

Sentencia T-337/18

Referencia: Expediente T-6.515.805

Acción de tutela instaurada por Farides Rinaldy Quiñones a través de apoderado en contra de Industrial Agraria La Palma Limitada (Indupalma) y la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones).

Magistrado Ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Carlos Bernal Pulido, Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo emitido por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el 4 de octubre de 2017, que confirmó el del Juzgado 20 Laboral del Circuito local del 31 de agosto del mismo año, en la acción de tutela interpuesta por Farides Rinaldy Quiñones, contra Industrial Agraria La Palma Limitada (en adelante Indupalma) y la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante Colpensiones).

I. ANTECEDENTES

La señora Farides Rinaldy Quiñones interpuso, a través de abogado, acción de tutela contra Indupalma y Colpensiones, por la violación de sus derechos a la seguridad social, al mínimo vital, a la dignidad humana, a la igualdad y a la vida en condiciones dignas, vulnerados al no accederse a la pensión de vejez a la que considera tiene derecho desde el 21 de mayo de 1998.

Fundamentó su demanda en los siguientes,

Hechos

1. Indicó el apoderado de la accionante que la señora Farides Rinaldy Quiñones nació el 21 de mayo de 1943 y que el 5 de diciembre de 1977 firmó contrato de trabajo con Indupalma como cocinera del casino, siendo inscrita al Seguro Social el 8 de enero de 1991, pero el 3 de noviembre de ese mismo año se dio por terminado su contrato, liquidando sus prestaciones el 7 de noviembre 1991, por un tiempo de trece (13) años once (11) meses y veintisiete (27) días, es decir, 694,26 semanas.

Destacó que Colpensiones, en comunicación del 27 de octubre de 2014, informó que no había cotizaciones en su favor, por lo que el 29 de enero de 2016 le solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el Acuerdo 040 de 1990, el Decreto 758 de 1990 y la Circular 01 de 2012, ya que tenía más de treinta y cinco (35) años de edad a la entrada en vigencia de la Ley 100, lo que permite que se le respeten los

derechos adquiridos, y dentro de los últimos veinte (20) años a cumplir el status pensional, cotizó más de quinientas (500) semanas, o sea, más de la cantidad requerida para obtener la pensión.

Indicó que tal prestación se negó en Resolución GNR 73822 del 9 de marzo de 2016.

Refirió enseguida cuatro episodios acaecidos dentro del caso[1] y manifestó que para el 1º de abril de 1994, la señora Farides contaba con 50 años de edad (más de 35 años requeridos por la ley), por lo que adquirió el estatus pensional el día 21 de mayo de 1998 cuando cumplió los 55 años, pues de conformidad con el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, la accionante necesitaba acreditar 55 años de edad por ser mujer y haber cotizado 500 semanas durante los últimos 20 años para obtener la prestación, condiciones que cumplía para ese momento.

Agregó que la señora Rinaldy laboró para Indupalma por 694,26 semanas, es decir que cuenta con más de las 500 semanas exigidas para tal derecho, y además, a este momento es paciente diagnosticada con una cardiomegalia, ateromatosis de la aorta e hipertensión esencial, artrosis primaria generalizada, callos y callosidades, recibiendo tratamiento a través del Sisben, ya que no cuenta con recursos para costear el pago de una EPS privada que le pueda ofrecer un mejor servicio.

Reseñó que con el producto de su trabajo, la accionante suplió sus necesidades básicas y las de su familia, sacó a sus hijos adelante, en tanto fue madre cabeza de hogar y no tuvo apoyo económico de ninguna especie, por lo que no fue posible que adquiriera vivienda propia. En este sentido, relató que actualmente vive en precarias condiciones con su hija Alfa Helena Calderón Rinaldy, pagando arriendo por la suma de \$200.000 y recibiendo \$50.000 como ayuda económica de un hijo, con lo que no cubre una mínima parte de lo que necesita una persona de la tercera edad para llevar una vida digna.

Adujo que con la negativa de Indupalma para emitir el título pensional y trasladar a Colpensiones el valor del cálculo actuarial por omisión del empleador privado, se le está ocasionando un grave perjuicio, pues no le ha permitido cumplir con el tiempo requerido por la ley para acceder a la pensión de vejez, lo que va en contravía de las sentencias T-039 y C-194 de 2017.

Señaló que al ser la accionante de la tercera edad y su grado de escolaridad ser precario, es un sujeto de especial protección por parte del Estado, aparte de sus condiciones socioeconómicas, acudiendo a los jueces constitucionales para que se brinde una protección reforzada del derecho a la pensión de su representada, pues prestó sus servicios durante 13 años 11 meses y 27 días a Indupalma, entidad que no trasladó los aportes a la administradora de pensiones, generando un vacío en la historia laboral de la señora Farides con el que ella no puede cargar.

Destacó que los argumentos presentados por Indupalma acerca de la falta de cobertura, ya han sido considerados por la Corte Suprema de Justicia[2], que ha ordenado la emisión de los títulos en casos similares, y dispuesto que se cancele y emita el título pensional[3], por lo que en consonancia con ello solicitó que se tutelen sus derechos.

De esa manera, que se ordene a Indupalma que emita el título pensional correspondiente, realice el traslado a Colpensiones del tiempo trabajado para dicha entidad (entre el 5 de diciembre de 1977 y el 3 de noviembre de 1991), previo cálculo actuarial, y se le reconozca la pensión de vejez a que tiene derecho desde el 21 de mayo de 1998, según el artículo 12 del Decreto 758.

De la misma forma, que se ordene a las accionadas reconocer y ordenar el pago de la indexación correspondiente y el pago de los intereses de mora contemplados por la ley para este tipo de

casos. Igualmente, que el monto pensional reconocido corresponda al del régimen de transición en el que se encuentra (artículo 36 Ley 100 de 1993, Decreto 758 de 1990). Y por último, que se ordene a Indupalma que cualquier traslado de título pensional, no puede constituirse en un obstáculo para el reconocimiento inmediato de sus derechos pensionales, en razón a que esta es una carga administrativa que debe asumir como entidad pagadora.

Trámite procesal

2. Mediante auto del 23 de agosto de 2017[4], el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá admitió la demanda de tutela.

Respuesta de las entidades demandadas

Indupalma[5]

3. Luego de referirse a cada uno de los hechos expuestos en la demanda, señaló que el Instituto de Seguro Social administraba el seguro de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM) y su implementación fue progresiva conforme al artículo 3° del Decreto 1824 de 1965, es decir, previo llamado a inscripciones (el cual era obligatorio) para que los empleadores afiliaran a sus trabajadores al ISS y se beneficiaran de las prestaciones del sistema, pues mientras lo anterior no ocurriera, el empleador no estaba en la obligación de descontar y cotizar a la seguridad social de sus trabajadores.

Añadió que el ISS llamó a inscripciones a los empleadores del municipio de San Alberto, Cesar, el 8 de enero de 1991, fecha en la que fueron afiliados al Seguro Social todos los trabajadores de Indupalma, incluyendo a la actora, por lo que no se configura omisión por parte del empleador con su trabajadora. Contrario sensu, si después del llamado del Seguro Social la accionada no hubiera afiliado a sus empleados, tendría que responder por las cotizaciones desde la fecha en que el ISS hizo el llamado a inscripciones. Por ello, desde el momento de inicio (5 de diciembre de 1977) hasta la afiliación al ISS (8 de enero de 1991), Indupalma cumplió con la normativa que a esa fecha estaba vigente en el caso de la demandante.

Indicó que se debe tener presente que conforme a lo tipificado en el artículo 33 de la Ley 100, parágrafo primero, literal c), la posibilidad de computar como semanas cotizadas el tiempo al servicio de empleadores del sector privado, previo traslado de la suma correspondiente del trabajador que se afilie al régimen de prima media con base en cálculo actuarial, únicamente tendrá lugar cuando se cumplan dos condiciones simultáneas: i) Que el empleador tuviera a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, y ii) Que la vinculación laboral se encontrara en vigor al iniciarse la vigencia de la Ley 100, es decir, el 23 de diciembre de 1993 o con posterioridad a esa fecha.

Precisó que estas dos condiciones sine qua non son ajenas a la situación de la accionante, pues Indupalma no tenía a su cargo el reconocimiento de la pensión y la vinculación laboral para con ella había finalizado de mutuo acuerdo con antelación al 23 de diciembre de 1993, y puso de presente que el trámite de la acción de tutela no tiene como finalidad discutir si el derecho cumple o no con las exigencias legales vigentes o anteriores a la Ley 100 de 1993, lo cual debe ser discutido ante la jurisdicción laboral.

Agregó que la solicitud de amparo atenta contra el principio de inmediatez de la acción porque la demandante intenta hacer valer una supuesta vulneración cuando ya han transcurrido más de veintiséis (26) años de finalizado el contrato de trabajo, tiempo más que suficiente para elevar la

reclamación en las instancias judiciales, alejándose entonces de esa protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales que busca la acción.

De igual manera, la solicitud de amparo constitucional vulnera flagrantemente el principio de subsidiariedad que orienta la acción de tutela, pues este es un mecanismo excepcional que se aparta ante la presencia de los medios de defensa consagrados por el legislador, pues debido a que se trata de un mecanismo residual y subsidiario, solo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento o cuando existiendo otro medio de defensa, este no resulte idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o la tutela procede como mecanismos transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Para el caso concreto, existen medios de defensa judicial idóneos y eficaces, que pueden ser utilizados por la accionante para hacer valer los supuestos derechos vulnerados, siendo la jurisdicción ordinaria en lo laboral el escenario para solicitar, si procede o no, la prestación de índole económico pretendida por la accionante y así mismo la instancia en la cual Indupalma podrá ejercer su derecho de contradicción y defensa frente a lo resuelto, sin que sea la acción de tutela el medio para generar la obligación de pago de cálculo actuarial y de contera el reconocimiento de la pensión de vejez a través del régimen de transición a cargo de Colpensiones.

Por otra parte, tampoco se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable, porque a más de la inminencia, la gravedad, la urgencia y la impostergabilidad, la Corte ha exigido, para que proceda la tutela como mecanismo transitorio, que se encuentre probado en el proceso, ya que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable. Enfatizó que la Corte ha sostenido que no basta con afirmar que un derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable, sino que es necesario que el afectado explique en qué consiste el mismo, señale las condiciones en que se da y aporte las evidencias que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión.

Concluyó que la accionante no cumple con ninguno de los elementos que exige esta Corporación para considerar la presencia de un perjuicio irremediable que lleve a amparar su derecho de forma transitoria.

Colpensiones

4. Colpensiones no ofreció respuesta a la demanda, pese a haber sido notificada de la misma[6].

Decisión de primera instancia[7]

5. El Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá dictó sentencia el 31 de agosto de 2017, precisando que la procedencia de la acción de tutela se encuentra supeditada a cuatro aspectos, a saber, que se trate de un derecho constitucional fundamental, que ese derecho sea amenazado o vulnerado, que la violación del derecho provenga de autoridad pública o excepcionalmente de un particular, y que no exista otro medio de defensa judicial, siendo una de las más frecuentes confusiones tomarla como una acción paralela.

Señaló que de lo narrado en el escrito de tutela y de las pruebas aportadas si bien se evidencia la existencia de un conflicto, no es el juez de tutela el que debe dirimirlo, ya que existe otro mecanismo alterno de defensa judicial que debe ser activado, al cual puede acudir la accionante en procura de hacer valer sus derechos.

Adicionalmente, estimó que no se pudo constatar violación al derecho a la igualdad, en tanto no se expuso un tópico concreto de comparación que permitiera establecer que se están reconociendo derechos a terceros, en desconocimiento de los propios de la accionante. En lo que respecta al derecho de petición, la accionada dio respuesta oportuna y rechazó expresamente la solicitud porque la información consultada indica que se presentan inconsistencias y es necesario adelantar un proceso ordinario laboral con plenitud de las formas legales y probatorias para establecer si Indupalma está obligada al pago del cálculo actuarial requerido.

Luego de citar extensamente la sentencia T-022 de 1995, que desarrolla el tema de la subsidiariedad, manifestó que declaraba improcedente el amparo.

Impugnación[8]

6. El representante de la accionante mediante escrito del 5 de septiembre de 2017 impugnó la decisión, señalando que no es entendible como el juzgado de instancia pasa por alto que la accionante cuenta con 74 años de edad y que a pesar de haber laborado para Indupalma por 13 años 11 meses y 27 días, con la negativa de dicha empresa de emitir el título pensional y trasladar a Colpensiones el valor del cálculo actuarial por omisión del empleador privado, le ha acarreado un grave perjuicio, toda vez que no le ha permitido cumplir con el tiempo requerido para acceder a la pensión de vejez.

En torno al derecho a la igualdad, adujo que el juzgado no se fijó en el pronunciamiento de la Corte que se adecúa a la situación fáctica y a las circunstancias modo temporales en que se encuentra la accionante y que le permiten una especial protección por parte del Estado, al igual que le hizo falta analizar que se trataba de un caso de iguales circunstancias, esto es, persona de la tercera edad, con condiciones económicas precarias, de escasos estudios, dependiente de su hija, sin casa o apartamento propio y con un pronóstico no favorable en su salud, situaciones que no fueron tenidas en cuenta en el fallo a pesar de haberse señalado con los respectivos soportes.

Retomó como argumento la sentencia T-039 de 2017, esta vez de forma más extensa, e indicó que dicha providencia contiene importantes elementos para el caso en estudio, en tanto aclara la procedencia de la acción de tutela para el otorgamiento de la pensión de vejez de manera excepcional como mecanismo principal cuando no resulta idóneo y eficaz el adelantamiento de un proceso ordinario laboral por las condiciones de quien acciona.

Recalcó las enfermedades de la señora Farides, que recibe atención en salud por el Sisben, ya que no cuenta con recursos para costear el pago de una EPS privada que le pueda ofrecer un mejor servicio, sumado a que con el producto de su trabajo, la accionante suplió sus necesidades básicas y las de su familia, sacó a sus hijos adelante en tanto fue madre cabeza de hogar y no tuvo apoyo económico de nadie, por lo que no le fue posible adquirir casa propia, viviendo en precarias condiciones con su hija.

Resaltó que el despacho debe considerar todas las pruebas aportadas para que, de acuerdo con su autonomía judicial, verifique que efectivamente la demandante se encuentra desprotegida, pidiendo que se conceda transitoriamente la protección de sus derechos mientras que un juez ordinario dirime el conflicto y se puede demostrar la veracidad de los hechos.

Decisión de segunda instancia[9]

7. El asunto fue remitido al superior en Auto del 6 de septiembre de 2017[10], correspondiendo

su conocimiento a la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, que en providencia del cuatro de octubre de ese año, dictó la sentencia de segunda instancia, en la que luego de referirse a los fundamentos de la acción, al trámite procesal, a la decisión de primera instancia y a la impugnación, pasó a desarrollar dos aspectos básicos antes de descender al asunto en particular.

En lo que concierne al requisito de subsidiariedad de la acción, indicó que significa que procederá como medio de protección de los derechos fundamentales, siempre y cuando no exista un mecanismo de defensa judicial, o que existiendo no sea eficaz o idóneo para obtener el amparo solicitado, lo que impone al interesado la obligación de agotar los medios ordinarios de defensa y de actuar con diligencia en los mismos, por lo que solo podrá admitirse cuando se advierta la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En lo que atañe a la procedencia del amparo para el reconocimiento de la pensión de vejez, reiteró que la acción de tutela por regla general, no es el medio judicial idóneo para lograrlo, correspondiéndole a la jurisdicción ordinaria o a la contenciosa administrativa, verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para determinar si hay lugar o no a la prestación invocada; pero también ha reiterado que solo excepcionalmente es viable el reconocimiento de derechos con naturaleza prestacional por vía de acción de tutela, como mecanismo transitorio.

Haciendo alusión a los elementos que se requieren para reclamar el pago de prestaciones económicas, precisó que, luego de tener en consideración a los sujetos de especial protección constitucional y no existir otro medio de defensa judicial, que la tutela i) resulte necesaria para evitar que se consume un perjuicio irremediable, ii) que la falta de reconocimiento se origine en actuaciones que permitan desvirtuar la presunción de legalidad de los actos de las entidades administradoras, iii) que el derecho pensional haya sido negado, y, iv) que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial.

En lo atinente a no contar con otro medio idóneo de defensa judicial, dejó claro que la accionante cuenta con la vía ordinaria (jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral), para que una vez definido lo concerniente al título pensional a cargo del empleador, en caso de acreditar el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, esta sea concedida; pero la actora aún no ha acudido al juez natural y no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable, pues la señora vive bajo el mismo techo con una de sus hijas, quien se encarga del arriendo, su otro hijo le provee mensualmente \$50.000 para sus gastos, y está afiliada al régimen subsidiado a través del que se le viene brindando atención médica.

Indicó que pese a que la accionante ejerció la actividad administrativa correspondiente, no se advierte que la conducta desplegada por Colpensiones resulte evidentemente arbitraria e infundada, pues procedió a liquidar el respectivo cálculo actuarial que se le demandó por esta, pero ante la falta de reconocimiento de la empresa, negó el derecho.

Por ello, sostuvo que la señora Farides no cumple con los presupuestos necesarios para que por esta vía sea estudiado el reconocimiento del cálculo actuarial por parte del empleador y el otorgamiento de la pensión pretendida, ya que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la demandante tampoco hace parte de las personas de especial protección, ya que no se encuentra dentro del grupo de la tercera edad, pues al tenor de lo dispuesto en la sentencia T-138 de 2010, se determinó que en esa definición caben los que superan la expectativa de vida en Colombia, que para el quinquenio 2010 – 2015, son las mujeres mayores de 79,39 años.

Reseñó finalmente que habiendo obtenido respuesta negativa del empleador respecto del pago del cálculo actuarial desde el 28 de noviembre de 2014, y reiterada el 7 de enero de 2016, y que frente a Colpensiones obtuvo la liquidación del cálculo actuarial desde el 21 de abril de 2015 y la negación de la pensión mediante Resolución GNR 73822 del 9 de marzo de 2016, es claro que dejó de ejercer la respectiva acción judicial, por lo que confirmó la sentencia de primer grado.

Actuaciones surtidas en Sede de Revisión

8. Allegadas las diligencias a esta Corporación, en auto del 21 de febrero de 2018, se dispuso la práctica de pruebas.

Solicitud probatoria

9. En Auto del 21 de febrero de 2018 se decretaron pruebas[11]. Se solicitó a Colpensiones que remitiera la Resolución GNR 73822 del 9 de marzo de 2016, por medio de la cual se negó el derecho pensional a la actora, en vista de que no se contaba con tal documento. Ello, porque dicha entidad no ofreció respuesta a la demanda y aunque el apoderado de la accionante aportó entre los anexos[12] copia de tal resolución, ella se encuentra incompleta[13], siendo imprescindible contar con su contenido integral.

Igualmente, se requirió a la misma entidad que informara si la señora Rinaldy Quiñones cuenta con período de cotización adicional luego del año 1994, en vista de que cuando Colpensiones respondió[14] el interrogante que le planteó el Tribunal Superior de Bogotá sobre la historia laboral de la accionante al asumir el proceso en segunda instancia[15], remitió el reporte de semanas cotizadas en el período 1967 – 1994, sin que se indicara si esa historia había sido actualizada a la fecha de su emisión.

Por otra parte, y siendo necesario establecer si la señora Rinaldy Quiñones cuenta con bienes de su propiedad, se solicitó a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del departamento de Cesar y del municipio de La Gloria, Cesar, donde reside la actora[16], que informara a esta Corte si ella se encuentra inscrita como propietaria de algún bien inmueble.

A Colfondos se le solicitó que informara si la señora Farides se encuentra pensionada por alguno de los fondos afiliados a esa sociedad.

Por último, en vista de que Indupalma adujo que solo se vinculó a la señora Farides al Seguro Social cuando la ley indicó que a partir de 1991 se recibirían sus aportes, pues antes no existía entidad pública o privada ante la cual entregarlos, se exhortó a tal empresa que informara si se había realizado aprovisionamiento alguno con destino a cubrir las pensiones de los extrabajadores que estuvieron a su servicio en los sitios donde el Seguro Social no tenía cobertura.

Respuestas y pruebas allegadas en Sede de Revisión

10. El 8 de marzo de 2018, Colpensiones[17] respondió al planteamiento de la Corte. Puso de presente que la Dirección de Historia Laboral de la entidad, una vez realizadas las validaciones correspondientes indicó que la señora Rinaldy “no presenta aportes a pensión con posterioridad al año 1994; a su vez realizó entrega de reporte de semanas cotizadas de la accionante, el cual consta de la Historia Laboral Actualizada a 07 de marzo de 2018 y, el reporte de semanas cotizadas del período comprendido 1967 y 1994”.

Se aportó copia de la Resolución que negó la prestación[19], el reporte de semanas cotizadas en pensiones de enero de 1967 a marzo de 2018[20], junto con el instructivo de lectura del reporte[21] y la hoja con la relación de novedades presentadas y períodos pagados[22]. El mismo documento con los anexos arribó a la Secretaría de la Corte en fecha posterior.

11. Vía correo electrónico del 7 de marzo de 2018, la Superintendencia de Notariado y Registro indicó que la petición realizada a esa dependencia, se remitió a la Oficina de Registro de Aguachica, Cesar, toda vez que por residir la señora Farides en La Gloria, el círculo registral pertenece a esa Oficina, informando a la vez que “se realizó la respectiva búsqueda en nuestra base de datos y no aparece bien inmueble alguno en este círculo registral, a nombre de la Sra. Farides”[24].

12. Mediante Oficio ORIPAG 1962018EE00228 del 9 de marzo de 2018, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, Seccional Aguachica, indicó que la señora Rinaldy Quiñones, no aparecía como propietaria inscrita de algún inmueble en ese círculo registral[25].

13. Indupalma indicó[26] que no realizó aprovisionamiento alguno con destino a la expedición de bonos o títulos pensionales de los extrabajadores que estuvieron a su servicio en los sitios donde el Seguro Social no tenía cobertura, por ausencia de fundamento jurídico y fáctico para ello, sin perjuicio del aprovisionamiento correspondiente a aquellos trabajadores que cumplieron requisitos para el reconocimiento de la pensión de jubilación a su cargo antes que el ISS asumiera el riesgo de IVM, que no es el caso de la accionante. Tal afirmación la sustentó en las siguientes consideraciones:

a) Desde el punto de vista jurídico. En el escrito, se realizaron dos preguntas por parte de la demandada que enseguida respondió:

Primero, cuáles eran las disposiciones que regían en materia de reconocimiento de pensión de jubilación hasta que el ISS asumió el pago de pensiones y consecuentemente la subrogó en tal obligación al 8 de enero de 1991; y segundo, cuál era la norma que regulaba un aporte previo que obligaba al aprovisionamiento para emitir títulos o bonos pensionales durante la vigencia del contrato de trabajo entre las partes y antes del 8 de enero de 1991, cuando el ISS subrogó a Indupalma de la obligación pensional de los trabajadores que prestaban servicios en el municipio de San Alberto, Cesar.

Al responder tales interrogantes señaló que en la vigencia del contrato (desde el 3 de diciembre de 1977) entre la accionante e Indupalma, y antes del 8 de enero de 1991, estaban vigentes sobre la materia los artículos 259 y 260, en concordancia con el artículo 193 del Código Sustantivo del Trabajo, así como el artículo 8 de la Ley 171 de 1961.

Con base en estos artículos, hasta el 8 de enero de 1991, cuando el ISS asumió el riesgo de vejez y subrogó a la demandada, el Capítulo II del Título IX del Código Sustantivo, no establecía disposición alguna en materia de aporte previo, ya que ello se daría cuando el ISS asumiera el riesgo. Existía una sola excepción y era la protección del trabajador establecida en el art. 8 de la Ley 171, pues cuando cumplía al menos la mitad del tiempo antes referido y en las condiciones que dicho artículo establece, se otorgaba la llamada pensión restringida de jubilación o pensión – sanción.

Por su parte, el artículo 41 el Acuerdo 049 de 1990, por medio del cual el ISS reglamentó el riesgo de Invalidez, Vejez y Muerte dispuso que tal reglamento, que es equivalente al hoy Sistema de Pensiones, solo aplica una vez ocurra la asunción por parte del ISS de las pensiones

de jubilación y de invalidez a cargo de los patronos, es decir, para empleadores como Indupalma, desde el 8 de enero de 1991.

De su lado, el artículo 151 de la Ley 100 de 1993 establece que el Sistema General de Pensiones previsto en dicha ley empezó a regir a partir del 1º de abril de 1994, y, por lo tanto, salvo normas excepcionales de interpretación restrictiva, todo lo relacionado con bonos pensionales o títulos pensionales, no admite la aplicación retroactiva de la ley, lo que permite entender el mejor sentido de los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, en tanto, la normatividad que regulaba la obligación pensional a cargo de los empleadores, antes de la asunción del riesgo de vejez por el ISS, no señalaba disposición alguna en materia de aportes previos o bonos o títulos o sumas equivalentes.

La formulación del artículo 76 en el sentido de que “el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes”, hace referencia a las cotizaciones a las que el empleador quedó obligado a pagar desde la fecha de asunción, de acuerdo con los reglamentos del ISS, como lo hizo Indupalma en el caso de la demandante desde el 8 de enero de 1991; pero los bonos pensionales o títulos pensionales y o de los traslados actuariales, es creación del Sistema de Pensiones de la Ley 100 de 1993 y, por lo tanto, debe entenderse con vigencia desde el 1º de abril de 1994, con la expresa excepción, de interpretación restrictiva, para trabajadores que tenían contrato de trabajo vigente al 23 de diciembre de 1993, lo cual aquí no ocurre.

Concluyó que en ninguna de las disposiciones legales preexistentes se establecía que antes de que el ISS asumiera el riesgo de vejez, estuviera obligado a realizar aportes previos o bonos o títulos pensionales o cualquier suma equivalente a un Sistema inexistente. Por tanto, no había procedimiento ni fuente jurídica que determinara el aprovisionamiento, de ahí que no pueda imputársele.

b) Desde el punto de vista fáctico. Señaló que ha quedado claro que el contrato entre las partes se dio entre el 5 de diciembre de 1977 y el 3 de noviembre de 1991, finalizando de mutuo acuerdo, por lo que teniendo en cuenta la terminación del contrato, no se causó pensión de jubilación plena o restringida, y desde esa perspectiva, obligación de aprovisionamiento alguno.

Pero aparte de lo anterior, la señora Rinaldy Quiñones presentó acción de tutela con similares hechos e idénticas partes y pretensiones, la cual fue notificada el 3 de enero de 2018 por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, que negó el amparo en decisión del 15 de enero de este año al encontrarla temeraria.

c) La expectativa legítima y la seguridad jurídica frente a la responsabilidad del Estado. Estimó que considerar un aprovisionamiento respecto de sumas en relación con las cuales el empleador no estaba obligado, resulta contrario a la expectativa legítima de una empresa como Indupalma, a que no se le exijan retroactivamente tales obligaciones, en tanto una exigencia de esta naturaleza, vulnera la seguridad jurídica.

Si se afirmara lo contrario, habría que establecer que es responsable el Estado a través de los órganos administrativos de la Rama Ejecutiva (Superintendencias y Ministerios) que entre 1946 y 1994 nunca dispusieron ni ordenaron la emisión de bonos o títulos pensionales o el traslado de cálculos actuariales para empleadores que no habían sido llamados a descripción por el ISS, así como la responsabilidad de las autoridades judiciales que ordenaren a posteriori y vulnerando el principio de irretroactividad de la ley, bonos o títulos pensionales o traslados, razón por la que no realizó aprovisionamiento con destino a la expedición de bonos pensionales de los extrabajadores

que estuvieron a su servicio.

Anexó certificado de existencia y representación legal de la empresa, la respuesta dada en su momento al Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá, y fallo del 15 de enero de 2018 del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá donde es también demandante la actora[27].

14. En comunicado del 2 de abril de 2018, Colpensiones remitió a la Corte información relevante, que llevó a la suspensión de los términos por dos (2) meses para ponerla en conocimiento de las partes, relacionada con el recurso de reposición que se interpuso contra la Resolución GNR 73822 del 9 de marzo de 2016, de lo que no había noticia antes, y que generó la Resolución GNR 14035 del 16 de mayo de 2016 en la que se rechazó tal recurso al haberse propuesto de forma extemporánea.

De igual manera, la misma entidad destacó que el 8 de marzo fue notificada por el Juez 32 Laboral del Circuito de Bogotá de acción ordinaria laboral presentada en contra de Indupalma y Colpensiones[28] y se refirió a la tutela presentada por la actora.

Pruebas documentales obrantes en el expediente

15. Las siguientes son las pruebas que obran en el expediente y que se citarán en el orden en que aparecen dentro del mismo:

- i) Certificado de existencia y representación legal de Indupalma, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá[29].
- ii) Contrato de trabajo entre Indupalma y Farides Rinaldy Quiñones[30].
- iii) Formato de inscripción de trabajadores al Seguro Social, específicamente de la señora Rinaldy Quiñones[31].
- iv) Datos para la liquidación de prestaciones sociales definitivas[32].
- v) Liquidación de prestaciones sociales de la señora Rinaldy Quiñones[33].
- vi) Petición a Colpensiones de José Luis Quintero Rubio en representación de Farides Rinaldy Quiñones de fecha 14 de abril de 2015[34].
- vii) Formulario de Colpensiones de Peticiones, Quejas y Reclamos, presentado por José Luis Quintero Rubio en representación de Farides Rinaldy Quiñones de fecha 27 de octubre de 2014[35].
- viii) Respuesta de Indupalma a la señora Rinaldy de fecha 12 de septiembre de 2014, anexándole la documentación solicitada por ella[36].
- ix) Petición a Colpensiones presentada por José Luis Quintero Rubio en representación de Farides Rinaldy Quiñones de fecha 27 de octubre de 2014[37], y respuesta de esa misma fecha por parte de Colpensiones.
- x) Solicitud de información sobre historia laboral realizada por la señora Rinaldy Quiñones dirigida al ISS en Liquidación[39].
- xi) Respuesta de Indupalma a la señora Farides del 28 de noviembre de 2014[40].

xii) Solicitud de reconocimiento y pago de pensión de vejez del apoderado de la señora Rinaldy a Colpensiones el 29 de enero de 2016[41].

xiii) Respuesta de Colpensiones a José Luis Quintero Rubio sobre el cálculo actuarial por omisión del empleador privado y el respectivo cálculo[42].

xiv) Respuesta al apoderado de la señora Farides por parte de Indupalma de fecha 7 de enero de 2016[43].

xv) Primera y última página de la Resolución GNR 73822 del 9 de marzo de 2016 expedida por Colpensiones, a través de la cual se niega el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la señora Rinaldy[44]. Ante requerimiento, Colpensiones envió la resolución completa.

xvi) Lectura del reporte de la historia laboral y de semanas cotizadas en pensiones de la señora Farides[46], documento que se recibió luego, actualizado, al 7 de marzo de 2018.

xvii) Consulta de puntaje de Sisben de la señora Rinaldy Quiñones[48].

xviii) Resumen de la historia clínica de la señora Farides[49].

xix) Declaraciones extrajuicio de Farides Rinaldy Quiñones y Martiniano Rivera Alvarado ante la Notaría Única del Círculo de La Gloria, Cesar[50].

xx) Copia de contrato de arrendamiento de vivienda urbana[51].

xxi) Registro Civil de Nacimiento de la señora Farides Rinaldy Quiñones[52].

xxii) Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Farides[53].

xxiii) Fotocopia del carné de Asmet Salud EPS-S de la señora Rinaldy[54].

xxiv) Impresión de historia clínica de Farides Rinaldy Quiñones[55].

xxv) Respuesta de Indupalma a Colpensiones de fecha 20 de mayo de 2015 sobre la obligación de pago por cálculo actuarial[56].

xxvi) Comunicados de la Superintendencia de Notariado y Registro de Valledupar y de la Oficina de Instrumentos Públicos de Aguachica, Cesar[57].

xxvii) Copia de la sentencia de tutela del 15 de enero de 2018 emitida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, que negó la acción de tutela instaurada por la señora Farides[58].

xxviii) Copia de la Resolución GNR 143095 del 16 de mayo de 2016, emitida por Colpensiones que rechaza por extemporáneo el recurso de reposición interpuesto contra la decisión que negó la prestación[59].

Suspensión de términos y traslado a las partes

16. En Auto 202 del 2 de abril de 2018 se dispuso la suspensión de los términos por un lapso de dos (2) meses[60].

II. CONSIDERACIONES

Competencia

17. Esta Sala es competente para analizar los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Planteamiento del caso y problema jurídico a resolver

18. Como se advierte de las circunstancias que enmarcan este asunto, una mujer que actualmente cuenta con 75 años de edad no ha podido acceder a la pensión de vejez, toda vez que Colpensiones negó la prestación por reportar en su historia laboral una cotización de apenas 328 días. A su vez, el empleador, indicó que solo tenía la obligación de realizar los aportes a partir de enero de 1991, pues previamente no existía entidad que los recibiera.

Tanto en primera como en segunda instancia se negó la aspiración de la accionante, al considerarse que tiene la vía ordinaria laboral para realizar su reclamación, es decir, cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, aparte de que no se avizora perjuicio irremediable que amerite protección.

Lo que le corresponde a la Sala de Revisión es determinar si la acción de tutela es procedente para verificar la presunta vulneración de los derechos a la seguridad social, al mínimo vital, a la dignidad humana, a la igualdad y a la vida en condiciones dignas de la actora.

La Corte deberá resolver como problema jurídico si procede la acción de tutela en el caso específico para el reconocimiento de prestaciones laborales y si se violentaron las garantías para las que se solicitó protección al no aprovisionarse los recursos necesarios para la prestación reclamada, por no tener la obligación para ese momento, según lo refirió una de las accionadas.

Para resolver esta cuestión, la Sala Octava de Revisión deberá abordar brevemente los siguientes temas: i) la procedencia de la tutela para el reconocimiento de pensiones; ii) la pensión de vejez y algunas precisiones sobre el sistema pensional en el país; iii) el funcionamiento del Seguro Social y el Régimen de Transición en la Ley 100 de 1993; iv) el reconocimiento de la pensión de vejez en el Decreto 758 de 1990; v) la acumulación de tiempos por servicios prestados y el deber de aprovisionamiento en la jurisprudencia; vi) la tutela como mecanismo transitorio; y vii) el caso concreto.

Con todo, para la solución del asunto, la Sala tomará en consideración el desarrollo argumentativo realizado por la Corte en la sentencia T-194 de 2017, en la que igualmente se estudió el caso del aprovisionamiento de los recursos económicos para el pago de las prestaciones sociales que deben realizar las entidades a efectos de asegurar los derechos de sus trabajadores.

Procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de reconocimiento de prestaciones de carácter pensional

19. De forma reiterada, esta Corte ha señalado que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial de carácter subsidiario y residual a través del cual se logra el amparo de derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos determinados en la ley.

Ese carácter subsidiario y residual, significa que solo es procedente cuando no existan otros

medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable[61], bajo el entendido de que la ley determina las competencias para definir cada asunto y por tanto no puede pretenderse que a través de un mecanismo preferente y sumario como la tutela, se decidan los temas que corresponden de manera específica a otras especialidades.

Ello implica que los conflictos jurídicos en los que se alegue la vulneración de derechos fundamentales, en principio, deben ser resueltos a través de los distintos medios ordinarios de defensa previstos en la ley, y solo ante la ausencia de dichos mecanismos o cuando ellos no resulten idóneos o eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es procedente acudir, de manera directa, al amparo.

A pesar de lo anterior, la idoneidad o eficacia de tales mecanismos debe ser analizada por el juez de tutela frente a la situación concreta de quien invoca la protección, en la medida en que una interpretación restrictiva del texto superior podría suponer la conculcación de prerrogativas superiores, si con el ejercicio de dichos mecanismos no se logra el resguardo efectivo de derechos.

20. En lo que atañe al reconocimiento de prestaciones sociales en materia pensional, la jurisprudencia constitucional ha sentado una sólida doctrina conforme a la cual, en principio, la acción de tutela resulta improcedente para lograr tal aspiración. Empero, de forma excepcional se ha admitido su procedencia cuando tales acciones pierden eficacia jurídica para alcanzar el objeto que buscan proteger, concretamente, cuando un análisis de las circunstancias del caso así lo determina[62].

Es bajo tal consideración que la Corte ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de pensiones, cuando el titular del derecho en discusión es un sujeto de especial protección constitucional o que por su condición económica, física o mental se encuentra en situación de debilidad manifiesta, lo que permite otorgarle un tratamiento especial y preferente, pues someterlo a los rigores de un proceso judicial puede resultar desproporcionado y lesivo de sus derechos, sin que ello signifique, claro está, que la condición de la persona por sí misma implique su procedencia[63].

Para que el mecanismo de amparo logre desplazar la labor del juez ordinario o contencioso, según el caso, es también necesario acreditar, por una parte, la ocurrencia de un perjuicio irremediable[64] y, por la otra, que acudir a otra vía judicial puede comprometer aún más sus derechos.

21. En suma, aunque la tutela es improcedente para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones de carácter pensional, por cuanto para ello el legislador ha previsto otros medios judiciales, cuando se está frente a sujetos que por su condición particular se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, la misma será procedente siempre y cuando se encuentre acreditada la ocurrencia de un perjuicio irremediable, derivado de la amenaza, vulneración o grave afectación de derechos de raigambre fundamental, que no puedan ser protegidos oportunamente a través de dichos mecanismos.

22. El principio de subsidiariedad del recurso de amparo se finca en el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución que establece que “[e]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”, y de la misma manera, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto

2591 de 1991 prevé que la acción será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

No obstante tales disposiciones, aunque exista un mecanismo ordinario de protección, se presentan algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente el amparo, siendo la primera de ellas que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger las garantías invocadas, y la segunda, la configuración de un perjuicio irremediable[66].

En relación con la idoneidad del recurso ordinario, la sentencia SU-961 de 1999 indicó que en cada caso, el juez de tutela debe evaluar y determinar si el mecanismo judicial al alcance del afectado puede otorgar una protección completa y eficaz, dirección en la que igualmente lo planteó la sentencia T-230 de 2013, cuando señaló que una de las formas para determinar que el mecanismo no es idóneo, se presenta cuando este no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión.

Es decir, el principio de subsidiariedad en el ámbito de la seguridad social implica que, por regla general, la acción de tutela no puede utilizarse para el reconocimiento y pago de acreencias pensionales, ya que existen mecanismos judiciales ordinarios con los que pueden debatirse dichos asuntos y que pueden presentarse ante la jurisdicción laboral, pues se trata de hechos originados en un contrato de trabajo.

Como sea, aquellos casos en los que se ha estudiado el tema de la pensión, han permitido que la Corte avance en los derechos de las personas de la tercera edad, que se encuentran en una situación de debilidad e indefensión, por lo que tiene claro que requieren de una protección constitucional reforzada. Sin embargo, esta Corporación ha expresado que esa sola y única circunstancia no es suficiente para acreditar la procedencia de la acción de tutela para resolver asuntos sobre acreencias pensionales, por lo que se requiere la demostración probatoria del daño causado, materializado en la vulneración de sus derechos fundamentales[67], como se analizará en el siguiente apartado.

La pensión de vejez y el sistema pensional en el país

23. La seguridad social tiene como finalidad la protección de su titular frente a los riesgos o contingencias que afecten su vida y bienestar, mediante la concesión de prestaciones, en la mayoría de veces de naturaleza económica. En ese sentido, la pensión de vejez constituye una prestación económica que se configura después de largos años de trabajo y aportes de cotizaciones al sistema general de seguridad social, siendo su objetivo proteger a las personas cuando en razón de su edad, presentan una disminución de su capacidad laboral, que se traduce en dificultades para obtener los recursos necesarios para tener una vida digna[68].

Esta Corporación, en la sentencia C-107 de 2002, realizó un juicioso estudio de la evolución normativa del concepto de pensión de vejez. De esta manera, la pensión era concebida como una gracia o recompensa gratuita que otorgaba el Estado a sus trabajadores[69], posición que fue variada por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.

Este Tribunal ha advertido que las pensiones constituyen un reconocimiento a los servicios prestados, que se materializa en el derecho a percibir una prestación económica, debido a la actividad desarrollada durante un considerable tiempo que trae como consecuencia la disminución de la fuerza laboral[71]. Es decir, se trata de un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo.

Tal como se reconoció en la sentencia T-194 de 2017, antes de la Ley 100 de 1993 el sistema pensional en Colombia era difuso, ya que fueron diversas las normas que se expidieron para pequeños sectores de la población y relacionadas con algunos riesgos. Con la Ley 6ª de 1945, considerada como el primer Código Laboral, poco fue lo que se consagró con relación a la seguridad social, aunque en los artículos 12 y 14 se establecieron algunas obligaciones para el patrono, como el pago de una pensión de jubilación a quienes tuvieran 50 años de edad y 20 de servicio[73].

Luego de ello, la Ley 90 de 1946 consagró mayores prerrogativas para los trabajadores, en tanto que su régimen prestacional, dentro del cual se hallaba la pensión vitalicia de jubilación, ya no dependía de la solvencia económica del empleador, sino que “esos derechos están siempre garantizados, aunque quiebre o desaparezca el patrono accidental”, y se estableció que los riesgos por enfermedad, invalidez, vejez, accidente profesional y muerte (art. 1º), serían cubiertos por el sistema de triple contribución forzosa compuesta por los asegurados, los empleadores y el Estado, es decir, estaban obligados a cotizar periódicamente para esas prestaciones (art. 16); el obrero tenía derecho a la pensión de vejez vitalicia cuando reuniera los requisitos de edad y cotización (art. 47) y se hizo responsable al empleador de la omisión en el pago de las cotizaciones descontadas al operario y las que obliguen al mismo[74].

Señaló también que al cambiar la denominación de la pensión de jubilación por la pensión de vejez, en los términos del artículo 76 de la Ley 90 de 1946, se estableció que el Seguro asumiría ese riesgo respecto de los servicios prestados anteriormente, siempre que el empleador aportara las cuotas proporcionales respectivas[75], y con respecto a la implementación del Sistema de Seguro Social, expresamente manifestó que las prestaciones allí reguladas y “que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso. Desde esa fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos, y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores”.

Pero igualmente, como lo destacó la sentencia T-194 de 2017, el Código Sustantivo del Trabajo[77] instituyó la pensión de jubilación como una asignación a cargo del empleador, mientras entraba en funcionamiento el Seguro Social[78], a la par que las Leyes 77 de 1959 y 171 de 1961, hicieron alusión al aumento del monto de la pensión de jubilación. En esta última ley se estipuló la pensión-sanción, para el evento en que se despidiera injustificadamente a un trabajador que tuviera 10 años de servicios.

Fue en vigencia de la Constitución Política de 1991 que el sistema pensional se organizó, en tanto no sólo se estableció el trabajo como fundamento del Estado social de derecho, sino que en el artículo 48[79] se instituyó la seguridad social como un servicio público obligatorio, ejecutado bajo el control del Estado, y, además, con carácter de derecho fundamental irrenunciable, marco en el que surgió la Ley 100 de 1993 con la finalidad de acabar con la dispersión normativa, la inequidad y desventajas para los trabajadores y la desarticulación institucional.

De modo que si bien la seguridad social no se hallaba debidamente organizada antes de la Ley 100 de 1993, desde el año 1945, con las leyes 6ª de ese año, 90 de 1946 y el Código Sustantivo del Trabajo -aprobado por el Decreto 2663 de 1950-, los trabajadores al servicio de empresas privadas, vinculados por contrato de trabajo, tenían derecho a que se les reconociera una pensión vitalicia de jubilación cuando llegaran a los 50 años de edad y veinte años de servicio. Por tanto,

si el empleador debía responder por esa prestación, era apenas lógico que aprovisionara los recursos necesarios que le permitiera cubrir la misma.

El funcionamiento del Seguro Social y el régimen de transición en la Ley 100 de 1993

24. A través de la Ley 90 de 1946, en el artículo 8º, se creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales (en adelante ISS), el cual fue inaugurado el 19 de junio de 1948; sin embargo, su funcionamiento no se inició de inmediato, sino que se hizo de manera gradual, por ejemplo, mediante el Decreto 722 del 1º de abril de 1949 se inscribieron las primeras personas en la capital del país en las labores de transporte, comercio, industria y servicios personales y profesionales. Los riesgos de vejez, invalidez y muerte, aunque de manera paralela, se fueron realizando en distintos lugares de la nación, haciéndose los estudios para lograr la creación de Cajas Seccionales en todo el territorio nacional[81].

La pensión de vejez se concede a quienes cumplen con los requisitos legales como la edad y el tiempo de cotización. La Ley 100 de 1993 estableció el Régimen General de Pensiones, derogando todos aquellos sistemas que existían antes de su vigencia, pero en el artículo 36 se instituyó un régimen de transición que se entiende como un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido ese derecho, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirirlo, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo[82].

Así, el artículo 36 de la Ley 100[83] contiene las condiciones para los beneficiarios del régimen de transición, por lo que de este modo, la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas requeridas para la pensión de vejez y el monto de la misma, son las que se encuentran determinadas en el sistema anterior al cual se hallaba afiliado el trabajador al momento en que entró a regir el Estatuto de la Seguridad Social -1º de abril de 1994-, siempre y cuando cumplan uno de los siguientes requisitos:

EDAD	TIEMPO COTIZADO
Mujeres: 35 años o más de edad. Hombres: 40 o más años de edad.	Tener 15 años o más de servicios cotizados.

A pesar de lo expuesto, el régimen de transición no es ilimitado, puesto que con ocasión de la reforma constitucional introducida con el Acto Legislativo 01 de 2005 se estableció un término al mismo, al disponer en el párrafo transitorio 4º del artículo 48 de la Carta que no podría extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

Luego, resulta necesario dejar establecido que quien al 1º de abril de 1994 tenía 15 años de servicio, 35 años o más de edad si es mujer, o 40 de edad o más si es hombre, tiene derecho a que su pensión se reconozca bajo el régimen de transición, es decir, que se le aplique la normatividad existente antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

No obstante, la transición tiene un límite impuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005, esto es,

que la misma se extendía hasta el 31 de julio de 2010, excepto que el trabajador tuviera 750 semanas al momento de entrar en vigencia el acto. De no cumplirse con esta exigencia, la pensión deberá analizarse conforme con el sistema ordinario contenido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003:

“Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015”.

El reconocimiento de la pensión de vejez en el Decreto 758 de 1990

25. Entre los regímenes pensionales anteriores al Sistema de Seguridad Social Integral se encuentra el regulado por el Decreto 758 de 1990, que aprobó el Acuerdo 049 del mismo año, por medio del cual se expidió el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte. En el artículo 12 se encuentran las exigencias para acceder a la pensión de vejez:

“Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Sesenta (60) años o más de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si es mujer; y

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas o haber acreditado un número de mil (1.000) semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo”.

En ese orden de ideas, la Corte ha señalado que los beneficiarios del régimen de transición, afiliados al sistema de prima media con prestación definida y cuyas cotizaciones fueron realizadas exclusivamente al Seguro Social, tienen derecho a que su pensión se estudie con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990[84], pero como existían trabajadores que no contaban con el número de semanas cotizadas al Seguro Social y en su favor solicitaron computar los tiempos de servicios prestados a las entidades públicas cotizados a cajas o fondos de previsión, surgió para la Corte la necesidad de establecer una línea jurisprudencial que zanjara esa discusión.

Por ello, la Corte, mediante la sentencia SU-769 de 2014 acogió la tesis que posibilita la acumulación de tiempos de servicio, con fundamento en el principio de favorabilidad en materia laboral, en estricto sentido el de “in dubio pro operario”, en virtud del cual, de acuerdo con los artículos 53 de la Carta y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho el operador jurídico, judicial o administrativo, debe optar por la situación que resulte más favorable al trabajador[85].

De esa manera, en atención a los principios de favorabilidad en materia laboral y pro homine, para acceder a la pensión de vejez, la institución encargada de reconocer la prestación debe computar los tiempos de servicios prestados a entidades públicas y privadas con el fin de cumplir con el requisito de las semanas cotizadas. Ello extiende la garantía de la seguridad social, conforme con la máxima de progresividad contenida en los artículos 48 de la Carta y 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Entonces, de acuerdo con las normas reseñadas, para ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, es necesario que al momento de su entrada en vigencia, esto es el 1 de abril de 1994 (i) si era mujer contara con 35 o más años, (ii) cuarenta o más años para el caso de los hombres, o que (iii) tuvieran 15 o más años de servicios. Así mismo, según el régimen consagrado en el Decreto 758 de 1990, para poder acceder a la pensión de vejez era necesario acreditar que se contaba con 60 o más años de edad para los hombre o 55 años para las mujeres y, adicionalmente, demostrar que se habían cotizado como mínimo 500 semanas dentro de los 20 años anteriores a la causación del derecho pensional, o 1000 semanas en cualquier tiempo.

La acumulación de tiempos por servicios prestados y el deber de aprovisionamiento en la jurisprudencia

26. La sentencia T-194 de 2017 fue prolija en señalar la jurisprudencia de esta Corte y la de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en torno a la acumulación de tiempos por servicios prestados y el deber de aprovisionamiento, realizando un amplio despliegue sobre cada una de las posiciones existentes, por lo que en la medida en que las conclusiones a las que se arribó en su momento permanecen vigentes, a ellas se hará alusión.

Y ello, porque la revisión de la normatividad y la jurisprudencia sobre el particular, permite establecer la postura actualmente en vigor, que aplica la excepción de inconstitucionalidad, porque si bien respecto del literal c) del parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993[86] se materializó la figura de la cosa juzgada en sentencia C-506 de 2001, la misma fue relativa, pues conforme con la demanda de inexequibilidad, el aludido literal colocaba en desventaja a los trabajadores vinculados con empresas obligadas a reconocer y pagar la pensión, mientras que a los demás empleados, según la Ley 100 de 1993, no se les otorgaba tal condición, aparte de que la Corte, en sentencia T-506 de 2001, solo se pronunció en torno al derecho de igualdad, es decir, estudió la norma exclusivamente de cara a esa máxima, sin analizar otros derechos fundamentales constitucionales como la seguridad social.

Además, respecto de los tiempos efectivamente trabajados, la existencia de las cotizaciones y la garantía de los derechos adquiridos, estos fueron constitucionalizados con la reforma establecida al artículo 48 de la Carta en el Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, con posterioridad a la sentencia C-506 de 2001 y, por lo mismo, no fueron considerados en ese pronunciamiento.

Tal como lo consideró la Corte en la T-194 de 2017, estima la Sala que el requisito de la vigencia del contrato al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, consagrado en el literal c), del parágrafo 1° del artículo 33 de la misma norma, contraviene los derechos a la Seguridad Social y el derecho adquirido a computar para pensión el tiempo de servicios prestados, así como los principios constitucionales de efectividad de los aportes y tiempos servidos, como el de eficiencia de la seguridad social, los cuales se encuentran protegidos por los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, y que el deber de aprovisionamiento fue establecido por las Leyes 6ª de 1945 (art. 14), 90 de 1946 (art. 72) y Código Sustantivo del Trabajo (art. 259 y 160), y no con la Ley 100 de 1993, la cual estableció el mecanismo o medio para cumplir con el deber de

aprovisionar.

Con todo, esta Sala aplicará entonces la premisa establecida en la sentencia T-194 de 2017 y abordará el caso puesto a consideración, analizando primeramente las condiciones formales de procedencia del amparo, y con posterioridad, las condiciones materiales de procedibilidad.

El caso concreto

27. Según se anticipó, la Sala debe determinar si la acción de tutela es procedente para verificar la presunta vulneración de los derechos a la seguridad social, al mínimo vital, a la dignidad humana, a la igualdad y a la vida en condiciones dignas de la señora Farides Rinaldy Quiñones al negársele la pensión de vejez, teniendo en consideración que existe un proceso laboral en curso, iniciado en enero de 2018 y que pretende ese reconocimiento pensional.

Como se debe comprobar si en este caso resulta viable la acción de tutela, procederá la Sala a resolver dividiendo la exposición en dos acápites principales. La primera, (i) tiene que ver con la procedibilidad formal de la acción de tutela y la segunda, (ii) con la procedencia material de la misma.

Procedibilidad formal del amparo

28. La accionante como persona de la tercera edad, con deficiencias de salud y condiciones económicas apremiantes. En el inicio de las consideraciones de esta providencia, la Sala dejó clara la postura de la Corte en torno a la improcedencia general de la acción de tutela en materia de reconocimiento de prestaciones de carácter pensional, pero también determinó que cuando los medios de defensa no son eficaces para proteger los derechos sociales, esta procede excepcionalmente.

Ello ocurre cuando el solicitante es una persona de la tercera edad o cuando por su condición particular, se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, lo que habilita la intervención del juez constitucional, pues como se ha indicado, someter a la persona a los rigores de un proceso ordinario resulta desproporcionado y lesivo de su dignidad, partiendo de la base de la demora que representa el adelantamiento de un litigio de tal índole y de las posibilidades que la persona tiene de acudir al mismo para hacer valer sus derechos.

En este sentido advierte la Sala que la acción de tutela invocada resulta formalmente procedente en vista de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la señora Farides Rinaldy Quiñones, que efectivamente es sujeto de especial protección constitucional, por las razones que pasan a exponerse:

i) La accionante es una persona de la tercera edad. Sobre el particular, no obstante que en la sentencia de segunda instancia se indicó que la señora Rinaldy no era una persona de la tercera edad al tenor de lo expuesto en la sentencia T-138 de 2010, pues lo son quienes tengan una edad superior a la expectativa de vida oficialmente reconocida en Colombia, que para el quinquenio 2010 - 2015 determinó que para las mujeres correspondía a 79,39 años[87], mientras que la reclamante cuenta con 75 años[88], esa es una tesis que, como se verá enseguida, tuvo su justificación en un criterio objetivo, que fue concebido a modo de presunción y que no constituye la única vía para concretar la protección.

Debe hacerse referencia en este apartado que en la línea jurisprudencial que ha trazado la Corte a través de los años ha sido consistente en la idea de que las personas de la tercera edad merecen

especial protección constitucional debido a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran. Empero, han sido diversos los criterios adoptados por las diferentes Salas de Revisión de esta Corporación, a efectos de establecer desde qué edad inicia dicha protección y como consecuencia de ello, la flexibilización del estudio de procedibilidad de la acción de tutela, tal como se describe a continuación de manera breve.

Un primer momento lo constituye la jurisprudencia que reconoció que la tercera edad debía iniciar entre los 70 y 71 años; así, la Sentencia T-456 de 1994 dispuso que una vez la persona hubiese superado el promedio de vida establecido para los colombianos (para entonces en 71 años), y considera que ha obtenido 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 y a la congestión judicial; esa persona 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[89].

Un segundo momento se da a partir de la sentencia T-463 de 2003, que reconoció que la edad considerada por la jurisprudencia como límite mínimo de la tercera edad es de 71 años, haciendo la salvedad de que tal monto podría reducirse, y dejando claro que el concepto de tercera edad puede no resultar lo suficientemente objetivo, pues la especial protección constitucional deviene de las circunstancias de cada caso en particular y no solo del factor etario. A la par, la decisión T-425 de 2004, retomó el criterio establecido en la T-456 de 1994 ya citada, para reiterar que la importancia de establecer a partir de cuándo inicia la tercera edad radica en el tratamiento especial y preferencial que deben recibir tales personas.

Un tercer momento parte de la sentencia T-138 de 2010, en la que se buscó establecer un criterio objetivo, alejado de la mera voluntad del juzgador para, a partir del mismo, presumir la calidad de persona de la tercera edad de un determinado accionante, de modo que se indicó que el criterio para considerar a alguien de la tercera edad, es que tenga una edad superior a la expectativa de vida oficialmente reconocida en Colombia, criterio objetivo que fue concebido a modo de presunción, es decir, que admite prueba en contrario, lo que implica que no constituye la única vía para concretar la protección ni que por el simple hecho de cumplir con la edad requerida pudiera obtener lo que quisiera mediante la acción de tutela.

Un cuarto momento fue introducido con la decisión T-457 de 2012, con fundamento en la Ley 1276 de 2009 “a través de la cual se modifica la Ley 687 del 15 de agosto de 2001 y se establecen nuevos criterios de atención integral del adulto mayor en los centros vida”, en cuyo artículo 7º se consagra que adulto mayor es la persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más, agregando que a criterio de los especialistas de los centros vida, una persona podrá ser clasificada dentro de este rango, siendo menor de 60 años y mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo comprueben.

Un quinto momento, lo constituye la sentencia T- 339 de 2017, en el que la Corte, al abordar nuevamente el concepto de tercera edad, estableció que aunque tal noción encierra un asunto sociocultural, la Corte ha distinguido este concepto del de "vejez", por lo que el conjunto de adultos mayores no es homogéneo. De esta manera, por razón de la edad, mínima en unos casos y avanzada en otros, se pueden encontrar situaciones disímiles que ameritan un trato diferencial, para hacer efectivos los derechos fundamentales en el marco del orden constitucional vigente, pues no es lo mismo ser un adulto mayor de 60 años, en edad de jubilación, que ser una persona de 80, cuyas limitaciones funcionales empiezan a hacerse cada vez más notorias.

A partir del concepto de adulto mayor definido en la Ley 1276, en el que el Legislador apeló a la noción de "vejez" propia del sistema de seguridad social en pensiones, entre los adultos mayores, solo algunos son considerados personas de la tercera edad, lo que le ha permitido a la jurisprudencia constitucional con fundamento en el principio de igualdad, prever distintos efectos jurídicos relacionados con una u otra categoría. Por ejemplo, ante las solicitudes de prestaciones pensionales mediante acción de tutela, en principio, el adulto mayor cuenta con un medio ordinario idóneo, cual es el proceso ante la jurisdicción laboral. Sin embargo, a la tercera edad no puede exigírsele el agotamiento de este mecanismo judicial ordinario.

En términos prácticos, existen distintos criterios (cronológico, fisiológico y social) que sirven para establecer cuándo una persona puede calificarse dentro de la tercera edad. En todo caso, como consecuencia de los presupuestos que engloba el principio de igualdad, las personas de la tercera edad que, sumado a su condición etaria, tengan otra suerte de limitación o debilidad, bien sea por factores culturales, sociales, físicos o psicológicos, que reduzcan aún más la posibilidad de interactuar en las mismas condiciones que el resto de sujetos que hacen parte de ese grupo, requieren de un trato doblemente especial[90].

29. En el caso concreto, la accionante cuenta en este momento con setenta y cinco (75) años de edad, pues nació el 21 de mayo de 1943, como lo comprueba la fotocopia de la cédula de ciudadanía obrante en el expediente[91], así como su registro civil de nacimiento[92], y del escrito de tutela se comprueba que con el paso del tiempo evidentemente ha sufrido un desgaste natural en sus condiciones físicas y mentales, y que se agrava por su pobreza, sumida en una situación apremiante que torna inidóneo e ineficaz el mecanismo de defensa ordinario establecido.

ii) La accionante es una persona que cuenta con serias deficiencias en su estado de salud, que la llevan a que su dignidad como persona se vea afectada. Desde la misma demanda, se indicó que la señora Farides es paciente diagnosticada con una cardiomegalia, ateromatosis de la aorta y padece de hipertensión esencial, artrosis primaria generalizada y callos y callosidades, recibiendo tratamiento a través del Sisben[93], cuya vinculación a ese Sistema se comprobó con la copia del carné de Asmet Salud que obra en el expediente[94], hallándose afiliada desde el 1º de noviembre de 2005 en el nivel 1, siendo atendida en el Hospital Francisco Canossa.

De la historia clínica aportada y seguida en tal centro asistencial, con fecha 14 de agosto de 2017, se establece que tiene persistente dolor torácico, pues es paciente con diagnóstico de dolor precordial[95]. La revisión de los exámenes especializados, determinan igualmente esos padecimientos[96], y concuerda también con lo expuesto por ella en su declaración extrajudicial, donde manifiesta que está muy enferma y es atendida por el Sisben[97], al igual que lo señaló su conocido Martiniano Rivera Alvarado.

Por tanto, se encuentran acreditadas las enfermedades que padece la accionante y que contribuyen, junto a su avanzada edad, en considerarla sujeto de especial protección constitucional.

iii) Las condiciones económicas de la accionante se enmarcan dentro de un caso de perjuicio irremediable. Acerca de este tema, tanto el juez de primer grado como el Tribunal Superior de Bogotá en segunda instancia, consideraron que no se encontraba en una apremiante situación en vista de que vivía bajo el mismo techo con su hija y recibía un apoyo de su hijo. Esas dos situaciones, sin embargo, demuestran que no puede solventar de manera suficiente sus condiciones actuales.

No solo por el escrito inicial, sino porque ello se demostró en el plenario, se sabe que la señora Farides vive con su hija Alfa Helena Calderón Rinaldy, madre cabeza de familia (cuenta a su vez con dos hijos), cancelando un arriendo mensual de doscientos mil pesos (\$200.000). Así se expone en la demanda[99], en la declaración extrajudicial de la accionante[100], en lo informado por el señor Martiniano Rivera Alvarado en su declaración ante la Notaría de La Gloria, Cesar[101], y se advierte en la copia del Contrato de Arrendamiento de Vivienda Urbana, donde se indica que su hija es la arrendataria de un inmueble ubicado en San Bernardo, Cesar, con un costo de \$200.000.

Por otra parte, se estableció que la señora Rinaldy recibe cincuenta mil pesos (\$50.000) que cada mes le suministra su hijo suyo para los gastos personales, lo que sea dicho de una vez, siendo el único ingreso que posee, no le asegura una existencia digna. El que reciba ese apoyo dinerario y en tal cantidad, se comprobó a través de la demanda[103], en la declaración extrajudicial de la accionante[104], y en lo informado por el señor Martiniano Rivera Alvarado en su declaración ante la Notaría de La Gloria, Cesar, que es su vecino, que eventualmente le colabora y que en sus palabras refleja la existencia de una familia en condiciones apremiantes.

La demandante tampoco cuenta con inmuebles de su propiedad, como lo determinó la Superintendencia de Notariado y Registro de Valledupar, que mediante correo electrónico del 7 de marzo de 2018, cuando esta Corte indagó si contaba con inmueble alguno del que fuera su dueña, informó que había remitido la solicitud a la autoridad competente, aprovechando para decir que al realizar la búsqueda en su base de datos, halló que “no aparece bien inmueble alguno en este círculo registral, a nombre de la Sra. Farides”[106].

Y en el lugar de residencia de la accionante se obtuvo igual información, pues mediante Oficio ORIPAG 1962018EE00228 del 9 de marzo de 2018, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, Seccional Aguachica, indicó que no aparecía como propietaria de algún inmueble en ese círculo[107].

De igual manera se estableció que la demandante no recibe pensión y que los únicos aportes que ha realizado en toda su vida han sido los que en su favor hizo Indupalma entre el 9 de enero de 1991 y el 2 de diciembre de 1991, es decir, por un periodo de 328 días, o 46,86 semanas, lo que no solo se registró en la Resolución que negó la pensión[108] sino que también lo informó Colpensiones ante el requerimiento que realizó esta Corporación[109], entregando el reporte de semanas cotizadas entre 1967 y 1994[110] y actualizándolo al 7 de marzo de 2018[111], que ratifica que las únicas semanas reportadas son las que se registraron en el año 1991.

Así, se puede constatar que la actora vive en la actualidad en unas condiciones que demuestran una precariedad económica extrema, ya que a pesar de contar con una expectativa de obtener su pensión por haber trabajado en una empresa por 13 años 11 meses y 27 días, no logró materializar tal aspiración, sin que además hubiera tenido la posibilidad de contar con un ingreso que le permitiera obtener una forma de subsistencia actual. Como se señaló en la demanda, con el producto de su trabajo, la accionante suplió sus necesidades básicas y las de su familia, apoyó a sus hijos como madre cabeza de hogar y por tal motivo no fue posible que adquiriera una vivienda[112].

Bajo las consideraciones expuestas, resulta desproporcionado e irrazonable pretender que la señora Quiñones, por las condiciones que atraviesa, deba soportar por varios años la terminación de un proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral, a sabiendas de la duración de este tipo de litigios.

En este sentido ha de indicarse que no obstante que el 2 de abril de 2018 se conoció por la Corte que la señora había entablado proceso ordinario laboral en marzo de 2018 y que se surte en el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá, ello no desarticula la exposición realizada, pues si bien refleja que se acudió a la vía ordinaria, demuestra que apenas se inicia y que seguramente tardará un buen tiempo en definirse, con claros efectos sobre la situación económica de la actora.

30. Las reclamaciones previas de la accionante. Igualmente, debe tenerse en cuenta que en sede administrativa, fueron varias las peticiones que realizó la accionante, bien por sí misma, ora por interpuesta persona, ante Colpensiones y ante el mismo Indupalma, en aras del reconocimiento pensional, tal como se encuentra en el expediente a partir del folio 42 del Cuaderno 1 y que se puede confrontar con lo obrante en el mismo[113].

Lo que se advierte del cruce de comunicaciones es precisamente el interés de la demandante en que le fuera reconocida la pensión, de ahí entonces que solicitara a Indupalma desde el año 2012, copia de lo relacionado con su contrato, y de que a partir de ese momento se iniciaran las reclamaciones respectivas ante Indupalma, el Instituto de Seguro Social en Liquidación y Colpensiones, entre los años 2014, 2015 y 2016, con el resultado ya conocido.

Es decir, se puede comprobar que por parte de la accionante hubo un marcado interés en resolver lo atinente a su situación, tanto así que obtuvo copia del contrato laboral que firmó en el año 1977 así como del formato de liquidación de prestaciones sociales definitivas del año 1991 para iniciar la búsqueda del reconocimiento de su prestación, no mostrándose pasiva a este respecto.

31. El requisito de subsidiariedad. Aparte de lo anterior, se conoció en sede de Revisión, que la actora intentó debatir en otra instancia la negativa de la pensión, pues presentó reposición contra lo resuelto en la Resolución GNR 73822 del 9 de marzo de 2016, pero este recurso fue resuelto de manera desfavorable, pues se rechazó por extemporáneo, lo que no deja dudas de que agotó esa vía inicial.

La Corte igualmente conoció, por lo que reportó Colpensiones el 2 de abril de 2018, que en marzo de este año, la señora Rinaldy instauró proceso ordinario laboral, es decir, que en la actualidad existe una acción paralela a esta. Sin embargo, ello no descarta la potencialidad de la acción de tutela para la protección de sus derechos, sobre todo a vivir en condiciones dignas, porque se sabe lo que dura un proceso de tal índole, tiempo este que incide en la materialización de sus garantías fundamentales.

Las circunstancias que rodean el asunto y que fueron explicadas con antelación, llevan a que el requisito de subsidiariedad examinado se flexibilice al tratarse de un sujeto de especial protección constitucional, tal como lo destacó la sentencia T-588 de septiembre del año pasado, que puso de presente que en aquellos eventos en los que se busca el reconocimiento de un derecho pensional por vía tutela, el análisis de procedibilidad formal se flexibiliza cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, como es el caso de personas de la tercera edad.

Ello, en atención a que se encuentran en situación de pobreza o debilidad manifiesta y a que debido a los quebrantos propios de su edad han perdido su capacidad laboral, generando la imposibilidad de que se procuren los medios necesarios que garanticen sus necesidades básicas y para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales por vías judiciales ordinarias[114].

En esa misma providencia (la T-588 de 2017) se reiteraron las reglas especiales de procedencia

de la acción de tutela en casos como el que ahora se discute[115], concluyéndose que el análisis de la procedencia de la acción de tutela se flexibiliza para aquellas personas que alcancen una edad como la de los 75 años pues en estos casos, generalmente, la jurisdicción ordinaria no resulta ser lo suficientemente eficaz e idónea, debido a la mora que presenta la justicia laboral del país.

Recuérdese que la acción es procedente si se emplea, de un lado, cuando el actor no dispone de otro medio judicial de defensa, o este no resulta idóneo o eficaz, y del otro, como mecanismo subsidiario para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Así, en el primer caso la protección constitucional tiene un carácter definitivo y, en el segundo, uno transitorio.

Tal análisis, de cara al principio de subsidiariedad, se hace necesario para preservar la naturaleza de la acción de tutela, porque permite evitar el desplazamiento innecesario de los mecanismos ordinarios de defensa, que son los escenarios naturales para discusiones de esta índole, de ahí que la determinación de la eficacia e idoneidad de los recursos ordinarios no debe obedecer a un análisis abstracto y general[116] sino que es competencia del juez constitucional establecer la funcionalidad de tales mecanismos a la luz del caso concreto y de la situación del actor para definir si ellos permiten asegurar la protección efectiva del derecho cuyo amparo se pretende.

30. El requisito de inmediatez. De otra parte, en torno al requisito de inmediatez debe indicarse que a pesar de que Indupalma puso de manifiesto que ya han transcurrido más de 26 años desde que finalizó el contrato, y 19 años desde que se indicó que se había causado la pensión, y que por tanto no se cumple con este presupuesto, para la Sala ello no necesariamente es así.

Con base en este principio, la acción de tutela debe ser interpuesta de manera oportuna en relación con el acto que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales, lo que se justifica por la naturaleza del mecanismo como medio de protección inmediata de derechos fundamentales, lo que equivale a decir que a pesar de no contar con un término de prescripción por mandato expreso del artículo 86 Superior, debe existir necesariamente una correspondencia entre la naturaleza de la tutela y su interposición.

Por ello, para verificar su cumplimiento, el juez debe constatar si el término transcurrido entre la supuesta violación o amenaza y la interposición de la tutela es razonable, ya que de no serlo, debe analizar si existe una razón válida que justifique la inactividad del accionante.

A este respecto, esta Corte ha puesto de presente la existencia de dos factores excepcionales que justifican el transcurso de un lapso prolongado entre el momento de la vulneración del derecho y la fecha de interposición de la acción: el primero, que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo en el entendido de que si bien el hecho que la originó no es reciente, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto a sus derechos continúa y es actual; y el segundo, que la especial situación del actor convierta en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de ejercer los medios ordinarios de defensa judicial[118].

En todo caso, el juez de tutela debe ser más flexible a la hora de estudiar la procedibilidad de una acción de tutela cuando el actor es un sujeto de especial protección constitucional, o cuando se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, pues en aplicación del derecho a la igualdad, le debe ofrecer un tratamiento diferencial positivo y analizar los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, entre otros, desde una óptica menos estricta, pues el actor no puede soportar las cargas y los tiempos procesales de los medios ordinarios de defensa judicial de la misma manera que el resto de la sociedad[119].

En este sentido, es claro, de acuerdo con las circunstancias fácticas descritas, que no puede tomarse como base para valorar el requisito de la inmediatez, la culminación del contrato laboral o el momento en que la señora Rinaldy cumplió con los requisitos para obtener su pensión, sino el momento a partir del cual se le negó la pensión.

Así tenemos que la resolución que no reconoció tal prestación fue emitida el 9 de marzo de 2016[120], que contra ella se propuso el recurso de reposición, que fue rechazado por extemporáneo el 16 de mayo de 2016[121] y que la demanda de tutela fue presentada en los juzgados de Bogotá el 17 de agosto de 2017[122], lo que implica entonces que entre un momento y otro transcurrieron un año y tres meses, tiempo que si bien permite identificar que la amenaza o vulneración del derecho no es reciente, la situación desfavorable derivada del irrespeto a sus derechos continúa y es actual, además de que la especial situación de la señora Farides no permite que se le exija el ejercicio de los medios ordinarios de defensa judicial, que no son eficaces.

La Sala considera que este requisito se cumple en el presente asunto, puesto que la presunta vulneración acusada tiene vocación de actualidad porque se ha perpetuado en el tiempo, debido a la negativa de la entidad accionada de remitir los aportes a Colpensiones para el reconocimiento de la prestación.

31. La idoneidad y eficacia del otro mecanismo. De todo lo anterior se concluye que los mecanismos judiciales con que contaba la accionante para perseguir el reconocimiento de sus derechos pensionales, no son eficaces para lograr la protección que reclamó a través de esta acción. Exigirle a la señora Rinaldy Quiñones que agote un proceso ordinario laboral resulta desproporcionado y sobre todo, el hecho de que no cuente actualmente con una fuente de ingresos que le permita procurarse su propio sustento mientras se define la controversia pensional, desborda esta pretensión.

El hecho de que a partir de marzo de 2018 haya instaurado la acción ordinaria, tampoco asegura la garantía de sus derechos, pues el resultado de tal ejercicio se verá reflejado en una decisión que se adoptará en unos cuantos años, mientras que las condiciones de la actora se ven menguadas con el pasar de los días, pues la Sala encuentra que sus condiciones médicas y la ausencia del reconocimiento de la prestación, al igual que sus condiciones de vida actuales, implican una afectación a su mínimo vital, porque la pensión es la única fuente de ingresos con la que contaría para la satisfacción de sus necesidades básicas, así como para proporcionarse los controles y tratamientos médicos requeridos en lo no cubierto en el Plan Básico.

De la misma manera, debido a que su frágil estado de salud le impide laborar, su situación económica es precaria, pues no posee otro tipo de ingreso, ya que vive en una casa con su hija, quien paga el arrendamiento, y recibe cada mes de otro hijo una ayuda de \$50.000, por lo que entonces se encuentra en una situación de vulnerabilidad extrema que hace indispensable la adopción de medidas urgentes, habilitando el amparo transitorio.

Procedibilidad material del amparo

32. La vinculación de la accionante con Indupalma. Lo que enseguida debe analizarse es si Indupalma vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la dignidad humana, a la igualdad y a la vida en condiciones dignas de la accionante al no haber cancelado a Colpensiones las cotizaciones para pensión por el tiempo que laboró allí antes de que fuera afiliada al Seguro Social.

Verificará entonces la Sala si existe prueba dentro del expediente que establezca esa relación laboral, que no desconoce la empresa Indupalma, pero que aun así, no se apersona del pago de los aportes de la mayoría del tiempo que la señora Farides estuvo vinculada con ella como cocinera del casino.

i) En primer momento se parte de la existencia del contrato laboral suscrito entre Industrial Agraria La Palma S.A. y la señora Farides Rinaldy Quiñones, el 5 de diciembre de 1977 como cocinera de los casinos de los trabajadores de la empresa[123].

ii) De igual manera, se cuenta con el formato de Inscripción de Trabajadores de fecha 9 de enero de 1991, con la que Indupalma inscribe a la señora Farides en el Instituto de Seguros Sociales en su condición de cocinera[124].

iii) De la misma forma obra en el expediente la Liquidación de Prestaciones Sociales de fecha 7 de noviembre de 1991, con la que Indupalma liquida las prestaciones de la señora Rinaldy a partir del 3 de noviembre de 1991, donde se registra como último cargo desempeñado el de cocinera, y como causa de retiro el de mutuo acuerdo[125].

iv) Asimismo, la respuesta brindada por Indupalma en el trámite tutelar, dejó claro que la señora Farides estuvo vinculada con tal empresa en un contrato a término indefinido desde el 5 de diciembre de 1977 en el cargo de cocinera de los casinos ubicados en el municipio de San Alberto, Cesar, que estuvo vigente hasta el 3 de noviembre de 1991, cuando finalizó por mutuo acuerdo.

v) Por último, la Resolución GNR 73822 del 9 de marzo de 2016 emitida por Colpensiones, puso de presente que en la historia laboral de la peticionaria, obraba cotización de parte de Indupalma desde el 9 de enero de 1991 hasta el 2 de diciembre de 1991, con un tiempo de servicio de 328 días[126].

Se puede concluir que las pruebas allegadas al expediente dan cuenta de la vinculación de la accionante con la accionada, esto es, que fungió como cocinera del casino de Indupalma desde el 5 de diciembre de 1977 hasta el 3 de noviembre de 1991, en un contrato a término indefinido, que finalizó por mutuo acuerdo, y que se le liquidaron sus prestaciones sociales definitivas.

33. La carga del aprovisionamiento. Ahora bien, Indupalma, tanto en las respuestas brindadas a la señora Rinaldy como a su apoderado, así como las ofrecidas al interior de la actuación, incluso en sede de Revisión, puso de presente que la entidad no estaba obligada a cotizar porque el ISS no tenía cobertura en el lugar del país donde estaba ubicada (San Alberto, Cesar), por lo que no existía entidad privada o pública que recibiera los aportes que hubiera podido realizar, pero que sí lo hizo cuando el ISS llamó a inscripciones a los empleadores del municipio de San Alberto, Cesar, precisamente el 8 de enero de 1991, fecha en la que fueron afiliados al Seguro Social todos los trabajadores de Indupalma, incluyendo a la accionante.

En el trámite de Revisión, Indupalma insistió en que no estaba obligada al aprovisionamiento para la pensión de la demandante por ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos, entre ellos el artículo 151 de la Ley 100 de 1993, que establece que el Sistema General de Pensiones previsto en dicha ley empezó a regir a partir del 1º de abril de 1994, y, por lo tanto, salvo normas excepcionales de interpretación restrictiva, todo lo relacionado con bonos pensionales o títulos pensionales, no admite la aplicación retroactiva de la ley.

Empero, la teoría que ha venido sosteniendo la Corte se funda, conforme a lo ya indicado, que

empresas como Indupalma no quedan exentas de concurrir en la financiación de la pensión de sus empleados, porque si bien es cierto que la cobertura del ISS no fue inmediata sino que se fue ampliando de manera gradual, no es menos cierto que el deber de aprovisionar viene desde el año 1946, cuando se les impuso a las empresas la obligación de otorgar pensión de jubilación a sus trabajadores y para ello era menester abastecerse de los recursos necesarios que le permitieran cubrir esa contingencia.

La sentencia T-665 de 2015, reiteró lo expuesto en la T-410 de 2014 sobre este tema e indicó que la carga de aprovisionamiento es anterior a la vigencia de la Ley 100 e incorpora una obligación de plazo que nace a la vida jurídica con la suscripción del contrato y se hace exigible con el llamamiento a afiliación obligatoria, que se hizo gradual y progresivamente de conformidad con la ampliación de cobertura del administrador del seguro social, mientras que la Ley 100 efectuó este llamamiento por vía general y abstracta (Art. 13 literal “a”) e instauró un mecanismo o instrumento de acumulación de tiempos de servicio y aportes (Art. 33 parágrafo 1).

Bajo esa consideración indicó que el literal c) del parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 no introdujo una obligación de aprovisionamiento nueva, pues esta ya existía desde la vigencia de los artículos 72 de la Ley 90 de 1946, 259 y 260 del CST y del artículo 14 de la Ley 6ª de 1945, de modo que lo único que hizo el mencionado literal fue establecer el instrumento de acumulación, realización o cumplimiento de la preexistente obligación de aprovisionamiento de los aportes correspondientes a los tiempos servidos por el trabajador que laboró para empresas que antes de la vigencia de la Ley 100 tenían la obligación de reconocer y pagar una pensión[127].

A partir de esa obligación legal, considera la Sala que la negativa de Indupalma a proporcionar los aportes para la pensión de la señora Rinaldy, constituye un desconocimiento a sus derechos fundamentales, sobre todo dadas las condiciones en las que se halla la accionante, pues su edad, su estado de salud y sus condiciones económicas, demuestran que no cuenta con una vida en condiciones dignas y que la pensión a que tiene derecho, tiene como propósito posibilitarle a una mujer que dedicó gran parte de su vida al único trabajo que ha desempeñado (13 años 11 meses y 27 días), que disfrute de la prestación a la que ella misma contribuyó con su labor como cocinera.

34. El amparo como mecanismo transitorio. En virtud de las anteriores consideraciones, la Sala concederá el amparo transitorio de los derechos solicitado por el poderdante de la accionante, a efectos de que se respeten sus condiciones de vida digna mientras se decide el proceso ordinario laboral, pues a pesar de la existencia del medio ordinario de defensa que se activó en marzo de 2018, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme la especial situación de la actora.

Esa transitoriedad le asegura una existencia digna mientras se decide el proceso ordinario laboral, que como se indicó, puede tardar un buen tiempo en resolverse, con clara incidencia sobre los derechos de la accionante.

Estima la Sala que en las deplorables circunstancias en que se encuentra la señora Farides, estas no le permiten esperar el resultado de la vía ordinaria, no solo por la situación económica particular que atraviesa, sino porque a raíz de esas mismas condiciones, puede no estar en capacidad de soportar las cargas y tiempos que conllevan el adelantamiento de un proceso laboral, situaciones estas que llevan a la Sala a la convicción de que en este asunto, en principio, procede la tutela como mecanismo transitorio.

Si la pensión de vejez es una expresión del derecho a la seguridad social y una compensación por la actividad desplegada por el trabajador durante su vida como empleado y tiene como finalidad garantizarle ingresos regulares para atender las contingencias propias de la vejez y las necesidades de su familia, lo cual le asegura una digna subsistencia, es claro que esas posibilidades le han sido vedadas a la demandante.

Ello, porque, en primer lugar, se demostró que estuvo vinculada con Industrial La Palma Limitada, en su calidad de cocinera del casino entre el 5 de diciembre de 1977 y el 3 de diciembre de 1991.

En segundo lugar, porque durante el período corrido entre el 5 de diciembre de 1977 y el 8 de enero de 1991, Indupalma estaba obligada a aprovisionar los recursos necesarios para la pensión de la accionante, de modo que una vez se le llamara para la afiliación, pudiera girar los aportes correspondientes al tiempo de servicio y no cotizado a la seguridad social.

Siendo esa su obligación porque así se lo asignaba la ley, no podía dejar de cumplir ese deber de aprovisionamiento, que le posibilitaba a una mujer que dedicó parte de su vida a servir en la cocina del casino de Indupalma, contar con una vejez en condiciones dignas, donde pudiera disfrutar al lado de los suyos de los aportes que había acumulado a lo largo de ese tiempo.

De conformidad con los hechos narrados y probados durante el proceso, la actora cuenta actualmente con 75 años de edad y depende de la hija con la que vive actualmente, y recibe \$50.000 cada mes de otro de sus hijos. Dentro de su historia laboral, solo cuenta con 328 días cotizados, que responden a 46,86 semanas, tiempo de servicios correspondientes desde su afiliación al Seguro Social el 9 de enero hasta el 2 de diciembre de 1991.

El expediente reportó que estuvo vinculada con Indupalma por un lapso de 13 años 11 meses y 27 días, que corresponden a 694,26 semanas, siendo este el único tiempo que reporta, pues luego de su retiro de la empresa, no volvió a laborar para ningún otro empleador ni hizo cotizaciones por cuenta propia.

Como se probó que la accionante nació el 21 de mayo de 1943, para el 1^a de abril de 1994 contaba con 50 años de edad, razón por la cual hace parte de los beneficiarios del régimen de transición de la ley 100 de 1993[128]. Por lo tanto, su derecho a una pensión de vejez, debe estudiarse bajo los requisitos que eran exigidos para el efecto en el Decreto 758 de 1990.

Como se indicó, durante su tiempo de vida laboral, es decir, 13 años 11 meses y 27 días, obtuvo un total de 694,26 semanas, y para el 1^o de abril de 1994, contaba con 50 años, haciéndose acreedora al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pues debe darse vida a la teleología de esa norma, que no es otra que salvaguardar las expectativas de un grupo de beneficiarios que estaban próximos a pensionarse, de manera tal que se mantengan unas condiciones de favorabilidad y así, no imponer barreras para el acceso a la pensión en virtud de la expedición de una nueva legislación.

Debe tenerse en cuenta que como lo ha sostenido esta Corte, los únicos requisitos que impuso la Ley 100 de 1993 para estar en el régimen de transición, es haber tenido al 1^o de abril de 1994, 35 o más años si se es mujer, o 40 o más años si se es hombre o, un total de 15 o más años de servicio cotizados.

Pero aparte de lo anterior, se cumplen las cuatro características necesarias para el reconocimiento, como que:

i) se trate de un sujeto de especial protección constitucional, habiéndose establecido que la señora Rinaldy actualmente cuenta con 75 años de edad, hallándose en un estado de vulnerabilidad que la hace merecedora de una especial protección constitucional.

ii) la falta de pago de la prestación, genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, pues evidentemente la ausencia de reconocimiento y pago de la pensión de vejez, significa una grave afectación para su mínimo vital, ya que no cuenta con ningún otro ingreso económico con el cual subsistir.

iii) el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada, requisito que se encuentra acreditado, pues entre los años 2014, 2015 y 2016 realizó las reclamaciones administrativas. Y,

iv) se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados, ya que si bien sería en principio la jurisdicción laboral la llamada a estudiar la situación que se ha venido planteado, este medio de defensa ordinario no resulta eficaz ni idóneo para salvaguardar sus derechos fundamentales.

Y aun cuando en el último escrito remitido a la Corte en marzo de 2018 Indupalma puso de manifiesto que la señora Farides había instaurado acción de tutela con idénticas pretensiones a las que aquí se conocen y entregó copia del fallo emitido que negó por improcedente la acción[129], y quiso utilizarlo en contra de la accionante, para la Sala ello lo que demuestra es la imperiosa necesidad de la demandante de que a través de un remedio judicial se solucione la difícil situación por la que atraviesa.

La copia de la sentencia del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, emitida el 15 de enero de 2018, deja claro que la señora Farides esta vez concurrió a la justicia por sí misma para reclamar sus derechos, lo que entonces denota la falta de conocimientos jurídicos sobre las vías con que cuenta para lograr su prestación.

De modo que en lugar de ir en contra de las aspiraciones de la peticionaria, la presentación de esa nueva demanda demuestra la desesperación de una mujer que entregó parte de su vida a una empresa que no se puede escudar en la falta de obligación para aprovisionar los recursos necesarios para la obtención de su pensión, cuando la ley se lo imponía.

35. Síntesis de la decisión. A partir de las pruebas obrantes en el expediente, se estableció que existió un contrato de trabajo entre la accionante e Indupalma y que, en principio, esta última tenía un deber legal de aprovisionamiento de los recursos económicos para el pago de las prestaciones sociales, a efectos de asegurar unas condiciones de vida digna a aquélla, cuyas circunstancias definitivas deberán ser discutidas en el proceso ordinario laboral que se adelanta en el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá.

No obstante el resultado que pueda derivarse de aquel litigio, en vista de que en la actualidad se presenta un perjuicio irremediable en cabeza de la actora, y que sus condiciones no le permiten esperar a las resultas de esa actuación, en pro del amparo de sus derechos a la seguridad social, al mínimo vital, a la dignidad humana, a la igualdad y a la vida en condiciones dignas, se concederá la tutela como mecanismo transitorio.

Bajo esas condiciones, la Sala revocará la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal

Superior de Bogotá, que confirmó la del Juzgado 20 Laboral del Circuito de esta ciudad, y en su lugar protegerá tales garantías, ordenando a Indupalma, trasladar a Colpensiones los aportes para pensión de la señora Farides, conforme con el salario devengado por ella, debidamente indexado, con el fin de que esta última le compute las semanas trabajadas en orden a establecer el requisito para la pensión de vejez, lo que implica que debe cancelarse el monto pensional respectivo mientras se decide de manera definitiva el proceso ordinario laboral en el Juzgado de Bogotá.

Indupalma deberá entonces emitir el título pensional correspondiente, realizar el traslado a Colpensiones del tiempo trabajado para dicha entidad (entre el 5 de diciembre de 1977 y el 3 de noviembre de 1991), previo cálculo actuarial, junto con la indexación correspondiente y el pago de los intereses de mora contemplados en la ley.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: **LEVANTAR** la suspensión de términos dispuesta en Auto 202 del diez (10) de abril de dos mil dieciocho (2018).

Segundo: REVOCAR las sentencias proferidas por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá del 4 de octubre de 2017, y el Juzgado 20 Laboral del Circuito de la misma ciudad del 31 de agosto del mismo año, que declararon improcedente la acción de tutela interpuesta por Farides Rinaldy Quiñones a través de apoderado, contra Industrial Agraria La Palma Limitada (Indupalma) y la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones). En su lugar, **CONCEDER** como mecanismo transitorio el amparo de los derechos a la seguridad social, al mínimo vital, a la dignidad humana, a la igualdad y a la vida en condiciones dignas de la señora Farides Rinaldy Quiñones.

Tercero: **ORDENAR** a Industrial Agraria La Palma Limitada, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esa providencia, proceda a emitir el bono pensional correspondiente, realizar el traslado a Colpensiones del tiempo trabajado por la señora Farides Rinaldy Quiñones para dicha entidad (entre el 5 de diciembre de 1977 y el 3 de noviembre de 1991), previo cálculo actuarial, junto con la indexación correspondiente y el pago de los intereses de mora contemplados en la ley, con el fin de que esta última le compute las semanas trabajadas en orden a establecer el requisito para la pensión de vejez, lo que implica que debe cancelarse el monto pensional respectivo mientras se decide de manera definitiva el proceso ordinario en el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá.

Cuarto: **ORDENAR** a Colpensiones que luego de ubicado el monto correspondiente por Indupalma, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, proceda a reconocer y pagar la pensión de vejez a la señora Farides Rinaldy Quiñones, de acuerdo con la parte motiva de esta sentencia.

Quinto: **LÍBRENSE** por Secretaría General las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

CARLOS BERNAL PULIDO

A LA SENTENCIA T-337/18

Referencia: Expediente T-6.515.805

Magistrado Ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

En atención a la decisión adoptada por la Sala Octava de Revisión, en el asunto de la referencia, presento Salvamento de Voto, fundado en que el presente caso (i) no satisface el requisito de inmediatez para la interposición de la acción de tutela, y (ii) no cumple con el requisito de subsidiariedad, porque el proceso ordinario laboral es idóneo y eficaz.

1. En cuanto al requisito de inmediatez

En el presente asunto está acreditado que la presunta vulneración surgió con ocasión de la negativa de Indupalma de remitir los aportes a Colpensiones para el reconocimiento de la prestación, solicitud formulada en el año 2014 por la accionante a su ex empleador. Sin embargo, solo hasta el mes de agosto de 2017 acudió a la tutela. Es decir, transcurrieron más de tres años, entre dicha solicitud –que en este caso es el hecho generador de la supuesta vulneración del derecho fundamental– y la acción de tutela.

Ahora bien, de admitirse la verificación del requisito de inmediatez de la manera en que lo asumió la sentencia, esto es, desde el día en que Colpensiones resolvió el recurso de reposición en contra de la resolución que negó el reconocimiento de la prestación reclamada -16 de mayo de 2016-, hasta la fecha en que se interpuso la solicitud de amparo -23 de agosto de 2017-, se advierte un periodo de inactividad de la actora de 1 año y 3 meses para la solicitud de protección mediante la acción de tutela.

No debe soslayarse que el requisito de inmediatez tiene por finalidad preservar la naturaleza de la acción de tutela, al referirse a la urgencia de protección efectiva y actual que demandan los derechos invocados. En ese sentido, aunque el no

reconocimiento de la pensión implica, prima facie, una afectación que puede prolongarse en el tiempo, la presentación de la solicitud determina la urgencia del accionante frente a la necesidad del amparo –criterio de oportunidad–.

2. En cuanto al requisito de subsidiariedad

Las particulares circunstancias del caso, dan cuenta que la vía ordinaria es el mecanismo idóneo y eficaz para proteger los derechos a la seguridad social, mínimo vital, a la dignidad humana, y a la vida en condiciones dignas de la señora Farides Rinaldy Quiñones. En efecto, la orden impartida en la sentencia corresponde a la que por lo general, adopta el juez laboral en este tipo de asuntos. Además, la interposición del proceso ordinario no puede considerarse como una carga desproporcionada, pues no impide la garantía de los derechos pensionales de los trabajadores de la tercera edad.

En este tipo de asuntos, los términos son razonables y oportunos. La duración - que no es desproporcionada -, se justifica en virtud del debate probatorio que debe desarrollarse para establecer la obligación pensional a cargo del empleador, y por consiguiente, el reconocimiento de la prestación a cargo del fondo de pensiones. De admitirse lo contrario, implicaría vaciar las competencias del juez laboral en razón a la duración de los procesos dirigidos al reconocimiento pensional.

Respetuosamente,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

[1] Son ellos, i) el 28 de octubre de 2014 se radicó ante el ISS información de Historia Laboral de la señora Rinaldy Quiñones; ii) el 28 de noviembre de 2014 Indupalma respondió que no existía la obligación de efectuar aportes al Sistema porque no había institución pública o privada que los recibiera; iii) el 16 de junio de 2015 Colpensiones expidió un cálculo actuarial por valor de \$274'657.857 con copia a Indupalma; y, iv) el 7 de enero de 2016 Indupalma indicó la imposibilidad de una conciliación por estar sometida a debate judicial.

[2] Se refirió al Radicado 32922 en el que se señaló que "La determinación del alcance de las obligaciones de los empleadores de contribuir a la financiación del sistema general de pensiones, guarda estricta correspondencia con la vocación de protección universal e integral de este sistema. No cesa la responsabilidad frente a las cotizaciones, pues tal circunstancia no puede afectar al trabajador".

[3] Explicó que la Corte Suprema se ha pronunciado en favor de este tipo de solicitudes en las sentencias SLS3892-2016 del 2 de marzo de 2016 radicado 45209, SL17300-2014, SL2138-2016 del 30 de septiembre de 2016 radicado 33476, y SL14388-2015.

[4] Folio 89 del Cuaderno de Instancia Nro. 1.

[5] Folios 92 a 97 del Cuaderno de Instancia 1.

[6] Folio 90 del Cuaderno de Instancia 1. El oficio cuenta con recibido de Colpensiones del 24 de agosto de 2017 a las 03:06:15 de la tarde.

[7] Folios 115 a 119 del C. de I. 1.

[8] Folios 120 a 126 del C. de I. 1.

[9] Folios 5 a 9 del Cuaderno de Instancia Nro. 2.

[10] Folios 127 del C. de Instancia 1.

[11] Folios 23 a 25 del Cuaderno de la Corte.

[12] Folios 67 y 68 de Cuaderno de Instancia 1.

[13] El expediente solo cuenta con la primera y la última página de la mentada resolución.

[14] Folios 10 a 12 del Cuaderno de Instancia Nro. 2.

[15] Folio 3 C de I. 2.

[16] En tal folio aparece la presentación personal ante la Notaría Única del Círculo de La Gloria, Cesar, del memorial poder para el adelantamiento de la acción. Folio 1 vuelto del Cuaderno de Instancia Nro. 1.

[17] Folio 32 del Cuaderno de la Corte.

[18] Así aparece el texto original.

[19] Folios 33 a 34 vuelto del C. de la C.

[20] Folio 35 C. de la C.

[21] Folio 36 C. de la C.

[22] Folio 37 C. de la C.

[23] Folios 38 a 43 C. de la C.

[24] Folio 44 del C. de la C.

[25] Folio 46 del C. de la C.

[26] Folios 47 a 78 del C. de la C.

[27] 57 a 78 del C. de la C.

[28] Folio 81 vto. del C. de la C.

[29] Folios 29 a 34 del Cuaderno de Instancia 1.

[30] Folios 35 a 36 C. de I. 1.

[31] Folio 37 C. de I. 1.

[32] Folio 38 C. de I. 1.

[33] Folio 39 C. de I. 1.

[34] Folio 40 C. de I. 1. A pesar de que el documento aparece fechado 14 de abril de 2014, se refiere a una petición del 10 de diciembre de 2014 y fue recibido en Colpensiones el 14 de abril

de 2015.

[35] Folio 41 C. de I. 1.

[36] Folio 42 C. de I. 1.

[37] Folio 43 C. de I. 1.

[38] Folio 44 C. de I. 1.

[39] Folio 45 C. de I. 1.

[40] Folios 46 a 47 C. de I. 1.

[41] Folios 52 a 55 C. de I. 1. Aunque el documento aparece fechado enero de 2015, el recibido en la entidad se dio el 29 de enero de 2016.

[42] Folios 57 a 62 C. de I. 1.

[43] Folios 64 a 65 C. de I. 1.

[44] Folios 67 a 68 C. de I. 1.

[45] Folios 33 a 34 del Cuaderno de la Corte.

[46] Folios 69 a 70 vto. C. de I. 1.

[47] Folios 35 a 37 del Cuaderno de la Corte.

[48] Folio 71 C. de I. 1.

[49] Folios 73 a 77 C. de I. 1.

[50] Folios 78 a 79 C. de I. 1.

[51] Folio 80 fte. y vto. C. de I. 1.

[52] Folio 81 C. de I. 1.

[53] Folio 82 C. de I. 1.

[54] Folio 83 C. de I. 1.

[55] Folios 84 a 86 C. de I. 1.

[56] Folios 102 a 103 C. de I. 1.

[57] Folios 44 y 46 del Cuaderno de la Corte.

[58] Folios 74 a 78 del C. de la C.

[59] Folios 92 a 94 del C. de la C.

[60] Ver Auto 202 del 10 de abril de 2018 (fls. 106 a 108 Cuaderno de la Corte).

[61] A propósito del concepto de perjuicio irremediable, desde sus primeros pronunciamientos

esta Corte ha expresado que, para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas; la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente; y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergerabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. Así se reiteró en la Sentencia T-106 de 2017, retomando lo expuesto en las Sentencias T-789 de 2003 y T-225 de 1993, entre otras.

[62] Sentencia T-920 de 2009.

[63] Sentencia T-897 de 2010.

[64] La jurisprudencia constitucional ha señalado que éste consiste en un riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir, no otorga forma alguna de reparar el daño.

[65] Sentencias T-391 de 2013, T-209 de 2010, T-500 de 2009, y T-711 y T-083 de 2004.

[66] Sentencia T-705 de 2012.

[67] Cfr. T-205 de 2012, T-472 de 2008 y T-637, T-304 y T-001 de 1997.

[68] Sentencia T-045 de 2016.

[69] Sentencia de 25 de octubre de 1918, Ponente: Gnecco Laborde, ver G.J.T. XXVI, #1380, pág. 378 y la de 10 de diciembre de 1915 (g.j. #1225, p.165) ambas de la Corte Suprema, Sala Plena. Citadas en la sentencia C-107 de 2002 M.P.

[70] Lo hizo en el sentido de indicar que: "Desde que un agente público ha llenado las condiciones preestablecidas y se ha producido por los medios legales el reconocimiento de una pensión en su favor, tiene el status que corresponde a una pensión adquirida. El derecho del agente público es entonces irrevocable en el sentido de que las condiciones, las bases de la liquidación, las tarifas que resultan de los textos legislativos en vigor en tal momento, no podrían ser modificados en detrimento suyo" (Sentencia del 28 de febrero de 1946 M.P. Aníbal Cardozo Gaitán. Gaceta Judicial N° 2029, pág. 1. Citada en la sentencia C-107 de 2002).

[71] Cfr. Sentencia C-230 de 1998.

[72] Cfr. Sentencia C-546 de 1992.

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

[74] "ARTÍCULO 67. El patrono que descuente a sus asalariados el monto de sus cuotas y no las consigne con las que le correspondan sin justa causa, dentro de un término que no pasará de los quince (15) días subsiguientes, o no adquiera dentro del mismo término las estampillas del caso,

se le impondrá por ese solo hecho una multa de veinte pesos (\$ 20) a dos mil pesos (\$2.000), sin perjuicio de pagar las sumas retenidas, con intereses de recargo del medio por ciento (1/2) mensual. El atraso mayor de quince (15) días en el pago de las cuotas que correspondan al patrono o al trabajador independiente hará incurrir a estos en una multa del dos por ciento (2%) mensual sobre el monto de las retardadas".

[75] "El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta ley, reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior. Para que el Instituto pueda asumir el riesgo de vejez en relación con servicios prestados con anterioridad a la presente ley, el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esa obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles, hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales. // En ningún caso las condiciones del seguro de vejez para aquellos empleados y obreros que en el momento de la subrogación lleven a lo menos diez (10) años de trabajo al servicio de las personas, entidades o empresas que se trate de subrogar en dicho riesgo, serán menos favorables que las establecidas para ellos por la legislación sobre jubilación, anterior a la presente ley".

[76] Art. 72 Ley 90 de 1945.

[77] Adoptado por el Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950.

[78] "Art. 259. Regla General. 1. Los {empleadores} o empresas que se determinan en el presente Título deben pagar a los trabajadores, además de las prestaciones comunes, las especiales que aquí se establecen y conforme a la reglamentación de cada una de ellas en su respectivo capítulo. // 2. **Las pensiones de jubilación**, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejaran de estar a cargo de los {empleadores} cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto de los Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto". // "Art. 260. Derecho a la pensión. <Artículo derogado por el artículo 289 de la Ley 100 de 1993. El texto derogado continúa vigente para los trabajadores sometidos al régimen de transición creado por el artículo 36 de la Ley 100. El texto original es el siguiente:> 1. Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, **tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez**, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio. // 2. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicio".

[79] "Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. // El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. // La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. // La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante".

[80] Sentencia T-770 de 2013.

[81] Para el caso de que conoce la Corte, el ISS, mediante la Resolución 4963 del 28 de noviembre de 1990, hizo el llamamiento a inscribir a los trabajadores en la zona geográfica de San Alberto, Cesar, al Sistema de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM).

[82] Sentencia C-789 de 2002.

[83] Tal norma refiere: "Artículo 36. Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. // La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley".

[84] Sentencia SU-769 de 2014.

[85] En dicha sentencia, esta Corporación determinó las siguientes reglas: "9.1. El cómputo de las semanas cotizadas es un aspecto que quedó consagrado en la Ley 100 de 1993 precisamente para dar solución a la desarticulación entre los diferentes regímenes que durante un tiempo hizo imposible acumular tiempos de servicio con diferentes empleadores, reduciendo notablemente la posibilidad de los trabajadores para acceder a la pensión de vejez. // De conformidad con los precedentes jurisprudenciales reseñados en la parte considerativa de esta sentencia, para efecto del reconocimiento de esta prestación es posible acumular los tiempos de servicios cotizados a las cajas o fondos de previsión social, con las semanas de cotización efectuadas al Instituto de Seguros Sociales, por cuanto la exclusividad en los aportes a esta entidad se trata de un evento no contemplado en el Acuerdo 049 de 1990. // 9.2. Por otro lado, según se decantó en esta providencia, por ser la postura que mejor se ajusta a la Constitución y a los principios de favorabilidad y pro homine, y que maximiza la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, tal acumulación es válida no solo para los casos en que fueron acreditadas 1000 semanas en cualquier tiempo, sino también para los eventos en los que se demostró haber reunido un total de 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida. // 9.3. Finalmente, también es posible acumular el tiempo laborado en entidades públicas respecto de las cuales el empleador no efectuó las cotizaciones a alguna caja o fondo de previsión social, con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales. Lo anterior, toda vez que se trata de una circunstancia que puede limitar el goce efectivo del derecho a la seguridad social, y porque el hecho de no haberse realizado las respectivas cotizaciones o descuentos no es una conducta que deba soportar el trabajador, más aún cuando era la entidad pública la que asumía dicha carga prestacional".

[86] El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003: "Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre. 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015".

[87] Folio 8 vto. del Cuaderno de Instancia Nro. 2.

[88] En el expediente se acredita que la señora nació el 21 de mayo de 1943 (fl. 82 del Cuaderno de Instancia Nro. 1).

[89] Ese criterio fue retomado en la sentencia T-076 de 1996, pero se dispuso que la edad previamente definida, sería aplicable únicamente para efectos de dicha sentencia, pues correspondía al legislador determinar cuándo inicia la tercera edad. Posteriormente, en la Sentencia T-1226 de 2000, se sostuvo "que para todos los efectos, las personas de la tercera edad, serán aquellas que tengan setenta (70) o más años".

[90] Sentencia T-833 de 2010.

[91] Folio 8 del Cuaderno de Instancia Nro. 1.

[92] Folio 81 del Cuaderno de Instancia Nro. 1.

[93] Folio 4 del Cuaderno de Instancia Nro. 1.

[94] Folio 83 del Cuaderno de Instancia Nro. 1.

[95] Folio 85 del Cuaderno de Instancia Nro. 1.

[96] Folios 73 a 77 del Cuaderno de Instancia Nro. 1.

[97] Folio 78 del Cuaderno de Instancia Nro. 1.

[98] Folio 79 del Cuaderno de Instancia Nro. 1.

[99] Folio 4 del Cuaderno de Instancia Nro. 1.

[100] Folio 78 del Cuaderno de Instancia Nro. 1. Indicó sobre este aspecto en su declaración: "... vivo en una casa arrendada con mi hija, que es quien me da la comida...".

[101] Folio 79 del Cuaderno de Instancia Nro. 1.

[102] Folio 80 fte. y vto. del Cuaderno de Instancia Nro. 1.

[103] Folio 4 del Cuaderno de Instancia Nro. 1.

[104] Folio 78 del Cuaderno de Instancia Nro. 1. Dijo la señora: "... la única ayuda económica que tengo es de cincuenta mil pesos (\$50.000) mensuales que un hijo me regala".

[105] Expuso en su declaración: "... conozco de vista, trato y comunicación permanente de toda una vida a la señora Farides Rinaldy Quiñones, de quien me consta vive en arriendo con su hija, Alfa Helena Calderón Rinaldy y dos nietos, en una casa ubicada en el barrio El Centro del corregimiento de San Bernardo, municipio de Pelayo, Cesar, la señora Alfa Helena, es madre cabeza de hogar, no tiene trabajo fijo, es decir no cuenta con ingresos mensuales estables, y es ella quien vela por el bienestar de su señora madre la señora Farides Rinaldy Quiñones, quien es una señora de la tercera edad, que está muy enferma, su salud es atendida por el Sisben, y la

única ayuda económica que tiene doña Farides Rinaldy Quiñones es de cincuenta mil pesos (\$50.000) mensuales que un hijo le regala" (Folio 79 del Cuaderno de Instancia Nro. 1).

[106] Folio 44 del Cuaderno de la Corte.

[107] Folio 46 del C. de la C.

[108] Ver Resolución GNR 73822 del 9 de marzo de 2016, que en el expediente se encuentra completa a folio 33 del Cuaderno de la Corte.

[109] Folio 32 vto. del Cuaderno de la Corte.

[110] Folio 37 del Cuaderno de la Corte.

[111] Folio 35 del Cuaderno de la Corte.

[112] Folio 4 del Cuaderno de

[113] i) La señora Farides hizo una primera petición a Indupalma solicitando documentación con la que no contaba. Por parte de la empresa se presentó respuesta de fecha 12 de septiembre de 2014, anexándole la documentación que solicitó. ii) Formulario de Colpensiones de Peticiones, Quejas y Reclamos, presentado por José Luis Quintero Rubio en representación de Farides Rinaldy Quiñones de fecha 27 de octubre de 2014. iii) Petición a Colpensiones presentada por José Luis Quintero Rubio en representación de Farides de fecha 27 de octubre de 2014. iv) Respuesta de Colpensiones a la señora Rinaldy de fecha 27 de octubre de 2014 donde le comunican que en cuanto a su solicitud de esa fecha, no se encontró registro de cotizaciones. v) Petición de la señora Farides de fecha 28 de octubre de 2014 al Instituto de Seguro Social en Liquidación solicitando la historia laboral. vi) Respuesta de Indupalma a la señora Farides de fecha 28 de noviembre de 2014. vii) Petición de fecha 10 de diciembre de 2014 de José Luis Quintero Rubio ante Colpensiones para que requiera a Indupalma por los aportes no realizados durante la vigencia del contrato laboral de la señora Rinaldy. viii) Formulario de contribuciones pensionales y liquidaciones financieras de fecha 10 de diciembre de 2014 presentado a Colpensiones. ix) Respuesta de Colpensiones de fecha 29 de diciembre de 2014 a la señora Farides sobre los aportes hallados en su historia laboral. x) Petición del señor José Luis Quintero Rubio en representación de Farides Rinaldy Quiñones de fecha 14 de abril de 2015 para que se dé respuesta a petición del 10 de diciembre de 2014. xi) Respuesta de Colpensiones de fecha 14 de abril de 2015 a la señora Farides indicando acerca de que su reclamo había sido radicado. xii) Respuesta de Colpensiones de fecha 21 de abril de 2015 al señor José Luis Quintero Rubio donde se informa de la realización del cálculo actuarial. xiii) Respuesta de Colpensiones de fecha 14 de mayo de 2015 a la petición del 10 de diciembre de 2014 realizada por José Luis Quintero Rubio sobre traslado de aportes. xiv) Respuesta al representante de la señora Farides por parte de Indupalma de fecha 7 de enero de 2016 donde se informa de la imposibilidad de realizar conciliación por estar sometida a debate judicial. xv) Solicitud de reconocimiento y pago de pensión de vejez del apoderado de la señora Rinaldy a Colpensiones el 29 de enero de 2016. xvi) Respuesta de Colpensiones de fecha 29 de enero de 2016 a la señora Farides informando sobre el recibo de su petición. xvii) Resolución GNR 73822 del 9 de marzo de 2016 en la que Colpensiones negó la prestación en respuesta a la petición del 29 de enero de 2016. Y, xviii) Resolución GNR 143095 del 16 de mayo de 2016 en la que Colpensiones rechazó por extemporáneo el recurso de reposición propuesto contra la decisión que negó su prestación económica.

[114] En la sentencia T-1093 de 2012 se indicó: "el examen de las tutelas presentadas por sujetos de especial protección constitucional debe abordarse bajo criterios amplios o flexibles, dada la tutela que la Carta concede en favor de esos colectivos y tomar en cuenta que aún dentro de la categoría de personas de especial protección constitucional existen diferencias materiales relevantes que rompen su horizontalidad y los sitúan en disímiles posiciones de vulnerabilidad que merecen distintos grados de protección".

[115] Se ha dicho por la Corte: "la procedencia de la acción de tutela en estos casos, cuando existen otros medios de defensa judicial, se sujeta a las siguientes reglas: **(i)** procede como **mecanismo transitorio**, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario; **(ii)** procede la tutela como **mecanismo definitivo** cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia. Además, **(iii)** cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, **personas de la tercera edad**, entre otros. El examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos" (Sentencias T-079 de 2016, T-328 de 2011, T-456 de 2004 y T-789 de 2003).

[116] Ver Sentencia T-303 de 2002.

[117] Cuando se afirma que el juez de tutela debe tener en cuenta la situación especial del actor, se quiere decir que este debe prestar atención a su edad, a su estado de salud o al de su familia, a sus condiciones económicas y a la posibilidad de que para el momento del fallo definitivo por la vía ordinaria o contenciosa, la decisión del juez ordinario o contencioso sea inoportuna o inocua. A este respecto, ver Sentencias T-269 de 2013, T-225 de 2012, T-167 de 2011, SU-484 de 2008, T-267 de 2007, T-179 de 2003, T-999 y T-875 de 2001, SU-086 de 1999, T-338 de 1998, T-228 de 1995 y T-100 de 1994.

[118] Al respecto pueden verse las sentencias T-521 y SU-158 de 2013, T-998 de 2012, T- 429 de 2011, T-158 de 2006 y T-1110 de 2005.

[119] En este sentido, T-206 de 2013, T-202 de 2012, T-352 y T-167 de 2011, T-953 de 2008, T-1088 de 2007, T-515 A y T-015 de 2006, T-456 de 2004, T-719 de 2003 y T-1316 de 2001.

[120] Folio 33 del Cuaderno de la Corte.

[121] Folios 92 a 94 del Cuaderno de la Corte.

[122] Folio 1 vto. del Cuaderno de Instancia Nro. 1.

[123] Folios 36 a 37 del Cuaderno de Instancia Nro. 1.

[124] Folio 37 del Cuaderno de Instancia Nro. 1.

[125] Folios 38 y 39 del Cuaderno de Instancia Nro. 1.

[126] Folio 33 del Cuaderno de la Corte.

[127] Sentencia T-410 de 2014.

[128] Ver el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

[129] Folios 74 a 78 del Cuaderno de la Corte.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de agosto de 2020

