pensión legal es reconocida por un valor igual o mayor a la que venía percibiendo el jubilado, el empleador quedará totalmente subrogado en su obligación de pagar la pensión de jubilación, toda vez que no tendrá que pagar entonces dinero alguno por este concepto puesto que esta prestación será asumida en su totalidad y en adelante por el fondo de pensiones.

Por otro lado, si la pensión legal es reconocida por un valor inferior a la pensión de jubilación que venía recibiendo el individuo, la compañía solo se subrogará en la parte de la pensión que sea asumida por el fondo de pensiones. Por tanto, la empresa deberá continuar pagando a su jubilado la parte de la pensión que no alcance a cubrir la entidad estatal, esto, hasta que tal obligación se extinga por la muerte del beneficiario o sus sobrevivientes.

En todo caso, puede darse (y con frecuencia ocurre) que la legal es reconocida y pagada tiempo después de que el jubilado cumplió con los requisitos establecidos por la ley para acceder a la de vejez. En este periodo, el empleador continúa pagando el monto que venía reconociendo antes del cumplimiento de los requisitos a pesar de que la totalidad o parte de dicha obligación haya quedado, en estricto sentido a cargo de la administradora. No obstante, cuando la legal es efectivamente reconocida, la administradora reconoce, a título de retroactivo, las sumas dejadas de pagar desde el cumplimiento de los requisitos para pensionarse por parte del trabajador hasta el pago efectivo de la misma. Es en este evento en que las cartas de autorización para que el empleador reciba los retroactivos, se hacen efectivas.

En el caso concreto, los accionantes se dividen en dos grupos, luego de la reliquidación. A unos les fue reconocida una pensión legal superior a la convencional. A los demás, la reliquidación les significó un incremento de la de vejez sin que la misma llegase a superar el monto de la pensión de jubilación.

1. Casos en los que la reliquidación arrojó una pensión legal superior a la de jubilación – subrogación total de la compañía.

Acerías Paz del Río S.A., al recibir la totalidad de los retroactivos resultantes de la reliquidación de la de vejez, conservó la parte que a su entender le pertenecía como compensación por el mayor valor pagado desde el reconocimiento de la legal y consignó a sus antiguos trabajadores las sumas que a estos les correspondían en razón a que la reliquidación pensional arrojó un

derecho prestacional superior al que fue inicialmente reconocido por el empleador.

En consecuencia, la compañía puso en conocimiento de sus extrabajadores el valor de los retroactivos que sería conservado por esta y la porción de los mismos que les sería entregada, estos fueron los valores que pudieron extraerse de tales comunicaciones y del expediente:

Tabla 2. Accionantes a quienes les fueron devueltos saldos de los dineros recibidos por la compañía como retroactivos pensionales.

Nombre	Retroactivo neto pagado por el ISS o Colpensiones	Valor correspondiente a la compañía	Saldo devuelto al trabajador:
Pedro José Abril Vergara	\$21.205.781	\$16.150.524	\$ 5.055.257
Ananías Fonseca	\$23.516.672	\$12.801.247	\$10.715.425
Zoilo Cepeda Vargas	\$16.903.323	\$ 9.438.655	\$ 7.464.668
Abel Chacón Huertas	\$10.048.227	\$ 6.853.812	\$ 3.194.415
Víctor Julio Corredor Castañeda	\$10.698.587	\$ 9.937.280	\$ 761.307
Eva María Guaque Salamanca	\$ 4.829.657	\$ 2.728.604	\$ 2.101.053
Jorge Amado Henao Castrillón	\$18.419.941	\$17.219.669	\$ 1.200.272
José Trinidad Orduz Cardozo	\$47.823.047	\$39.606.753	\$ 8.216.294
Gloria María Prieto De González	\$11.314.243	\$ 5.430.647	\$ 5.883.596
Humberto Rincón Castro	\$17.919.869	\$ 5.376.503	\$12.543.366
Víctor Alberto Rincón Rodríguez	\$10.284.022	\$ 6.040.508	\$ 4.243.514
Espedito Sanabria Malaver	\$22.332.489	\$22.092.261	\$ 240.228
Dora Inés Sánchez De Orduz	\$13.942.923	\$ 6.512.683	\$ 7.430.240
José Antonio Trujillo	\$14.389.061	\$ 8.747.529	\$ 5.641.532
Rosa Elvira Uscategui Diaz	\$ 5.574.748	\$10.208.776	\$13.419.496
Inés Matilde Valderrama	\$16.571.104	\$ 4.968.436	\$11.602.668
Pedro Antonio Yate Alate	\$12.123.626	\$ 5.684.662	\$ 6.438.964

En este caso la Sala entiende que, como se ha explicado a lo largo de esta decisión, los valores pagados por la compañía mientras la pensión legal no había sido reliquidada deben ser reembolsados a Acerías Paz del Río S.A. En efecto se trata de sumas que la empresa sufragó por disposición legal. A pesar de que estos valores debieron ser asumidos por la administradora de pensiones, los peticionarios vieron garantizado su derecho, por cuanto su antiguo empleador pagó oportunamente los valores que no cubría la pensión legal con antelación a su reliquidación.

Aquí hay que hacer una precisión, la empresa sólo podría apropiarse de los valores efectivamente

pagados durante los últimos cuatro años anteriores a la reliquidación pensional, tal como se reconoció en los retroactivos por parte del ISS-COLPENSIONES, debidamente actualizados con el IPC.

Es decir, bajo ningún aspecto, la empresa puede apropiarse de dineros que no pagó efectivamente, ya que los mismos corresponden por derecho a los trabajadores, quienes además, fueron los que solicitaron la reliquidación de sus mesadas con base en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, pidiendo que se les aplicara el principio de favorabilidad en materia laboral.

Teniendo en cuenta que la empresa solo asumió el mayor valor hasta el límite del monto reconocido en la jubilación y bajo el entendido de que luego de la reliquidación la pensión legal superó el monto de la prestación reconocida por el empleador, la Sala considera que las sumas que sobrepasaron ese límite y que fueron consignadas a manera de retroactivo no pertenecen a Acerías Paz del Río S.A., sino al pensionado.

En este sentido, la Corte revocará parcialmente los fallos de instancia y se ordenará a los peticionarios devolver a Acerías Paz del Río S.A. las sumas que recibieron por orden judicial sin estar legitimados para ello. Cabe aclarar, que esta decisión solo será aplicable para los solicitantes que se señalan en el numeral 1.9. de los hechos de esta sentencia y que recibieron de parte de la compañía los saldos correspondientes a la porción de los retroactivos que no pertenecía a la empresa y que esta les entregó luego de la reliquidación. No obstante, solo deberán ser devueltos los montos que en su momento fueron erogados por el empleador como mayor valor en el marco de las pensiones compartidas.

Considerando que la Corte no cuenta con los elementos de juicio suficientes para determinar las cantidades que deben ser reembolsados a la compañía y cuales deben permanecer en poder de los peticionarios, la Corporación determina que la liquidación de estos montos deberá surtir ante la jurisdicción ordinaria para lo cual la parte interesada en la recuperación de estos dineros deberá iniciar las acciones legales pertinentes donde el juez de conocimiento deberá guiarse por la parte motiva de esta sentencia, en el sentido de que corresponden a la empresa únicamente los valores que efectivamente fueron erogados con posterioridad a la reliquidación de las mesadas pensionales de los solicitantes. Asimismo, Colpensiones deberá presentar a Acerías Paz del Río S.A. la información solicitada por este Tribunal en el auto de pruebas relacionado en esta sentencia y que no fue presentada por esa entidad, lo anterior, con el fin de facilitar al juez laboral la verificación de los dineros erogados por la compañía desde el momento del reconocimiento de la reliquidación hasta que fue totalmente subrogado por el ISS-COLPENSIONES.

1. Casos en los que la reliquidación arrojó una pensión legal superior a la anterior pero inferior a la pensión de jubilación – subrogación parcial de la compañía.

En el caso de las de vejez que luego de haber sido reliquidadas aumentaron pero no sobrepasaron el monto de la pensión de jubilación inicialmente reconocida, Acerías Paz del Río S.A. conservó la totalidad de los retroactivos que le fueron consignados por las administradoras de pensiones. Adicionalmente, esta compañía consideró que tras la reliquidación de las pensiones, los demandantes quedaron debiéndole dinero por lo que les informó que los montos adeudados serían descontados de los pagos de la pensión de jubilación hasta que la deuda quedara saneada.

En la siguiente tabla se relacionan los pagos que Acerías Paz del Río recibió de parte del ISS o

Colpensiones por concepto de los retroactivos resultantes de la reliquidación de sus extrabajadores, la suma a la que esta compañía consideró tener derecho por haber pagado un mayor valor de complemento y los valores descontados a los petitionarios luego de la recepción de los retroactivos:

Tabla 3. Accionantes a quienes se les hicieron descuentos en sus pensiones de jubilación:

Nombre del accionante	Retroactivo neto pagado por el ISS o Colpensiones	Valor correspondiente a la compañía	Saldo cobrado al trabajador.
Luis Adán Calixto Vargas	\$ 5.077.350	\$ 5.510.498	-\$ 433.148
Gustavo Fonseca Niño	\$11.966.909	\$13.601.952	-\$ 1.635.043
Efraín Gutierrez Bonilla	\$11.491.204	\$13.401.137	-\$ 1.909.933
Carlos Enrique Martín Martín	\$ 6.621.044	\$ 7.644.911	-\$ 1.023.867
Luis Jorge Moreno Duran	\$17.074.316	\$22.445.817	-\$ 5.371.501
Tomás Pérez Tristancho	\$ 5.483.162	\$ 7.491.521	-\$ 2.008.359
Maria A. Valderrama De Sosa	\$11.563.200	\$13.609.143	-\$ 2.045.943
Hipólito Vargas Rincón	\$ 8.727.861	\$10.206.300	-\$ 1.478.439

A manera de ejemplo, y teniendo en cuenta que todas las comunicaciones de este grupo de accionantes siguen el mismo formato cambiando solo los valores adeudados, se muestra un extracto de la carta en la que la empresa puso en conocimiento de uno de los petitionarios el valor de los retroactivos que a entender de la misma le corresponden a esta junto con el monto de la deuda en cabeza del extrabajador:

“Señor Carlos Enrique Martín Martín (...)”

“Con relación al retroactivo girado por el ISS originado en la reliquidación de la pensión por un valor de 6.621.044, le corresponde a Acerías Paz del Río quien venía asumiendo un mayor valor de complemento desde el año 1996 que a la fecha asciende a la suma de \$7.644.911, en razón al reconocimiento inicial por parte del ISS de su pensión de vejez.

Por lo anterior usted debe a Acerías Paz del Río la suma de \$1.023.867, valor que será descontado del complemento hasta cancelar el total de la deuda”.[27]

La Corte entiende que los retroactivos girados por las administradoras corresponden a la compañía por haber realizado pagos que no le eran imputables como complemento en el marco de las pensiones compartidas. Sin embargo, de lo anterior no se sigue que, luego de la reliquidación, el extrabajador deba asumir los montos que fueron pagados de más por Acerías Paz del Río S.A. y que debieron ser cubiertos o reembolsados por la administradora. Lo anterior por cuanto el trabajador nada tiene que ver en la compensación obligacional que se surte entre el empleador jubilante y la administradora, quienes comparten el pago de la pensión del afiliado.

No es admisible que la compañía por el hecho de tener la posibilidad material de hacer descuentos a las mesadas pensionales de sus jubilados, les descuente a estos las sumas que

debieron ser asumidas por la administradora de pensiones y que no fueron pagados en razón a que la entidad estatal no realizó la liquidación de la de vejez conforme al principio de favorabilidad, omitiendo la aplicación de las normas que regían el régimen de transición de los pensionados.

Se debe reiterar, que una vez ocurre la reliquidación de la pensión legal dando como resultado un valor mayor a la anterior, solo pueden darse dos situaciones. La primera, que siendo la de vejez mayor a la de jubilación, el beneficiario reciba la parte de los retroactivos que no fueron asumidos por su antiguo empleador quedando además legitimado a recibir una pensión legal superior a la compartida que venía percibiendo.

En la segunda situación, en la que luego de la reliquidación surge una pensión legal mayor a la anterior pero inferior a la compartida, el pensionado no se verá afectado ya que continuará percibiendo como mesada el mismo monto reconocido desde un primer momento. Lo que va a cambiar es la carga obligacional de las partes que comparten el pago de dicha prestación, de tal forma que ahora la administradora deberá pagar un mayor valor y la carga del empleador se verá reducida.

En este orden de ideas, la Sala encuentra que no existe una justificación jurídica para que la compañía proceda a descontar a sus extrabajadores las sumas que consideró adeudadas por estos, luego de la reliquidación de sus pensiones de vejez.

En todo caso, y considerando que la Corte no cuenta con los elementos de juicio suficientes para determinar las sumas que fueron efectivamente pagadas por la compañía como complemento de la pensión legal, y que en consecuencia le deben ser reembolsadas, y cuales deben permanecer en poder de los peticionarios, esta Corporación determina que la liquidación deberá surtirse ante la jurisdicción ordinaria para lo cual la parte interesada en la recuperación de estos dineros deberá iniciar las acciones legales pertinentes donde el juez laboral deberá guiarse por lo expuesto en esta sentencia, en el sentido de que corresponden a la empresa únicamente los valores que efectivamente fueron erogados con posterioridad al reconocimiento de las pensiones legales y hasta su reliquidación. No obstante, los demandantes tendrán derecho a reclamar la sumas que les fueron descontadas por la compañía según se relaciona en la sección 1.10 de la presente sentencia o a conservarlas si las mismas ya les fueron reembolsadas. Asimismo, Colpensiones deberá presentar a Acerías Paz del Río S.A. la información solicitada por la Corte en el auto de pruebas relacionado en esta sentencia y que no fue presentada por esta entidad, lo anterior, con el fin de facilitar al juez laboral la verificación de los dineros erogados por la compañía en el periodo mencionado.

1. Caso de Luis Francisco Barragán Siachoque.

En el expediente no obra información que dé cuenta de los valores correspondientes a los retroactivos que fueron conservados por parte de Acerías Paz del Río S.A. y cuales se devolvieron al extrabajador o si por el contrario se le hicieron descuentos. Solo se tiene conocimiento de que a esta compañía le fueron girados treinta millones quinientos treinta y tres mil doscientos treinta y seis pesos (\$30.533.236) de parte de la administradora de pensiones por concepto de los retroactivos resultantes de la reliquidación de la pensión legal de este accionante. En este sentido, si la empresa desea recuperar el dinero que por orden de los jueces de instancia tuvo que ser devuelto a este ex trabajador, la misma deberá iniciar el proceso judicial correspondiente ante la jurisdicción ordinaria probando los valores que se pagaron como complemento del mayor valor de la pensión, los cuales deberán ser reintegrados a esta.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el dieciocho (18) de agosto de dos mil quince (2015) por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta decisión.

SEGUNDO.- CONCEDER PARCIALMENTE el amparo solicitado por los accionantes, en lo que respecta a que los mismos tienen derecho a conservar los valores de los retroactivos recibidos, en el monto que supere lo efectivamente pagado por Acerías Paz del Río S.A. como complemento de la pensión compartida entre el momento que se aumentó el valor de la pensión legal por parte del ISS-COLPENSIONES y aquel en que efectivamente la entidad de previsión social subrogó el pago total de las pensiones de los solicitantes relacionados en la sección 1.9. de esta providencia.

TERCERO.- CONCEDER a los accionantes relacionados en la sección 1.10. de la presente sentencia, la protección a su derecho al mínimo vital, en el entendido que la empresa Acerías Paz del Río, no debe deducir de su mesada pensional valor alguno, toda vez que la subrogación ante el ISS-COLPENSIONES sigue siendo parcial.

CUARTO.- ORDENAR a los accionantes la devolución de los dineros que en derecho pertenezcan al empleador Acerías Paz del Río S.A., conforme a la parte motiva de esta providencia. Para ello las partes llegarán a un acuerdo de pago sin que se ponga en riesgo el mínimo vital de los pensionados.

QUINTO. Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] "Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta Ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si éste fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Cuando el promedio

del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo".

[2] "Quienes a la fecha de vigencia de la presente ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos".

[3] Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

[4] En este punto debe advertirse que de acuerdo a lo establecido en los Decretos 2011 y 2012 de 2012, el Instituto de Seguros Sociales fue suprimido y, en su lugar, entró en operación la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones. En este sentido, tanto el reconocimiento de las pensiones de vejez de los accionantes, así como la reliquidación de las mismas se dieron, según la época de reconocimiento del derecho, por una u otra entidad.

[5] "Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado. Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales".

[6] Por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios.

[7] Sentencia del 08 de julio de 2015, Rad 2015-115, Juzgado Segundo Civil Municipal de Sogamoso. Folio 230 del Expediente T-5163788.

[8] "En el caso concreto el despacho determina que es procedente la acción de tutela por cuanto, se evidencia una clara vulneración de los derechos fundamentales aquí invocados por los tutelantes (sic), pues en el caso particular los tutelantes (sic) tienen un derecho adquirido es decir que lo que tiene que ver con el reconocimiento de la pensión y el valor correspondiente a la reliquidación de la misma no es objeto de debate, teniendo en cuenta que mediante actos administrativos como le demuestran las resoluciones anexadas a la presente acción este derecho les fue otorgado en debida forma por el ISS hoy Colpensiones". Ibídem, 235.

[9] Ídem.

[10] Folio 139.

[11] Folio 143.

[12] "Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa

judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". Inciso 3, artículo 86 de la Constitución Política de Colombia.

[13] Numeral 1, artículo 6, Decreto Estatutario 2591 de 1991: "La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante".

[14] Constitución Política de Colombia Título VIII, Capítulos 1, 2 y 3. y Ley 270 de 1996 que se refieren a la Administración de Justicia y determinan las diferentes jurisdicciones en las que se divide la rama judicial; i) la jurisdicción ordinaria; ii) la jurisdicción contencioso administrativa; iii) la jurisdicción constitucional; y iv) las jurisdicciones especiales.

[15] www.dane.gov.co

[16] Sentencia T-047 de 2015.

[17] Sentencias T-019 de 2012 y T-341 de 2015.

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

[19] Rad No. 14207.

[20] Rad No. 14207.

[21] Rad. 31294.

[22] "No obstante lo anterior, en el evento de que el empleador no obtenga la respectiva autorización y alegue por escrito ante el Instituto, tener derecho al retroactivo, originando controversia al respecto, se suspenderá el reconocimiento y pago del mismo, hasta tanto, la Jurisdicción Laboral decida a quien corresponde el derecho, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 34 del Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990)".

[23] T-1223 de 2003.

[24] DANE. Colombia. Proyecciones anuales de población por sexo y edad 1985- 2015.

[25] Folio 142.

[26] SU-995 de 1999, sobre el contenido y alcance del derecho al mínimo vital ver también, entre otras, las sentencias T-211 de 2011 y T-581A de 2011.

[27] Cuaderno Principal, Folio 47.



