

Anulada mediante Auto A-075-19

Sentencia T-352/18

Referencia: Expediente T-6.700.575

Acción de tutela instaurada por el señor Gumersindo Correa Herrera contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones.

Magistrado Ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá D.C., treinta (30) de agosto dos mil dieciocho (2018)

La Sala Octava de Revisión 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 presente:

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de los fallos emitidos el 21 de noviembre de 2017 por el Juzgado 8° de Familia de Bucaramanga (Santander) en primera instancia, y el 17 de enero de 2018 por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga en segunda, en la acción de tutela interpuesta en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

Mediante escrito radicado el 7 de noviembre de 2017 en la Oficina Judicial de Bucaramanga, el señor Gumersindo Correa Herrera interpuso acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones, en adelante Colpensiones, invocando el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones, al mínimo vital y móvil, al debido proceso, a la igualdad, a la favorabilidad y a la dignidad humana.

Lo anterior porque, a través de la Resolución SUB 159167 del 16 de agosto de 2017, Colpensiones le negó la pensión de vejez al considerar que no cumplía con el mínimo de semanas cotizadas exigidas por la Ley. Para fundamentar la acción relató los siguientes:

Hechos[1]

1. Manifestó que es una persona de 71 años de edad y con una incapacidad laboral del 41.78% que le impide trabajar para asegurar su sustento diario. De otro lado, indicó que entre el 1° de

octubre de 1970 y el 31 de enero de 2012 cotizó al Seguro Social un total de 1.048 semanas.

2. Afirmó que solicitó a Colpensiones la corrección de su historia laboral, en relación con el tiempo servido a las empresas Transportes San Silvestre S.A. y McKee Intercontinental S.A.[2]

3. Expuso que, luego de solicitarle a Colpensiones la pensión de vejez, a través de la Resolución No. SUB 159167 del 16 de agosto de 2017, le negó el derecho por no reunir el mínimo de semanas cotizadas. Interpuso los recursos de reposición y apelación. El primero, fue decidido de manera negativa, mediante Resolución SUB 202340 del 22 de septiembre de 2017, en la cual se le indicó que, si bien contaba con 1048 semanas cotizadas y era beneficiario del régimen de transición, no reunía los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 797 de 2003.

En el intermedio de las decisiones de los recursos de reposición y apelación, solicitó, el 29 de septiembre de 2017, la corrección de la historia laboral para que se completara con el período presuntamente laborado en 1969 para McKee Intercontinental.

Mediante Resolución DIR 18750 del 25 de octubre de 2017, se decidió el recurso de apelación, confirmando las anteriores. Allí se le indicó que en la base de datos no se evidenciaba otros períodos cotizados diferentes a los reflejados en la historia laboral. Igualmente, mediante escrito del día siguiente (26 de octubre) se le respondió la misma situación y, además, que "las certificaciones laborales entregadas por usted no constituyen documentos probatorios de que dicho empleador hubiera realizado pagos para pensión a su nombre, por lo tanto, no es válido para acreditar estos periodos en su historia laboral"[3]

4. Indicó que con el período no cotizado por la sociedad McKee Intercontinental S.A., completaba el total de semanas requeridas para su pensión, sin embargo, Colpensiones se ha negado a otorgarla y ha desconocido que aquella era una "Multinacional afiliada a Ecopetrol".

5. A través de la presente acción de tutela demanda el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones, mínimo vital y móvil, al debido proceso, a la igualdad, a la favorabilidad y a la dignidad humana (contenidos en los arts. 48, 53, 29, 13 y 1º de la C. Pol.). En consecuencia, se declare la nulidad de las Resoluciones que negaron la pensión de vejez y se ordene a Colpensiones el reconocimiento y pago de la misma.

6. Para sustentar su petición, aportó con el escrito de tutela varios documentos, entre ellos una fotocopia simple de una certificación al parecer expedida el 17 de febrero de 1971 por la oficina de Relaciones Industriales de McKee Intercontinental S.A., en la que se afirma que prestó los servicios a la compañía "desde noviembre 13/69 hasta febrero 17/71", es decir, por un período adicional de once (11) meses al certificado por Colpensiones[4]

Trámite procesal

7. Por auto del 7 de noviembre de 2017[5]

Respuestas de las entidades accionadas

8. El Director de Acciones Constitucionales de la Gerencia de Defensa Judicial de Colpensiones, solicitó se declarara improcedente el amparo, puesto que la acción de tutela no es el mecanismo para resolver litigios de carácter laboral y, además, no se demostraron los requisitos para

determinar el perjuicio irremediable que daría paso a la tutela transitoria.

De otro lado, indicó que la entidad ha respondido todas las solicitudes al actor, y en ese sentido, le ha señalado que si bien al 1º de abril de 1994 contaba con 47 años, no cumplía con el requisito de las 500 semanas cotizadas, pues solo tenía 493 en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, ni las 1000, por tanto, no podría estudiarse la pensión bajo el Acuerdo 049 de 1990. Así mismo, descartó el régimen de transición, puesto que el señor Gumersindo Correa Herrera solo tenía 734 semanas al 25 de julio de 2005, cuando la norma exige 750.

9. La apoderada general de Ecopetrol S.A., solicitó se le desvinculara de la acción por falta de legitimación por pasiva, puesto que la empresa no ha vulnerado los derechos del accionante y, además, la tutela está dirigida contra Colpensiones. Igualmente, pidió se decretara la improcedencia del amparo, puesto que este mecanismo constitucional no es el medio para discutir derechos laborales[6]

10. La Representante legal de Transportes San Silvestre S.A., indicó que, por el paso del tiempo, no fue posible hallar documentos que demostraran la relación laboral con el accionante, no obstante, acudieron a Colpensiones, estableciéndose que el trabajador prestó sus servicios a la sociedad, pero de manera interrumpida. En ese sentido expidió la certificación laboral pero conforme con el período informado por Colpensiones.

Solicitó que no se le impusiera "sanción alguna", puesto que no se encuentra legitimada por pasiva, en tanto que la empresa no ha incurrido en "ninguno de los hechos de la presente acción".

11. Por parte de Mckee Intercontinental S.A., no aparece respuesta, pues el oficio enviado a la misma fue devuelto por la empresa de servicios postales "472"[7]

Pruebas que obran en el expediente

12. Las pruebas relevantes aportadas con la acción de tutela y la respuesta de la demandada son las que a continuación se relacionan:

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía No. 5.590.956 a nombre del señor Gumersindo Correa Herrera, quien nació el 11 de enero de 1947[8]

- Fotocopia del Formulario de Solicitud de Correcciones de Historia Laboral, radicada en Colpensiones el 3 de mayo de 2017, para que se acumule el período "01-1986 a 09-1987" laborado en Transportes San Silvestre S.A.[9]

- Copia del oficio SEM2017-141683 del 28 de junio de 2017, por el que Colpensiones responde a la anterior solicitud de corrección de historia laboral al actor. En este se le indicó que no se encontraron "registros de pagos a su nombre para los periodos reclamados, por lo anterior, es necesario que nos suministre documentos probatorios y/o soportes, como tarjetas de reseña, tarjetas de comprobación de derechos, entre otros, números de afiliación, donde se evidencie su vínculo laboral"[10]

- Copia del derecho de petición interpuesto por el actor ante el Gerente Nacional de Colpensiones, el 13 de julio de 2017, requiriendo el reconocimiento de la pensión de vejez[11]

- Copia de la Resolución No. SUB 159167 del 16 de agosto de 2017, emitida por Colpensiones, a través de la cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez al accionante[12]

- Fotocopia de la Resolución No. SUB 202340 del 22 de septiembre de 2017, por la cual se resuelve el recurso de reposición, confirmando el acto administrativo recurrido[13]

- Fotocopia del formulario de Solicitud de Correcciones de Historia Laboral, radicada en Colpensiones el 29 de septiembre de 2017, en la que pide se tenga en cuenta el período "08-1969 a 06-1971" como laborado en McKee Intercontinental S.A.[14]

- Copia de la Resolución No. DIR 18750 del 25 de octubre de 2017, por la cual se decide el recurso de apelación interpuesto contra el acto administrativo No. SUB 159167, confirmándolo[15]

- Copia del oficio SEM2017-241735 del 26 de octubre de 2017, por el cual Colpensiones responde la solicitud de corrección de historia laboral al actor. En ella se le informa que la empresa McKee Intercontinental S.A. "únicamente realizó cotizaciones a su nombre, para los períodos 1970/10/01 a 1971/02/17, los cuales se encuentran debidamente acreditados en su historia laboral". Así mismo, que las "certificaciones laborales entregadas por usted, no constituyen documentos probatorios de que dicho empleador hubiera realizado pagos para pensión a su nombre, por lo tanto, no es válido para acreditar estos períodos en su historia laboral"[16]

- Fotocopia de una certificación expedida por el departamento de Relaciones Industriales[17]

- Copia del registro de procedimiento quirúrgico del 20 de mayo de 2010, a nombre del actor[18]

- Fotocopia del formulario de calificación de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 8 de noviembre de 2016, expedida por Colpensiones[19]

- Certificado de existencia y representación legal de Ecopetrol[20]

- Copias de los certificados mercantiles de las empresas San Silvestre S.A. en liquidación y McKee Intercontinental S.A., de las cuales se infiere que las mismas solo renovaron su registro hasta los años 1984 y 1987, respectivamente[21]

Decisiones de tutela objeto de revisión

Primera instancia

13. El Juzgado 8º de Familia de Bucaramanga (Santander) mediante sentencia del 21 de noviembre de 2017 negó el amparo invocado, no obstante, ordenó a Colpensiones que lo asesorara para solicitar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y desvinculó a las tres empresas. La providencia analizó los presupuestos en los cuales es procedente amparar los

derechos de las personas de especial protección constitucional, los cuales deben estar debidamente demostrados. De este modo concluyó que en el caso concreto no se estableció que el actor efectivamente hubiese laborado para la empresa McKee Intercontinental y que esta cotizara para el mismo. Así se refirió la providencia:

"En ese marco de ideas, sobra decir que la acción de tutela no puede desbordar los límites establecidos por la Ley, o de lo contrario estaríamos afectando la seguridad jurídico (sic) y el equilibrio económico de nuestro país. Como se dijo, solo por vía excepcional es viable este amparo, de evidenciarse un atropello flagrante por parte de las entidades públicas o privadas y tal atropello no se evidencia por parte de la entidad accionada ya que no se halla una situación inexacta de datos porque no se probó que existiera información fuera de la Historia Laboral, o que existieran pagos dejados de hacer de algún empleador del señor Gumersindo Correa Herrera para que hubieran sido tenidos en cuenta y así poder valorar, si cumple o no con los requisitos establecidos por la Ley (...) al accionante le fue imposible probar los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones de la empresa MCKee Intercontinental S.A. toda vez que se encuentra liquidada y según lo comentado por el tutelante, dicha empresa salió del país"[22]

Impugnación

14. El señor Gumersindo Correa Herrera, a través de escrito del 28 de noviembre de 2017, impugnó la decisión de primera instancia. Indicó que sí tiene derecho a la pensión de vejez con fundamento en el régimen de transición, así mismo, insistió en que Colpensiones vulnera sus derechos fundamentales al negarle la pensión y no actuar conforme lo demanda la ley. Consideró que cumplió con las exigencias para acceder a la prestación, sin embargo, el juez no le prestó atención.

Segunda instancia

15. La Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga (Santander), mediante sentencia del 17 de enero de 2018, confirmó la decisión de primera instancia. La providencia resaltó que el actor no demostró los requisitos de procedencia, en la medida que tiene otro mecanismo de defensa, y no se acreditó la razón por la cual este sería ineficaz. Además, tampoco allegó los medios de convicción que acreditaran el derecho pensional que reclamaba.

TRÁMITE SURTIDO EN SEDE DE REVISIÓN

16. La Sala de Selección número cuatro[23]

17. A través de auto del 22 de mayo de 2018, se ordenó nuevamente vincular al trámite a las empresas Ecopetrol S.A., McKee Intercontinental S.A. y Transportes San Silvestre S.A., porque pueden resultar afectadas con la sentencia a emitirse, pues al parecer fueron empleadoras del actor. Así mismo, con fundamento en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015 (Reglamento Interno de la Corte), que faculta a esta Corporación para allegar elementos de convicción en sede de revisión, decretó las siguientes pruebas:

- Se solicitó a los Secretarios Generales de las Cámaras de Comercio de Bogotá y Bucaramanga que remitieran certificaciones sobre la existencia y representación de McKee Intercontinental S.A. y Transportes San Silvestre S.A..
- Se requirió al Alcalde y al Personero Municipales de Barrancabermeja (Santander) que

informaran si entre los archivos de dichas oficinas, para los años 1969 a 1971 se encontraba inscrita la empresa McKee Intercontinental S.A., dónde funcionaba, quién era su representante legal y qué relación tenía con Ecopetrol S.A..

- Se pidió a los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Minas y Energía que indicaran si para los años 1969 a 1971 se hallaba inscrita la empresa McKee Intercontinental S.A. y si tenía alguna relación con Ecopetrol S.A..

- Se requirió al representante legal de Ecopetrol S.A. que informara si la entidad tuvo alguna relación con la empresa McKee Intercontinental S.A..

- Se pidió a la Superintendencia de Sociedades que informara si, entre los años 1969 a 1971, se encontraba inscrita allí la sociedad McKee Intercontinental S.A..

- Se solicitó a Colpensiones que remitiera copia de toda la carpeta que compone la historia laboral del señor Gumersindo Correa Herrera.

- Se pidió al Hospital Regional del Magdalena Medio, a las clínicas La Magdalena y San José, indicara si para los años 1969 a 1971 y enero de 1986 a septiembre de 1987 se prestó el servicio de salud al señor Gumersindo Correa Herrera.

- Se requirió a Transportes San Silvestre S.A. que remitiera copia de las planillas de pago de salarios a los conductores realizados entre enero de 1986 a septiembre de 1987.

- Se solicitó al Ministerio de Transportes, a la Dirección de Tránsito de Bucaramanga y Director de Tránsito y Transportes de Barrancabermeja, que informaran si allí se encuentran acreditados los conductores que entre enero de 1986 y septiembre de 1987 tenía la empresa Transportes San Silvestre S.A. y si entre ellos está el señor Gumersindo Correa Herrera.

- Se solicitó a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales que informara si dentro de la documentación aportada por la Transportadora San Silvestre S.A. aparece el actor como trabajador entre enero de 1986 y septiembre de 1987.

- Se comisionó al Juzgado 8º de Familia de Bucaramanga para que escuchara en testimonio al señor Gumersindo Correa Herrera.

18. En respuesta a las anteriores solicitudes, se allegaron las siguientes pruebas relevantes:

- La apoderada general de Ecopetrol informó que, de acuerdo con los registros de la empresa, el señor Gumersindo Correa Herrera no ha tenido vinculación laboral con la misma, como tampoco existió relación comercial con la compañía McKee Intercontinental S.A..

En ese orden, señaló que Ecopetrol no es la llamada a pronunciarse en torno a los temas laborales que presuntamente surgieron entre la empresa McKee Intercontinental S.A. y el accionante. De otro lado, consideró que la acción de tutela no es procedente, en la medida que el actor tiene otro medio de defensa ante la jurisdicción laboral[24]

- El representante legal de Transportes San Silvestre S.A., también se mantuvo en la información que dio al momento de responder la tutela en la primera instancia, esto es, que el señor Correa Herrera prestó sus servicios a la empresa en los períodos informados por Colpensiones.

Con relación a las planillas de pago de salarios a conductores entre enero de 1986 a septiembre

de 1987 no era posible enviarlas, en razón a la "conflagración que sufrió en agosto de 1988 la Estación de Servicios que funcionaba en Transportes San Silvestre S.A. (...) ocasionando la pérdida total de los archivos contables y general que se llevaban, así como de algunas instalaciones donde funcionaba en ese entonces la sede administrativa"[25]

- La Cámara de Comercio de Barrancabermeja envió copia del certificado de existencia y representación legal de Transportes San Silvestre S.A., cuya matrícula inicial es del 3 de mayo de 1973. El objeto social es la organización y explotación de la industria del transporte terrestre automotor urbano, interveredal, mixto, intermunicipal e interdepartamental, nacional e internacional[26]

- La Cámara de Comercio de Bogotá remitió copia del certificado de existencia y representación legal de McKee Intercontinental S.A. El 14 de junio de 1967 se protocolizaron copias auténticas de la fundación de la sociedad McKee Panamá (escritura pública 2355 de la Notaría 10 de Bogotá del 5 de junio de 1967). El 5 de octubre de 1970 cambia su nombre por el de McKee Intercontinental S.A.. Por escritura pública 517 del 27 de febrero de 1986 de la Notaría 18 de Bogotá se protocolizó el documento por el cual se decretó la clausura de operaciones de la sucursal en Colombia, declarándose en proceso liquidatorio. El objeto social era la construcción de la planta de parafina en Barrancabermeja[27]

- El Subdirector Jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público informó que esa cartera no tiene información sobre la empresa McKee Intercontinental S.A., ni de las vinculaciones jurídicas con Ecopetrol[28]

- La Secretaria General de la Alcaldía de Barrancabermeja indicó que en el archivo del municipio no se evidencia información sobre la inscripción o existencia de la empresa McKee Intercontinental S.A.[29]

- El Secretario de la Personería Municipal de Barrancabermeja también negó tener información sobre la existencia de la compañía McKee Intercontinental S.A.[30]

- La Superintendencia de Sociedades indicó que entre los años 1969 a 1971 la sociedad McKee Intercontinental no se hallaba inscrita en esa entidad, lo cual puede obedecer a que esa empresa se constituyó a partir de 1972, según sus registros[31]

- El Director de Acciones Constitucionales de Colpensiones remitió copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones a nombre del actor, actualizado al 28 de mayo de 2018. En el citado documento se observa que cotizó en total 1048 semanas[32]

- El Subgerente Científico del Hospital Regional del Magdalena Medio (antes Hospital San Rafael), expresó que no se encontró archivo clínico del accionante entre los años 1969 a 1971 y 1986 a 1987[33]

- La Asesora Jurídica de la Clínica La Magdalena S.A.S. de Barrancabermeja señaló que la misma se constituyó en persona jurídica a partir de junio de 1988, por lo tanto, para los años

1969 a 1971 y 1986 a 1987 no existía como tal[34]

- El Asesor Jurídico de la Clínica San José S.A.S. de Barrancabermeja informó que la entidad nació a la vida jurídica como institución prestadora de salud en el año 1995, por tanto, para los años 1969 a 1971 y 1986 a 1987 no prestó servicios[35]

- La Directora Territorial Santander del Ministerio de Transporte expuso que en los archivos de la entidad no se encuentra registro de conductores que prestaran servicios a las empresas de transportes[36]

- El Director de la Inspección de Tránsito y Transporte de Barrancabermeja indicó que para los años 1986 y 1987 no existía la obligación de las empresas transportadoras de reportar a los organismos de tránsito y transporte el registro de los conductores. Solo a partir de 1993 (Ley 105, Decretos 1558 de 1998, 170 de 2001 y la Ley 336 de 1996) surge el deber de "formular programas de seguimiento y control a las infracciones de tránsito de los conductores". Y en 2014 (Decreto 1047) se establece el registro de conductores de servicio público individual que deberá ser alimentado por las empresas de transporte habilitadas[37]

- La DIAN aseveró que no tiene información exógena entre enero de 1986 y septiembre de 1987 para establecer si el accionante laboró con la empresa San Silvestre S.A. en esa época. Lo anterior, porque el sistema Muisca modernizó la gestión tributaria a partir de 2005[38]

- El Juzgado Octavo de Familia del Circuito de Bucaramanga envió el acta del testimonio vertido por el señor Gumersindo Correa Herrera[39]

Sobre la relación de McKee Intercontinental S.A. y Ecopetrol indicó que "tenía contratos con ellos, planta de parafina, planta de poliéster, calderas, pirlex, montajes de plantas de gasolina, alineaciones de bomba dentro del complejo industrial y montajes de turbinas de ventiladores de enfriamiento; en eso trabajé yo; es decir, que era una contratista de Ecopetrol".

De otro lado, sostuvo que es una persona que no tiene un salario fijo, paga arriendo en el municipio de Piedecuesta (Santander) y vela por el sostenimiento de su cónyuge (59 años de edad) y un hijo (33 años) que está estudiando, puesto que fue retirado de la entidad donde laboraba (Policía Nacional).

- La Alcaldía de Barrancabermeja indicó que en el archivo de esa entidad no se encontró inscripción de la empresa McKee International S.A.[40]

- Finalmente, un empleado de la Secretaría de esta Corporación informó que no fue posible entregar las notificaciones a la sociedad McKee Intercontinental, porque en la dirección anotada indicaron que "la empresa nunca ha existido en esta ubicación"[41]

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

19. 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.

Presentación del caso

20. El accionante interpuso acción de tutela contra Colpensiones al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones, al mínimo vital y móvil, al debido proceso, a la igualdad, a la favorabilidad y a la dignidad humana, porque se le negó la pensión de vejez argumentando que no cumplía con el requisito relacionado con la densidad de semanas cotizadas. Adujo, que con el período no cotizado por la empresa McKee Intercontinental S.A. ajustaba el número de semanas necesario para acceder a la pensión.

En esos términos, solicitó se declarara la nulidad de las resoluciones que le negaron la pensión de vejez y se ordenara a Colpensiones que reconociera la prestación.

Problema jurídico

21. De acuerdo con la situación fáctica planteada y las decisiones de instancia, corresponde a la Sala Octava de Revisión determinar, en primer lugar, si la presente acción de tutela es el mecanismo procedente para analizar la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados. De encontrarse satisfechos los requisitos de procedibilidad, se deberá establecer ¿si Colpensiones vulnera los derechos fundamentales de la seguridad social en pensiones, al mínimo vital y móvil, al debido proceso, a la igualdad, favorabilidad y dignidad humana (arts. 1º, 13, 46, 48 y 53 C. Pol.) del actor por no reconocerle la pensión de vejez, bajo el argumento de que no cumplía con el requisito de semanas cotizadas y no tener en cuenta el tiempo que aduce laboró en la empresa McKee Intercontinental S.A?

Para resolver el problema jurídico planteado, la Corte examinará los siguientes temas: (i) procedencia excepcional de la acción de tutela para reconocimiento de pensiones. De cumplirse con dichas exigencias, se continuará con: (ii) la pensión de vejez; (iii) la mora en el pago de los aportes pensionales; y (iv) el análisis del caso concreto.

Procedencia de la acción de tutela para reconocimiento de pensiones

22. La acción de tutela como mecanismo para la protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por las entidades públicas y los particulares, en algunos casos, fue instituida por primera vez en el artículo 86 de la Constitución de 1991.

Por regla general, la tutela no procede para acceder al reconocimiento y pago de prestaciones pensionales en tanto se trata de acreencias laborales, para las cuales existe otro medio de defensa judicial que debe ser utilizado de manera previa a esta acción[42]

En ese sentido, la acción de tutela procederá bajo las siguientes condiciones: "(i)(...) como **mecanismo transitorio**, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario[44]

El perjuicio irremediable, según la jurisprudencia constitucional, se establece a partir de tres criterios: inminencia, gravedad y urgencia e impostergabilidad. El primero se refiere a la proximidad del suceso; el segundo, que el agravio se presente respecto de un bien "altamente

significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica"[48]

Sostiene igualmente, que los medios judiciales ordinarios deben analizarse de cara a las características del caso concreto a fin de establecer la idoneidad de los mismos. Por lo tanto, el funcionario constitucional debe determinar la composición del núcleo familiar del actor, su situación económica, el grado de escolaridad, la edad, el estado de salud y el conocimiento que tenga sobre la forma de hacer efectivos sus derechos, así como el tiempo que lleva esperando por este[49]

De otro lado, ha sostenido que cuando se trata de personas de la tercera edad, la acción de tutela es el mecanismo ideal para defender sus derechos, puesto "que no resulta proporcional someterlos a un proceso ordinario cuya decisión se difiere en el tiempo y, por tanto, sería prolongar la incertidumbre acerca del derecho fundamental que se busca proteger, tornándose el recurso de amparo en ese evento como el mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz"[50]

23. En los casos donde se ventilan acciones de tutela contra las resoluciones de los fondos de pensiones, debe demostrarse que el actor actuó con "un grado mínimo de diligencia" al momento de buscar la protección del derecho y que el mínimo vital se haya afectado como consecuencia de la negativa de la entidad a otorgar la prestación. Además, en el análisis del fondo del asunto, debe estar probada la existencia y titularidad del derecho reclamado[51]

24. En conclusión, la acción de tutela no es procedente para reclamar pensiones, salvo que el accionante sea una persona de especial protección constitucional en cuyo caso el análisis de procedibilidad es menos estricto.

Pensión de vejez

25. El Sistema de Seguridad Social Integral fue establecido en la Ley 100 de 1993 con la finalidad de garantizar a la población, el amparo contra posibles eventos derivados de la vejez, invalidez y muerte, mediante el reconocimiento de las prestaciones pensionales[52]

La pensión de vejez se ha definido como "una prestación económica producto del ahorro forzoso que tiene como objeto mantener las condiciones de vida de quienes han cotizado al sistema pensional durante toda su vida laboral"[53]

26. El Libro Primero de la Ley 100 de 1993, contentivo del Sistema General de Pensiones, consagra dos regímenes: (i) el Solidario de Prima Media con Prestación Definida y (ii) el de Ahorro Individual con Solidaridad. El artículo 33 establece los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media, así:

(i) Haber cumplido 55 años de edad si es mujer o 60 si es hombre. Empero, a partir del 1º de enero de 2014, la edad se incrementó a 57 años de edad para la mujer y 62 para el hombre.

(ii) Haber cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo. Empero a partir del 1º de enero de 2005 se incrementó en 50 semanas y, a partir, del 1º de enero de 2006 en 25 semanas cada año hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015.

27. No obstante, como a la entrada en vigor de la Ley de Seguridad Social existían personas con expectativas de obtener su pensión, bajo sistemas anteriores, el artículo 36 se estableció un régimen de transición, según el cual: "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".

Entre los sistemas anteriores a la Ley de 1993 se encuentra el regulado por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, cuyos requisitos son los siguientes:

- (i) Tener 60 años o más de edad si es varón o 55 si es mujer.
- (ii) Haber cotizado mínimo 500 semanas dentro de los últimos 20 años anteriores al momento de cumplir la edad mínima, o haber acreditado 1000 semanas en cualquier tiempo.

Ahora bien, esta prerrogativa no es absoluta, pues a través del Acto Legislativo 01 de 2005 se reformó el artículo 48 Superior[55]

No obstante, las personas que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (25 de julio), tenían al menos 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios, no pierden el régimen de transición el 31 de julio de 2010, toda vez que el mismo se extiende hasta el 31 de diciembre de 2014[56]

Entonces, la vigencia de la transición pensional está sujeta a que el beneficiario acredite al menos 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios a 25 de julio de 2005 y cumpla con los requisitos de pensión del régimen al cual se encontraban afiliados antes del 31 de diciembre de 2014.

28. En síntesis, la pensión de vejez puede adquirirse cumpliendo los requisitos del Sistema de Seguridad Social en Pensiones o, de ser beneficiario del régimen de transición, bajo las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 como el Acuerdo 049 de 1990, atendiendo las características descritas. Además, por ser la pensión de vejez un derecho fundamental es susceptible de ser garantizado a través de la acción de tutela.

Mora en el pago de los aportes pensionales

29. En torno a la obligatoriedad del pago de los aportes a la seguridad social por parte del empleador, el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 4º de la Ley 797 de 2003, establece:

"Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.

La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes". (Negrilla fuera del texto original).

Asimismo, el artículo 22[57]

Ahora, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la omisión del empleador en el pago de los aportes para seguridad social no impide el reconocimiento de la pensión de la persona que ha completado los requisitos legales para acceder a la misma. En efecto en sentencia T-398 de 2013 se indicó: "la omisión del empleador en el aporte de las cotizaciones al sistema, no puede ser imputada al trabajador, ni podrá derivarse de ésta consecuencias adversas. Estos resultados negativos se traducen en la no obtención de la pensión mínima, la cual se configura como una prestación económica que asegura las condiciones mínimas de subsistencia, y pondría en riesgo los derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana y seguridad social del trabajador".

Por su parte, la sentencia T-079 de 2016 consideró "consolidada" la línea jurisprudencial con relación a la imposibilidad de transmitir a los trabajadores las consecuencias negativas de la tardanza del empleador y el abandono de los fondos de pensión para el cobro de los aportes. "Tal regla ha sido estructurada considerando que el sistema de pensiones opera sobre la base de una relación tripartita, a cuyas partes ?trabajador, empleador y administradoras de pensiones- les fueron atribuidas responsabilidades concretas".

De igual manera, la ley 100 de 1993 en sus artículos 53 y 57, atribuye a las administradoras del régimen de prima media con prestación definida las siguientes facultades: "a) verificar la exactitud de las cotizaciones y aportes u otros informes, cuando lo consideren necesario; b) adelantar las investigaciones que estimen convenientes para verificar la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones no declarados; c) Citar o requerir a los empleadores o agentes retenedores de las cotizaciones al régimen, o a terceros, para que rindan informes; d) Exigir a los empleadores o agentes retenedores de las cotizaciones al régimen, o a terceros, la presentación de documentos o registros de operaciones, cuando unos u otros estén obligados a llevar libros registrados, y e) Ordenar la exhibición y examen de los libros, comprobantes y documentos del empleador o agente retenedor de las cotizaciones al régimen, y realizar las diligencias necesarias para la correcta y oportuna determinación de las obligaciones". Así como la facultad de adelantar procesos de cobro coactivo.

El procedimiento para constituir en mora al empleador se encuentra reglamentado en el Decreto 2633 de 1994[58]

Por su parte, en la sentencia T-321 de 2016, se insistió en que "cuando el empleador no efectúe el pago de las cotizaciones al Sistema General en Pensiones de sus trabajadores, corresponde a los fondos de pensiones iniciar el respectivo cobro coactivo por las cotizaciones insolutas, sin que pueda negarse el reconocimiento de los derechos pensionales reclamados por mora en el pago".

Recientemente, en sentencia T-241 de 2017 se conservó esa posición, al advertir que "la mora patronal no constituye un argumento válido que permita a un fondo de pensiones fundamentar la negativa del reconocimiento de la pensión de vejez de un afiliado". Y en la T-327 del mismo año, se concluyó, que esta Corporación, de manera uniforme, ha establecido que "la omisión del empleador en el pago de los aportes al sistema de pensiones no es oponible al trabajador y a su

derecho a obtener el pleno reconocimiento de sus derechos laborales".

30. Por consiguiente, en observancia de los deberes que le corresponde asumir tanto al empleador, como a la administradora de pensiones, no es constitucionalmente válido que se trasladen a los afiliados del Sistema General de Pensiones las responsabilidades del empleador y del fondo de pensiones.

En suma, la obligación de realizar los aportes para las pensiones de los trabajadores está en cabeza del empleador. Su omisión no puede generar la negativa de la prestación, toda vez que las administradoras de fondos deben ejercer su poder para el cobro de las mismas.

Análisis del caso concreto.

Presentación del caso

31. En esta oportunidad, la Sala debe pronunciarse en torno al amparo invocado por el señor Gumersindo Correa Herrera contra Colpensiones, al considerar que, con la negativa de la pensión de vejez, le ha vulnerado sus derechos fundamentales.

Por su parte, Colpensiones negó la vulneración de los derechos del actor, puesto que ha respondido todas las solicitudes y le ha señalado que si bien es beneficiario del régimen de transición no cumple con los requisitos de tener 500 semanas cotizadas dentro de los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, ni las 1000 en cualquier tiempo, para acceder a la pensión de vejez, en los términos del Acuerdo 049 de 1990. Como tampoco los cumple con el actual sistema contenido en la Ley 797 de 2003. Así mismo, consideró que la acción de tutela era improcedente, porque existía otro medio de defensa judicial y no advertía el perjuicio irremediable.

La empresa Ecopetrol S.A. fue vinculada a la acción. En respuesta a la tutela solicitó se le desvinculara por no estar legitimada por pasiva, ya que no ha ejecutado acción u omisión alguna que afecte los derechos del accionante. De otro lado, aclaró que la compañía McKee Intercontinental "no ha tenido ninguna relación comercial con Ecopetrol S.A.", como tampoco existen registros de vinculación laboral directa o indirectamente del señor Gumersindo Correa Herrera[59]

A pesar de que se ordenó vincular a la sociedad McKee Intercontinental S.A., no fue posible obtener sus explicaciones sobre los hechos, toda vez que no existe desde 1986.

En las dos instancias, los jueces negaron el amparo porque el accionante no demostró que efectivamente hubiese laborado para la empresa McKee Intercontinental en el período que reclama. Además, la segunda instancia, señaló que el accionante tenía otro mecanismo de defensa a su disposición.

En este orden, corresponde a la Sala determinar la procedencia de la acción y si es posible o no amparar los derechos fundamentales invocados por el actor en el escrito de tutela.

Procedibilidad formal de la acción de tutela

32. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que la tutela no procede cuando se trata de proteger derechos sociales, especialmente pensiones, puesto que son asuntos de carácter legal. Sin embargo, excepcionalmente se ha admitido su procedencia en aquellos casos donde los

medios de defensa no resultan eficaces para protegerlos[60]

33. Legitimación por activa. De acuerdo con los artículos 86 Superior y el 10 del Decreto Estatutario 2591 de 1991, la acción de tutela se puede interponer directamente por quienes consideren que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o los particulares en determinados casos. En este evento, se encuentra establecido que son los derechos fundamentales del señor Gumersindo Correa Herrera los que presuntamente fueron quebrantados, por tanto, se hallaba legitimado para actuar.

34. Legitimación por pasiva. El artículo 5° del Decreto Ley 2591 de 1991 señala que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que vulneren o amenacen vulnerar los derechos fundamentales de los accionantes[62]

35. Principio de inmediatez. La jurisprudencia constitucional ha señalado que la tutela debe ser incoada dentro de un plazo razonable con relación a la ocurrencia de la vulneración o amenaza del derecho fundamental. Este requisito también se observa en el asunto que se analiza.

En este punto es importante tener en cuenta que al estar relacionado el amparo con una prestación periódica, como es el caso de las mesadas pensionales, la afectación a los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital es de carácter continuo, por lo que la acción de tutela resulta procedente mientras persiste la vulneración[63]

En este caso, una vez se resolvieron los recursos ordinarios de reposición y apelación frente al acto administrativo que negó la pensión (25 de octubre de 2017), a los once (11) días, el señor Correa Herrera interpuso la tutela (7 de noviembre de 2017), término que resulta razonable.

36. Principio de subsidiariedad. De acuerdo con la prueba documental arrimada al expediente, el señor Gumersindo Correa Herrera es una persona de especial protección constitucional, ya que a la fecha tiene 71 años de edad[64]

De otro lado, debe tenerse en cuenta que el actor solicitó su pensión a la entidad administrativa el 13 de julio de 2017 y, una vez le fue negada, presentó los recursos ordinarios de reposición y apelación, los cuales se decidieron el 22 de septiembre (Res. SUB202340) y 25 de octubre de 2017 (Res. DIR18750) confirmando la primera resolución.

Así mismo, el mínimo vital del accionante se afecta como resultado de la negativa de la prestación pensional pues dada la dificultad para laborar le es difícil obtener los recursos para su subsistencia y la de su familia. En efecto, del escrito de tutela y el testimonio vertido por el actor ?en el trámite de revisión- se estableció que no posee casa propia, paga arriendo y vela por el mantenimiento de su cónyuge y un hijo mayor sin trabajo. Estas circunstancias no fueron objeto de controversia por la accionada y en ese sentido opera la presunción de veracidad establecida en el artículo 20 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

En ese escenario, considera la Corte que en este evento es procedente, ab initio, estudiar la acción de tutela como mecanismo transitorio, puesto que se involucran derechos altamente considerables como la seguridad social y el mínimo vital, de los cuales depende no solo la dignidad sino la vida de una persona de especial protección constitucional y en condiciones difíciles para laborar y proveerse de los recursos necesarios para su subsistencia y la de su familia, requiriendo con urgencia la prestación para evitar un perjuicio irremediable.

Procedibilidad material de la acción de tutela

37. Superado el examen de procedibilidad formal, la Sala abordará el análisis material de la acción de tutela. En ese sentido, establecerá si se vulneraron los derechos fundamentales del accionante, dada la negativa de Colpensiones a otorgarle la prestación pensional reclamada, al no tener en cuenta el periodo laborado en McKee Intercontinental S.A. Así, se verificará si el señor Correa Herrera cumple los requisitos que permitan otorgarle la pensión conforme con el régimen de transición.

38. La pensión de vejez se concede a quienes acrediten las exigencias del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, la cual, como se expuso en la parte dogmática de esta decisión, derogó los sistemas anteriores. No obstante, en dicha legislación se instituyó el régimen de transición para aquellos que al momento de entrar a regir la mencionada ley reunieran uno de los dos requisitos consagrados en el artículo 36, es decir, tener 35 años de edad o, más, si es mujer o 40 si es hombre, o tener 15 años o más de servicios cotizados.

En el caso concreto, se advierte que el señor Gumersindo Correa Herrera nació el 11 de enero de 1947, por tanto, al momento de entrar en vigor la Ley 100 de 1993, tenía 47 años y, en consecuencia, es beneficiario del régimen de transición.

39. En ese orden, el régimen aplicable al accionante es el que antecedió a la Ley 100 de 1993, esto es, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, siempre que cumpla las exigencias del artículo 12:

"Requisitos de la pensión por vejez. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

- a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,
- b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo."

El señor Correa Herrera cumplió los 60 años de edad el 11 de enero de 2007, por tanto, para acceder a la pensión se requiere que hubiera cotizado 500 semanas entre el 11 de enero de 1987 y aquella fecha. Sin embargo, revisada la historia laboral emitida por Colpensiones solo cotizó 493 semanas en ese periodo, es decir, que no cumple con esa exigencia, puesto que en ese lapso de los 20 años tuvo varias interrupciones y no cotizó (11 de enero al 30 de agosto de 1987 y 8 de febrero de 1992 al 30 de septiembre de 2001).

40. En torno a la segunda opción, que hubiere cotizado 1000 semanas en cualquier tiempo, debe tenerse en cuenta que el Acto Legislativo 01 de 2005 limitó la transición al determinar que el mismo no podía extenderse después del 31 de julio de 2010, salvo para aquellos trabajadores de ese régimen que, además, tuvieran cotizadas 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios al momento de entrar a regir el citado Acto Legislativo, a los cuales se les mantiene el sistema hasta el 2014. Pues bien, en este caso, según la prueba reseñada anteriormente, al 31 de julio de 2010, el accionante tenía 734 semanas cotizadas. Empero, a estas debe sumarse el tiempo que aparece certificado y que no fue pagado por McKee Intercontinental S.A., esto es, el periodo del 13 de noviembre de 1969 al 30 de septiembre de 1970, que equivale a 42,9 semanas, para un total de 776,9[67]

El accionante cotizó hasta el 31 de julio de 2012 cuando completó 1048 semanas, lo cual le permite acceder a la pensión de vejez, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, en tanto cotizó más de mil (1000) semanas en "cualquier tiempo" y, además, tenía 65 años de edad.

Así las cosas, debe reconocerse que Colpensiones vulnera los derechos fundamentales del accionante, al negar la pensión de vejez bajo el argumento que no cumplía el requisitos relacionado con la densidad de semanas para mantener el régimen de transición, a pesar de que (i) el actor en distintas oportunidades solicitó la corrección de su historia laboral[68]

41. Respecto a ese documento, donde consta que el accionante laboró con la empresa McKee Intercontinental S.A. entre el 13 de noviembre de 1969 y el 16 de febrero de 1971, debe resaltar esta Corporación que si bien se trata de una fotocopia simple, su valor probatorio es el mismo del original, según los términos del artículo 246 del Código General del Proceso[69]

En este orden de ideas, encuentra la Sala que el señor Correa Herrera cumple con el presupuesto de las semanas de cotización para ser acreedor al derecho pensional, estando exclusivamente en discusión a quién corresponde asumir las semanas necesarias que le otorgan el derecho al régimen transicional, aspecto de debe ser dilucidado ante la jurisdicción ordinaria.

Conforme con lo expuesto, la Sala concederá el amparo de manera transitoria, con el fin de (i) precaver el perjuicio irremediable que se cierne sobre el actor y (ii) acuda a la jurisdicción ordinaria laboral para que se dilucide la validez de la certificación aportada y la entidad que debe asumir el pago de las semanas no cotizadas, ya sea la sociedad McKee Intercontinental (de acuerdo con la certificación expedida por esa empresa donde se consigna que el señor Correa Herrera laboró entre del 13 de noviembre de 1969 al 16 de febrero de 1971 [71]

42. Finalmente, como, en este trámite, no se demostró que la empresa McKee Intercontinental S.A., hubiese sido sustituida por Ecopetrol, no puede ordenársele el pago de las semanas dejadas de cotizar. En efecto, a pesar de que el actor en el escrito de tutela insinuó una posible sustitución patronal, posteriormente, en el testimonio entregado al Juzgado 8 de Familia de Bucaramanga, explicó que la primera era una contratista de la segunda, lo cual no determina la sustitución patronal. Aunado a ello, la petrolera en cita, al responder la tutela, informó que no tenía relación alguna con McKee Intercontinental. Motivo por el cual habrá de ser el juez ordinario, quien luego de impulsar el respectivo proceso, establecerá la entidad encargada de reconocer y pagar las semanas no canceladas. De igual manera, tampoco se estableció que la sociedad Transportes San Silvestre S.A. estuviera obligada a cancelar otros períodos adicionales a los que refleja la historia laboral.

Decisiones a adoptar

43. Con fundamento en lo expuesto, la Sala revocará las decisiones de primera y segunda instancia emitidas por el Juzgado 8° de Familia de Bucaramanga (Santander) y la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga, que negaron la tutela y, en su lugar, se concederá, de manera transitoria, el amparo a los derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones, al mínimo vital y móvil, a la igualdad y dignidad humana del accionante. Al señor Gumersindo Correa Herrera se le otorgará un término de cuatro (4) meses para formular la respectiva demanda laboral, de lo contrario esta decisión quedará sin efectos[72]

En segundo lugar, se ordenará a Colpensiones que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, realice todas las acciones necesarias encaminadas a reconocer y pagar la pensión de vejez al señor Gumersindo Correa Herrera, incluyendo el retroactivo a que haya lugar.

Conclusión

44. En esta sentencia se examinó la acción de tutela interpuesta por el señor Gumersindo Correa Herrera que solicitó la pensión de vejez a Colpensiones, pero se resolvió de manera negativa, porque no cumplía con el número mínimo de semanas cotizadas, cuando tenía a su favor otro tiempo de servicio laborado para las empresas Transportes San Silvestre S.A. y McKee Intercontinental S.A.

45. Como problema jurídico se estableció ¿Colpensiones vulnera los derechos fundamentales de la seguridad social en pensiones, al mínimo vital y móvil, al debido proceso, a la igualdad, favorabilidad y dignidad humana (arts. 1º, 11, 46 y 48 C.P.) del actor por no reconocerle la pensión de vejez, bajo el argumento de que no cumplía con el requisito de semanas cotizadas y no contabilizar las semanas dejadas de cotizar por la sociedad McKee Intercontinental S.A.?

46. Para resolver el debate planteado se hizo un reconocimiento sobre la normatividad de la pensión de vejez y la mora en el pago de los aportes pensionales. En ese sentido, se consideró oportuno analizar de fondo la tutela.

47. Se halló que la accionada vulneró los derechos fundamentales del actor, puesto que la pensión de vejez estuvo mal denegada, en tanto el accionante, con la certificación aportada a la tutela, cumple con los requisitos para acceder a la misma.

48. En ese orden, se revocaron las sentencias de tutela emitidas en las instancias, a través de las cuales se negó el amparo y, en su lugar, se concedió, de manera transitoria, ordenándose a Colpensiones que reconozca y pague la pensión de vejez. Al accionante se le otorgó un término de 4 meses para presentar la demanda ordinaria laboral, de no hacerlo esta decisión quedará sin efectos.

IV. 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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias del 17 de enero de 2018 emitida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga, en segunda instancia, y la del 11 de octubre de 2017 proferida por el Juzgado 8º de Familia de Bucaramanga (Santander) en primera instancia, a través de las cuales se negó la acción invocada por el señor Gumersindo Correa Herrera. En su lugar, CONCEDER el amparo, de manera transitoria, respecto de los derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones, al mínimo vital y móvil, a la igualdad y dignidad humana del accionante, hasta que el juez ordinario laboral se pronuncie en forma definitiva respecto al reconocimiento de este derecho. Para tal efecto, el señor Gumersindo Correa Herrera contará con un término de cuatro (4) meses desde la notificación de este fallo, para formular la demanda laboral ya que de lo contrario, esta decisión quedará sin efectos[73]

Segundo. ORDENAR a Colpensiones que, dentro de las cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a realizar las acciones necesarias tendientes al reconocimiento y pago de la pensión de vejez del señor Gumersindo Correa Herrera, incluyendo el valor retroactivo a que haya lugar, conforme con los lineamientos expuestos en esta providencia.

Tercero. Líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS

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-352/18

Referencia: Expediente T ? 6.700.575

Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas

Con el debido respeto por las decisiones de la Sala Octava de Revisión de Tutelas, suscribo el presente salvamento de voto en relación con la sentencia adoptada en el asunto de la referencia. Mediante esta sentencia se concedió, de manera transitoria, el amparo solicitado por el accionante y, en consecuencia, se ordenó a Colpensiones que "proceda a realizar las acciones necesarias tendientes al reconocimiento y pago de la pensión de vejez (...) incluyendo el retroactivo a que haya lugar". En mi criterio, dicha sentencia ha debido declarar improcedente la acción de tutela sub examine.

La improcedencia en este caso resulta evidente habida cuenta de que Colpensiones carece de legitimación en la causa por pasiva. Desde la vigencia de la Ley 90 de 1946, la obligación de afiliar a los trabajadores al sistema pensional es exclusiva del empleador, que no de Colpensiones. Así las cosas, resulta claro que son los accionistas de la extinta empresa McKee Intercontinental S.A., ex empleadora del accionante, quienes deben responder por no haberlo afiliado oportunamente y, por lo tanto, están legitimados en la causa por pasiva en el presente caso. En tales términos, dicha obligación no está a cargo ni le resulta exigible a Colpensiones, como erróneamente lo entendió la mayoría de la Sala en la sentencia de la cual me aparto.

Fecha ut supra,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

[1]

[2]

[3]

[4]

[5]

[6]

[7]

[8]

[9]

[10]

[11]

[12]

[13]

[14]

[15]

[16]

[17]

[18]

[19]

[20]

[21]

[22]

[23]

[24]

[25]

[26]

[27]

[28]

[29]

[30]

[31]

[32]

[33]

[34]

[35]

[36]

[37]

[38]

[39]

[40]

[41]

[42]

[43]

[44]

[45]

[46]

[47]

[48]

[49]

[50]

[51]

[52]

[53]

[54]

[55]

[56]

[57]

[58]

[59]

[60]

[61]

[62]

[63]

[64]

[65]

[66]

[67]

[68]

[69]

[70]

[71]

[72]

[73]



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

