El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 27 de abril de 2018

Proceso:     Acción de Tutela –Pensión de vejez – Revoca y Concede

Radicación Nro. : 66682 31 04 001 2018 00027 00

Accionante: Jesús Arroyave Hincapié

Accionado: COLPENSIONES.

Magistrado Ponente: JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

**Temas: SEGURIDAD SOCIAL / PENSIÓN DE VEJEZ / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / FAVORABILIDAD / ACUMULACIÓN DE TIEMPOS SECTOR PÚBLICO Y PRIVADO / REVOCA Y CONCEDE/ ORDENA NUEVO ESTUDIO HACIENDO COMPUTO DE TIEMPOS NO TENIDOS EN CUENTA -** En esos términos, esta Sala considera que si bien es cierto Colpensiones hizo un estudio riguroso a la solicitud pensional reclamada por el señor Arroyave Hincapié, también lo es que en los actos administrativos que le negaron el reconocimiento de la pensión de vejez dicha entidad no tuvo en cuenta el tiempo laborado en el Departamento de Risaralda del 1º de abril de 1968 al 22 de julio de 1969 con fundamento en no había aportado los certificados de ese período en formatos CLEBP, pese a que el accionante presentó constancia laboral en original expedida el 29 de abril de 1996, en la que se certificó que el señor JAH prestó sus servicios como “maestro escuela rural Alto del Oso de Santa Rosa de Cabal- Secretaría de Educación” (Folio 10). Igualmente, el señor JAH anexó a la demanda de tutela el certificado expedido por el Subdirector de Talento Humano del Departamento Administrativo de Seguridad DAS con fecha del 17 de diciembre de 2002, en el que indica que el accionante laboró en esa entidad desde el 8 de noviembre de 1972 al 10 de octubre de 1974 (Fl. 11), período que tampoco aparece relacionado en la historia laboral del accionante.

(…)

Así las cosas, esta Sala advierte que al 1º de abril de 1994 el accionante tenía 52 años de edad y según la jurisprudencia constitucional antes relacionada, se ha admitido la posibilidad de que las personas para ser beneficiarias del régimen de transición deben cumplir con uno de los requisitos exigidos por el artículo 36 de la ley 100 de 1993 bien sea la edad o el tiempo para ser beneficiario, por lo que se concluye que el actor cumple con el requisito de la edad exigido por la citada ley, y en tal razón, el régimen de transición es aplicable al señor JAH, así como, el principio de favorabilidad el Acuerdo 049 y Decreto 758 de 1990 artículo 12

Por lo anterior, se puede concluir que el accionante durante toda su historia laboral cotizó un total de 781 semanas (folio 37 inverso); no obstante, las semanas acreditadas en el Departamento de Risaralda y en el DAS no fueron tenidas en cuenta por el fondo de pensiones para reconocer y pagar la pensión de vejez, bajo el argumento de que el solicitante no se encontraba afiliado al ISS para esa época. Aduce dicha entidad que los requisitos exigidos por el Decreto 758 de 1990 solo serán aplicables a aquellas personas que de manera exclusiva hayan cotizado al ISS, hoy Colpensiones.

En esa medida y con fundamento en el precedente jurisprudencial, se reitera que es procedente la acumulación de tiempos cotizados tanto en el sector público como en el privado, en razón a la aplicación del principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de las normas en materia laboral si se tiene en cuenta que la mentada norma en ninguno de sus apartes menciona la imposibilidad de realizar tal acumulación. Por lo tanto, con base en lo reseñado por la Corte Constitucional, el señor Arroyave Hincapié tiene derecho a que le sean computados los tiempos cotizados tanto en el sector público como en el privado puesto que como lo ha advertido la norma aplicable por favorabilidad es el Decreto 758 de 1990 no se desprende que sea requisito cotizar de manera exclusiva al extinto ISS.

Consecuente con lo anterior, esta Sala revocará el fallo de primer grado y en su lugar, se tutelará el derecho fundamental al debido proceso del señor JJAH y se ordenará a COLPENSIONES que dentro del mes siguiente a la notificación de esta providencia, emita un nuevo pronunciamiento respecto de la pensión de vejez solicitada por el señor JJJAH mediante el cual realice el estudio de los requisitos para el reconocimiento de esa prestación pensional, haciendo el cómputo de los tiempos cotizados tanto en el sector público (en el Departamento de Risaralda y en el DAS) en los períodos relacionados en los certificados laborales (Fls. 10 y 11), de conformidad con lo establecido en el Decreto 758 de 1990 y en la que se dirá cuáles son los recursos que procedan en contra de lo resuelto.

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA

#### SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Pereira, veintisiete (27) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Aprobado por Acta No.0361

Hora: 10:00 a.m.

1. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala resolver la impugnación presentada por el señor José Jesús Arroyave Hincapié frente al fallo proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, Risaralda, dentro de la acción de tutela instaurada en contra de Colpensiones.

2. RESUMEN DE LOS HECHOS

2.1. Manifestó el señor José Jesús Arroyave que tiene 77 años de edad y que actualmente padece leucemia, por lo que lo hospitalizan cada mes.

Señaló que no cuenta con recursos económicos, pese a haber laborado para el Gobierno Nacional, por lo que en varias oportunidades solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones el reconocimiento de su pensión de vejez y en las respuestas emitidas por la misma le han informado que al no contar con 750 semanas cotizadas, no cumple con los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición, aun cuando tiene la edad para acceder a dicha prestación y según sus cálculos cuenta con 1040 semanas cotizadas (Fls. 1 y 2).

2.2. Se tuvieron como pruebas las allegadas con la demanda de tutela (Fls. 3-40).

3. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

3.1. COLPENSIONES

El director de Acciones Constitucionales de la Gerencia de Defensa Judicial resaltó que de conformidad con el artículo 6º del decreto 2591 de 1991, la presente acción es improcedente por existir otros recursos o medios de defensa judicial, toda vez que las controversias que se presenten en el marco del Sistema de Seguridad Social entre afiliados, beneficiarios o usuarios, empleadores y entidades administradoras deberán ser conocida por la jurisdicción ordinaria laboral.

Hizo énfasis que frente a la pretensión del accionante tendiente a que se ordene a Colpensiones que se reconozca la pensión de vejez, indicó que la misma ya fue resuelta mediante acto administrativo GNR 419711 del 30 de diciembre de 2015, SUB 149200 del 8 agosto de 2017 y SUB 201009 de 21 de septiembre 2017 y DIR 17718 del 10 de octubre 2017 por medio de las cuales se negó dicha petición, por no cumplir con los requisitos establecidos. Por lo tanto, solicitó que se negara la acción de tutela y en tal sentido, se declare la improcedencia de la misma (Fls. 47-49)

Allegó copias de la resolución DIR17718 del 10 octubre de 2017 (Fls. 50-57)

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 22 de febrero de 2018 el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa, Risaralda, resolvió lo siguiente negar la acción de tutela presentada por el señor José Jesús Arroyave Hincapié por considerar que el mismo no se encontraba frente a un perjuicio irremediable y en tal sentido, debe agotar la solicitud de su pensión de vejez ante el juez laboral (Fls. 58-62).

El accionante fue notificado personalmente del anterior fallo el 22 de febrero de 2018 (Fl. 62).

5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Dentro del término legal para presentar la impugnación, el 26 de febrero de 2018, el accionante mencionó que en la página 7 en el parágrafo 3 del fallo de tutela aparece el nombre del señor Luis Adel Varón Londoño, lo que significa que el fallo es de esa persona, lo que consideró una equivocación en el fallo.

Insistió en que cumple con los requisitos para que se le otorgue la pensión de vejez, toda vez que cuenta con 1049 semanas y no 761 como lo adujo Colpensiones en sus resoluciones.

Señaló que no tiene las condiciones económicas para pagarle a un abogado, por lo tanto recurrió a la acción de tutela con el fin de que se tenga en cuenta su edad de 77 años de edad, sin ninguna esperanza de una pensión.

Anexó la historia clínica y fórmulas médicas expedidas por el Hospital Universitario San Jorge de Pereira (Fls. 67-73)

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Esta Sala es competente para conocer de la presente acción, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 reglamentario del artículo 86 de la C.N. A su vez se cumplen los requisitos de legitimación por activa y por pasiva, previstos en los artículos 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991.

6.2. Problema jurídico y solución al caso en concreto

6.2.1. Le corresponde determinar a esta Corporación si la decisión adoptada en primera instancia fue acorde a los preceptos legales y jurisprudenciales o si por el contrario, hay lugar a revocarla de acuerdo a los planteamientos expuestos por la parte impugnante.

6.3. Para arribar a cualquier conclusión, debe señalarse que la Constitución Política Colombiana consagró la acción de tutela en el artículo 86 como un derecho que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en su caso, protección que consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo, fallo que será de inmediato cumplimiento; pero esta acción sólo es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

6.4. Sea lo primero indicar que la Corte Constitucional ha identificado seis causales específicas de improcedencia de la tutela, que son las siguientes:

1. *Existencia de otro medio de defensa judicial.[[1]](#footnote-1)*
2. *Existencia del Habeas Corpus.[[2]](#footnote-2)*
3. *Protección de derechos colectivos.[[3]](#footnote-3)*
4. *Casos de daño consumado.[[4]](#footnote-4)*
5. *Tutela frente a actos de carácter general, impersonal y abstracto.[[5]](#footnote-5)*
6. *A su vez se han considerado como causales de improcedencia de la tutela, el incumplimiento del principio de inmediatez[[6]](#footnote-6); la tutela contra sentencias de tutela[[7]](#footnote-7) y la tutela temeraria[[8]](#footnote-8).*

6.5. La acción de amparo se encuentra regida por el principio de *subsidiariedad,* ya que no se puede acudir a la tutela para suplantar los medios judiciales existentes[[9]](#footnote-9), lo cual obliga al juez a verificar si el medio ordinario resulta idóneo y eficaz para proteger las garantías del actor, con el fin de establecer la procedencia de la tutela.[[10]](#footnote-10) De acuerdo con este requisito, la acción de tutela solo será procedente cuando: *“(i) no exista en el ordenamiento jurídico un mecanismo judicial, o (ii) existiendo sea ineficaz y/o (iii) inidóneo. En todo caso, (iv) será procedente de manera transitoria cuando se constate la existencia de un perjuicio irremediable. Pues bien, en materia laboral el requisito de subsidiariedad adquiere una connotación particular. La Corte ha sostenido que cuando se trate de controversias relativas al derecho al trabajo, la acción de tutela en principio no es el mecanismo adecuado para debatirlas pues en “el ordenamiento jurídico colombiano prevé para el efecto acciones judiciales específicas cuyo conocimiento ha sido atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la forma de vinculación de que se trate, y afirmar lo contrario sería desnaturalizar la acción de tutela, concretamente su carácter subsidiario y residual”.*

6.6. La seguridad social como derecho constitucional fundamental y su protección por medio de la acción de tutela (SU-060 de 2010):

*“4.- La seguridad social se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se sigue de la lectura del artículo 48 superior, el cual prescribe lo siguiente: “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”**[[2]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/su062-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn2%22%20%5Co%20%22).*

*La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social**[[3]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/su062-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn3%22%20%5Co%20%22). El artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona afirma que:*

*“Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.*

*De manera similar, el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prescribe:   “Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. (…)”*

(Subrayas fuera del texto original)

6.7. SOLUCIÓN AL CASO EN CONCRETO

6.7.1. En el caso sub examine, observa la Sala que el señor José Jesús Arroyave Hincapié indicó que Colpensiones vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad y mínimo vital, lo cual se desprende del contenido de las Resoluciones SUB149200 del 8 de agosto de 2017 y la DIR 17718 del 10 de octubre de 2017, en las que dicha entidad señaló que pese a que el accionante cumple con el requisito de la edad, no logró acreditar los tiempos de cotización para acceder a la pensión. Para el accionante esa conclusión se deriva de una omisión de Colpensiones al no haber contabilizado el período del 15 de abril de 1968 al 22 de julio de 1969 durante el que trabajó en el magisterio con el Departamento de Risaralda, ni tuvo en cuenta las semanas correspondientes al período comprendido entre el 8 de noviembre de 1972 hasta el 10 de octubre de 1974 cuando laboró para el extinto DAS.

6.7.2. Por su parte, Colpensiones en los actos administrativos antes referidos, específicamente en la Resolución DIR 17718 del 10 de octubre de 2017 por medio de la cual confirmó la Resolución 149200 del 8 de agosto del mismo año en la que se negó la pensión de vejez al accionante, verificó los requisitos bajo los parámetros de los regímenes previos a la Ley 100 de 1993 indicando inicialmente que de conformidad con el artículo 36, el actor al 1º de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad, por lo que sería beneficiario del régimen de transición si no fuera porque para el 25 de julio de 2005 fecha en la que según el Acto Legislativo 01 de 2005, dicho régimen se extendería a los trabajadores que contaran con 750 semanas cotizadas. En tal sentido, procedió el estudio confirme al Decreto 750 de 1990 respecto del que encontró acreditada la edad de 60 años de edad, no así con las 500 de cotización pagadas durante los últimos 20 años al cumplimento de las edades mínimas o haber acreditado 1000 semanas en cualquier tiempo, toda vez que el accionante solamente registró al 31 de julio de 2010 un total de 207 semanas exclusivas al ISS. Igualmente, señaló que según el artículo 7º de la Ley 71 de 1988 exige para acceder a la pensión de vejez, tener 60 años o más en el caso de los hombre y un mínimo de 20 años de aporte sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el ISS, pero que en este caso el accionante si bien cuenta con la edad para acceder a la pensión de vejez, es decir, 60 años al 31 de julio de 2010 fecha en la cual terminó el régimen de transición también lo es que no cuenta con los 20 años de aportes sufragadas en cualquier tiempo en entidades de carácter público y privado razón por la cual tampoco es procedente el reconocimiento de la pensión en virtud de la Ley 71 de 1988. Señaló que al asegurado no le son aplicables lo regulado en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, al no lograr registrar 1000 semanas en cualquier tiempo ni 1300 semanas en el año 2015 (Fls. 21 al 24).

6.7.3. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela no se creó para resolver controversias de índole económica ni para conceder pensiones, excepto que el solicitante sea un sujeto de especial protección, tal como lo dispuso dicha Corporación en la Sentencia T-471/17, así:

*“La procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones pensionales se sujeta a las siguientes reglas: (i) procede 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; (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.*

*(…)alto tribunal constitucional en sentencia 57 ablecidos. B 201009 de 21 de septiembre ez, indic entidades administradoras deb*

*Estas reglas jurisprudenciales, han sido observadas por la Corte en diferentes pronunciamientos. En efecto, en sentencia T-485 de 2011, este Tribunal expresó que la carga de imposición de la acción de tutela en un determinado tiempo resulta desproporcionada cuando los accionantes son de la tercera edad y se encuentran en una situación de debilidad manifiesta originada por la precaria situación económica que viven, debido a la falta de reconocimiento de la pensión que reclamaban y su delicado estado médico. En aquella oportunidad se reiteró que la inmediatez no puede alegarse como excusa para eludir la protección constitucional requerida por una persona que sufre serios deterioros en su salud.*

*Posteriormente en sentencia T-805 de 2012, la Corte manifestó que el periodo de tiempo transcurrido para interponer el amparo fue razonable, en atención a las especiales condiciones del actor, pues se trató de una persona de la tercera edad (77 años), sin la posibilidad económica para sufragar sus gastos de subsistencia y su precaria situación de salud. Lo que además demostró que la amenaza de sus derechos fue continua y actual.*

*(..)*

*En ese sentido, las personas de la tercera edad se encuentran en una situación de debilidad e indefensión, por lo 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 al actor, materializado en la vulneración de sus derechos fundamentales.*

*Ahora bien, este Tribunal ha establecido que en materia de reconocimiento y pago de un bono pensional, la procedencia de la acción de tutela está condicionada a la verificación de las siguientes subreglas jurisprudenciales: i) el acceso a la pensión de vejez está supeditado a la expedición del bono pensional; o ii) el trámite para su expedición se ha prolongado excesivamente; o iii) la vía constitucional es utilizada para evitar un menoscabo en los derechos fundamentales al mínimo vital y a la dignidad humana.*

*(…) 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.*

*La Corte ha advertido que respecto del tema pensional, esa distinción obedece al ánimo de brindar una protección especial a quienes requieren un mayor apoyo estatal para la realización de sus derechos en atención a su avanzada edad. Al mismo tiempo, impide vaciar de competencia y operatividad institucional las vías ordinarias de defensa judicial laboral en materia pensional, pues considerar que todas las personas en edad de jubilación son de la tercera edad, genera implícitamente la equivocada concepción de que la acción de tutela es el único mecanismo idóneo para reclamar esas acreencias prestacionales, lo cual desnaturaliza el amparo constitucional y afecta la estructura orgánica diseñada por la norma Superior y el Legislador para garantizar el acceso a la administración de justicia.*

*En términos prácticos, existen distintos criterios (cronológico, fisiológico y social) que sirven para establecer cuándo una persona puede calificarse dentro de la tercera edad, esta Corporación en ocasiones ha utilizado el criterio hermenéutico de una edad concreta con fundamento en la esperanza de vida certificada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE-, la cual puede variar de acuerdo a las mediciones técnicas que esa entidad utiliza para el cumplimiento de sus funciones y se encuentra estimada en aproximadamente los 76 años.*

*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 si se quiere, doblemente especial. (…)* (Subrayas nuestras)

6.7.4. De acuerdo con el precedente jurisprudencial, esta Sala considera que el señor José Jesús Arroyave Hincapié merece un trato preferente, por ser un adulto mayor y ante las circunstancias especiales por las cuales atraviesa el mismo, lo que se desprende de su edad de 77 años, toda vez nació el 1º de abril de 1941, según copia de su cédula de ciudadanía (Fl. 40), y por las múltiples patologías que padece, de acuerdo a las historias clínicas allegadas con los escritos de la demanda de tutela (Fls. 3-8) y con el de impugnación, la que aparecen relacionadas así: *“1. SÍNDROME MIELODISPLASICO / MIELOPROLIFERATIVO TIPO LEUCEMIA MIELOMONOCITICA CRÓNICA CONFIRMADA POR CITOMETRIA DE FLUJO Y BIOPSIA DE MEDULA ÓSEA. ESQUEMA DE POLIOQUIMIOTERAPIA CON AZACITIDINA… 2. ENEFERMEDAD RENAL CRONICA. 3 DM TIPO 2. HEPERTENSION ARTERIAL SISTEMICA. T. ENFERMEDAD ACIDO PEPTICA”,* quien reingresó para nuevo ciclo de quimioterapia el 17 de marzo de 2018. Igualmente, se desprende de las historias clínicas referidas que el señor Arroyave Hincapié está afiliado en salud a la EPS MEDIMÁS a través del régimen subsidiado nivel 1 (Fls. 67-73).

6.7.5. En esos términos, esta Sala considera que si bien es cierto Colpensiones hizo un estudio riguroso a la solicitud pensional reclamada por el señor Arroyave Hincapié, también lo es que en los actos administrativos que le negaron el reconocimiento de la pensión de vejez dicha entidad no tuvo en cuenta el tiempo laborado en el Departamento de Risaralda del 1º de abril de 1968 al 22 de julio de 1969 con fundamento en no había aportado los certificados de ese período en formatos CLEBP, pese a que el accionante presentó constancia laboral en original expedida el 29 de abril de 1996, en la que se certificó que el señor Arroyave Hincapié prestó sus servicios como “maestro escuela rural Alto del Oso de Santa Rosa de Cabal- Secretaría de Educación” (Folio 10). Igualmente, el señor Arroyave Hincapié anexó a la demanda de tutela el certificado expedido por el Subdirector de Talento Humano del Departamento Administrativo de Seguridad DAS con fecha del 17 de diciembre de 2002, en el que indica que el accionante laboró en esa entidad desde el 8 de noviembre de 1972 al 10 de octubre de 1974 (Fl. 11), período que tampoco aparece relacionado en la historia laboral del accionante.

6.7.6. El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra el régimen de transición en el entendido de que “*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.(…)”* Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia SU-130 de 2013 indicó que no es menester cumplir con los dos requisitos exigidos por la ley 100 de 1993 para ser beneficiario del régimen de transición, basta con que se cumpla con la edad, en el caso de la mujeres 35 años o más y en de los hombres 40 o más o tener 15 años cotizados al sistema, disponiendo que:

*“Conforme con lo anterior, para ser beneficiario o sujeto del régimen de transición pensional y así quedar exento de la aplicación de la Ley 100/93 en lo referente a la edad, el tiempo y el monto de la pensión de vejez, no se requiere cumplir paralelamente el requisito de edad y el de tiempo de servicios cotizados, sino tan solo uno de ellos, pues la redacción disyuntiva de la norma así lo sugiere. Cabe precisar que la excepción a dicha regla se refiere al sector público en el nivel territorial, respecto del cual la entrada en vigencia del SGP es la que haya determinado el respectivo ente territorial (L.100, art. 151).” (Subrayado fuera del texto original)*

Además, la Corte Constitucional definió el régimen de transición, en materia pensional, como *“un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo.”*

6.7.7. Uno de los regímenes existentes antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 era el estipulado en el Acuerdo 049 del 1° de febrero de 1990, “*por el cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte*”, emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios y aprobado por el Decreto Reglamentario 758 del mismo año, cuyo artículo 12 dispuso lo siguiente:

*“ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:*

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

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

6.7.8. En la Sentencia T-547 de 2016 explicó que la anterior disposición no exige que las cotizaciones hayan sido efectuadas exclusivamente al seguro social porque la aplicación del régimen de transición no hace alusión al cómputo de las semanas, requisito que debe ser determinado según lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y con relación a la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral es posible realizar la acumulación de tiempos bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990, resulta más garantista acoger la misma interpretación en aquellos casos donde el peticionario cumple con el otro de los supuestos posibles contenidos en una misma norma para acceder a la pensión de vejez. En tal sentido, dicha providencia señaló lo siguiente:

*“ (…)*

 *7.2. En consecuencia, las personas que ahora se encuentran afiliadas al régimen de prima media con prestación definida, que son beneficiarios del régimen de transición y cuyas cotizaciones fueron efectuadas únicamente a dicho instituto, tienen derecho a que, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, la misma sea estudiada, respecto a la edad, tiempo de servicio y monto, de conformidad con los requisitos fijados en el Acuerdo 049 de 1990**[[49]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-547-16.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn49%22%20%5Co%20%22).*

*7.3. No obstante, como algunas personas no contaban con ese número de semanas de cotización al Seguro Social, con el fin de obtener el total requerido en la norma solicitaban que les fuera sumado el tiempo laborado en entidades públicas cotizado en las cajas o fondos de previsión. De esa manera, surgió el debate de si era posible acumular semanas de cotización en entidades públicas y privadas, el cual ha sido decantado por la jurisprudencia constitucional bajo el análisis de dos interpretaciones que nacen de la aplicación de la norma:*

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

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

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

*(iii)  El requisito contenido en el literal “b” del artículo 12 del acuerdo, esto es, 500 semanas cotizadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad para pensionarse, “fue en su momento un tipo de transición, para que los empleadores privados afiliaran a sus trabajadores más antiguos, a quienes no se había concedido pensión, a fin de que cotizaran en el ISS, por lo menos 10 años, y se les fuera concedida una pensión de jubilación”**[[50]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-547-16.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn50%22%20%5Co%20%22).*

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

*7.3.2. Por otro lado, una segunda interpretación sobre la aplicación del mencionado artículo 12 sugiere lo siguiente**[[51]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-547-16.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn51%22%20%5Co%20%22):*

*(i)      Del tenor literal de la norma no se desprende que el número de semanas de cotización requeridas lo sean las aportadas exclusivamente al ISS;*

*(ii)   El régimen de transición se circunscribe a tres ítems -edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, y monto de la pensión-, dentro de los cuales no se encuentran las reglas para el cómputo de las semanas cotizadas, lo*

*cual sugiere que deben ser aplicadas las del sistema general de pensiones.*

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

*(…)*

*7.6. Específicamente, sobre el régimen contenido en el Acuerdo 049 de 1990, la aplicación de este principio implica que la entidad o autoridad responsable deberá acumular los tiempos cotizados a entidades públicas para contabilizar las semanas requeridas, atendiendo dos razones: (i) la falta de aplicación de las normas previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 harían nugatorios los beneficios que se derivan del régimen de transición y, en consecuencia, del régimen anterior al cual se encuentra afiliado el peticionario; y (ii) el artículo 12 del mencionado acuerdo no exige que las cotizaciones se hayan efectuado de manera exclusiva al Instituto de Seguros Sociales**[[54]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-547-16.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn54%22%20%5Co%20%22).”*

*7.9. Como pudo observarse, en cada una de las providencias reseñadas, en aplicación del principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de las normas en materia laboral, resulta más beneficioso para los trabajadores asumir tal postura. Además, de aceptar una interpretación contraria, la misma iría en contravía de los postulados constitucionales y jurisprudenciales, si se tiene en cuenta que la mentada norma en ninguno de sus apartes menciona la imposibilidad de realizar tal acumulación.*

*Una vez aceptado por esta Corporación que en aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral es posible realizar la acumulación de tiempos ya mencionada bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990, resulta más garantista acoger la misma interpretación en aquellos casos donde el peticionario cumple con el otro de los supuestos posibles contenidos en una misma norma para acceder a la pensión de vejez. En ese sentido, la segunda posición es la que mejor se ajusta al principio de favorabilidad contenido en los artículos 53 de la Carta Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, y al principio pro homine derivado de los artículos 1° y 2° de la Constitución**[[56]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-547-16.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn56%22%20%5Co%20%22).*

*7.11. Por otro lado, permitir la acumulación de tiempos tanto del sector público como del privado en los eventos en que se acrediten 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, maximiza el goce efectivo del derecho fundamental a la seguridad social de un grupo poblacional vulnerable que ha visto disminuida su capacidad laboral para obtener los recursos necesarios que le permitan tener una subsistencia en condiciones dignas.*

*7.12. La Corte Constitucional en el asunto del que ahora se ocupa la Sala, se concluye que la interpretación que más se acompasa con los principios de favorabilidad y pro homine, es la que, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, permite acumular los tiempos cotizados a entidades públicas y a empleadores privados, para que aquellas personas que acrediten 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, accedan a la pensión de vejez.”*

*“(…)”*

6.7.9. Así las cosas, esta Sala advierte que al 1º de abril de 1994 el accionante tenía 52 años de edad y según la jurisprudencia constitucional antes relacionada, se ha admitido la posibilidad de que las personas para ser beneficiarias del régimen de transición deben cumplir con uno de los requisitos exigidos por el artículo 36 de la ley 100 de 1993 bien sea la edad o el tiempo para ser beneficiario, por lo que se concluye que el actor cumple con el requisito de la edad exigido por la citada ley, y en tal razón, el régimen de transición es aplicable al señor Arroyave Hincapié, así como, el principio de favorabilidad el Acuerdo 049 y Decreto 758 de 1990 artículo 12

6.7.10. Por lo anterior, se puede concluir que el accionante durante toda su historia laboral cotizó un total de 781 semanas (folio 37 inverso); no obstante, las semanas acreditadas en el Departamento de Risaralda y en el DAS no fueron tenidas en cuenta por el fondo de pensiones para reconocer y pagar la pensión de vejez, bajo el argumento de que el solicitante no se encontraba afiliado al ISS para esa época. Aduce dicha entidad que los requisitos exigidos por el Decreto 758 de 1990 solo serán aplicables a aquellas personas que de manera exclusiva hayan cotizado al ISS, hoy Colpensiones.

6.7.11.En esa medida y con fundamento en el precedente jurisprudencial, se reitera que es procedente la acumulación de tiempos cotizados tanto en el sector público como en el privado, en razón a la aplicación del principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de las normas en materia laboral si se tiene en cuenta que la mentada norma en ninguno de sus apartes menciona la imposibilidad de realizar tal acumulación. Por lo tanto, con base en lo reseñado por la Corte Constitucional, el señor Arroyave Hincapié tiene derecho a que le sean computados los tiempos cotizados tanto en el sector público como en el privado puesto que como lo ha advertido la norma aplicable por favorabilidad es el Decreto 758 de 1990 no se desprende que sea requisito cotizar de manera exclusiva al extinto ISS.

6.7.12. Consecuente con lo anterior, esta Sala revocará el fallo de primer grado y en su lugar, se tutelará el derecho fundamental al debido proceso del señor José Jesús Arroyave Hincapié y se ordenará a COLPENSIONES que dentro del mes siguiente a la notificación de esta providencia, emita un nuevo pronunciamiento respecto de la pensión de vejez solicitada por el señor José de Jesús Arroyave Hincapié mediante el cual realice el estudio de los requisitos para el reconocimiento de esa prestación pensional, haciendo el cómputo de los tiempos cotizados tanto en el sector público (en el Departamento de Risaralda y en el DAS) en los períodos relacionados en los certificados laborales (Fls. 10 y 11), de conformidad con lo establecido en el Decreto 758 de 1990 y en la que se dirá cuáles son los recursos que procedan en contra de lo resuelto.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto en precedencia, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 22 de febrero de 2018 por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, Risaralda, dentro de la acción de tutela insaturada por el señor José Jesús Arroyave Hincapié en contra de COLPENSIONES.

SEGUNDO: TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social, debido proceso y mínimo vital del señor Germán Rodríguez Ocampo.

TERCERO: ORDENAR a la Administradora de Pensiones COLPENSIONES que dentro del mes siguiente a la notificación de esta providencia, emita un nuevo pronunciamiento respecto de la pensión de vejez solicitada por el señor José de Jesús Arroyave Hincapié mediante el cual realice el estudio de los requisitos para el reconocimiento de esa prestación pensional, haciendo el cómputo de los tiempos cotizados tanto en el sector público (en el Departamento de Risaralda y en el DAS) en los períodos relacionados en los certificados laborales (Fls. 10 y 11), de conformidad con lo establecido en el Decreto 758 de 1990 y en la que se dirá cuáles son los recursos que procedan en contra de lo resuelto.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito posible y remitir la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Magistrado

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

WILSON FREDY LÓPEZ

Secretario

1. Decreto 2591 de 1991, artículo 6-1. [↑](#footnote-ref-1)
2. Decreto 2591 de 1991, artículo 6-2. [↑](#footnote-ref-2)
3. Decreto 2591 de 1991, artículo 6-3. [↑](#footnote-ref-3)
4. Decreto 2591 de 1991, artículo 6-4. [↑](#footnote-ref-4)
5. Decreto 2591 de 1991, artículo 6-5. [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencia T - 903 de 2008 entre otras. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia T - 1219 de 2001 [↑](#footnote-ref-7)
8. Decreto 2591 de 1991, artículo 38. Sentencia T-407 de 2005 entre otras. [↑](#footnote-ref-8)
9. Sentencia T-409 de 2008 [↑](#footnote-ref-9)
10. Sentencia T-011 de 1997 entre otras. [↑](#footnote-ref-10)