



9-19
SIGEMA
51017AL020170

Cartagena de Indias D.T. y C., veintidós (22) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

Medio de control	IMPUGNACIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-010-2017-00159-01
Demandante	JOSÉ IGNACIO LÓPEZ ÁLVAREZ
Demandado	COLPENSIONES
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Procedencia excepcional como mecanismo transitorio de la acción de tutela para la reliquidación de la pensión de vejez, a persona beneficiaria del régimen previsto en el acuerdo 049 de 1990- posibilidad de acumular tiempo de servicios laborados en entidades públicas cuando no se hubieren efectuado los aportes a alguna caja o fondo de previsión social, con semanas efectivamente cotizadas al instituto de seguros sociales.</i>

II.- PRONUNCIAMIENTO

Le corresponde a esta Sala decidir sobre la impugnación interpuesta por el accionante **JOSÉ IGNACIO LÓPEZ ÁLVAREZ**, contra el fallo de tutela de fecha 13 de julio de 2017, dictado por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro de la acción adelantada contra **COLPENSIONES**.

III.- ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instauró el señor **JOSÉ IGNACIO LÓPEZ ÁLVAREZ** identificado con la C.C. No. 6.858.675 de montería.

IV.- ACCIONADA

La acción está dirigida en contra de **COLPENSIONES**.

V.- ANTECEDENTES

5.1.- Pretensiones¹.

En ejercicio de la acción de tutela, el accionante elevó las siguientes pretensiones, las cuales se resumen así:

¹ Fol. 16 cdno 1



"1. (...)

Segundo: ordenar la nulidad de la resolución No. GNR 309802 del 8 de octubre de 2015, mediante la cual se ordena la reliquidación de mi pensión vitalicia de vejez.

Tercero: ordenar a COLPENSIONES que en lugar de la resolución anulada, expida una nueva resolución donde se tengan en cuenta todas las semanas cotizadas por mi persona al sistema de prima media con prestación definida, para la reliquidación de mi pensión de vejez, es decir sumando a las 778,14 semanas cotizadas al I.S.S., las 501,42 semanas cotizadas a CAPRECPM.

Cuarto: ordenar a COLPENSIONES el pago de mi pensión vitalicia de vejez equivalente al 90% del salario base de liquidación (IBL) el cual debe ser calculado teniendo en cuenta el promedio de lo devengado durante mi vida laboral, como lo ordena el artículo 21 de la ley 100 de 1993.

Quinto: ordenar a COLPENSIONES el pago del retroactivo pensional al que tengo derecho desde el 01 de marzo de 2007, fecha en la que cumplí 60 años de edad. Teniendo en cuenta aquellos años que no se me reconocieron en la Resolución no. GNR 30802 del 02 de octubre de 2015, ni en la nueva reliquidación de la pensión.

(...)"

5.2.- Hechos².

La parte accionante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

Manifiesta el actor que, trabajó y cotizó para pensión al ISS desde el año 1991 hasta el año 2006 con un número de semanas cotizadas de 778,14, perteneciente al régimen de transición y cuenta con los requisitos del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Afirma que, el 18 de enero de 2008 elevó ante el I.S.S., solicitud de pensión de vejez al cumplir con los requisitos establecidos en la ley, en los documentos aportados se encontraba el certificado de bono pensional No. 3120 del 11 de abril de 2007, expedido por la oficina de Patrimonio Autónomo de remanentes de TELECOM.

Mediante Resolución No. 014087 del 10 de julio de 2009 COLPENSIONES, resuelve una solicitud en el Sistema General de Pensiones - Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y se le reconoce el derecho de pensión, pero en el cálculo

² Fls. 1-12 cdno 1



de las semanas cotizadas, se omiten las correspondientes a los años laborados en la empresa de Telecomunicaciones de Colombia TELECOM, y validados bajo el bono pensional No. 3120 del 11 de abril de 2007. Considera que se dejaron por fuera las 501,42 semanas cotizadas con TELECOM y 211.14 semanas laboradas con la ESE JOSE PRUDENCIÓ PADILLA.

Contra dicho acto administrativo interpuso los recursos de reposición y apelación, los cuales confirmaron el contenido de la misma en todas sus partes.

Considera que el ISS solo reconoce 584 cotizadas, solo porque en su calidad de empleador no canceló los aportes a pensión de varios periodos entre marzo de 1995 y mayo de 2005. Por esa razón interpuso derecho de petición el 6 de julio de 2012, el cual fue resuelto el 2 de mayo de 2013, en el cual le niegan su solicitud por aplicación del fenómeno de la prescripción extintiva de los derechos pensionales.

Posteriormente, interpuso derechos de petición para que en su historia laboral aparecieran las semanas que no le fueron incluidas, de este modo mediante oficio SEM-0438500 del 30 de noviembre de 2013 le informan que se hicieron las correcciones a que hubo lugar quedando la historia laboral consistente y actualizada.

Luego, presentó un nuevo derecho de petición el día 12 de junio de 2015, en vista de que la entidad se puso al día con el pago de los aportes, solicitando la reliquidación de la pensión de vejez que le fue reconocida mediante resolución 014087 de 10 de julio de 2009, toda vez que no se incluyeron todas las semanas por el cotizadas. Por lo anterior, mediante acto administrativo No. GNR 309802 del 8 de octubre de 2015 se ordenó dicha reliquidación y el pago del retroactivo pensional desde el 12 de junio de 2012. No obstante, en la misma se sigue omitiendo el tiempo cotizado por el accionante en la empresa de Telecomunicaciones de Colombia - TELECOM, pese a las diversas peticiones presentadas en las cuales se solicitaba tener en cuenta dichas semanas para el cálculo del IBL y el porcentaje del salario mensual base.

Insatisfecho con lo resuelto en la Resolución No. GNR 309802 del 8 de octubre de 2015, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación para que se reconociera el tiempo laborado en TELECOM y además se obviara el fenómeno de la prescripción extintiva de los derechos alegados por COLPENSIONES, para no pagar el retroactivo pensional desde el año 2007 cuando cumplió con el



requisito de la edad para pensionarse, sino desde el año 2012. Dichos recursos fueron resueltos confirmando en todas sus partes la resolución recurrida.

VI.- ACTUACIÓN PROCESAL

Por auto del 18 de julio de 2017³, proferido por el Juzgado de origen, se concedió la impugnación, por lo que fue asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el 24 de julio de 2017⁴, siendo finalmente recibido y admitido por esta Magistratura el 25 de julio de esta anualidad⁵.

VII.- CONTESTACIÓN

7.1.- COLPENSIONES⁶

La entidad en el informe rendido, solicita que se declare la improcedencia de la presente acción, toda vez que, todas las solicitudes prestaciones del afiliado fueron resueltas de fondo, de tal manera que los argumentos expuestos por el mismo para la presentación de esta acción no son de recibo y deben ser valorados por el juez natural para la resolución de controversias entre las entidades de seguridad social y sus afiliados, el cual es el Juez de la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

Por lo anterior concluye que, no es competencia del Juez Constitucional realizar un análisis de fondo frente a lo solicitado y que además, el actor pretende desnaturalizar la naturaleza de la acción de tutela, pretendiendo que por medio de un proceso caracterizado por la inmediatez y la subsidiariedad, sean reconocidos derechos que son de conocimiento del juez ordinario competente a través de los mecanismos legales establecidos para ello.

VIII.- CONSIDERACIONES

8.1.- Competencia

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

³ Fol. 149 cdno 1

⁴ Fol. 3 cdno 2

⁵ Fol. 5 cdno 2

⁶ Fols. 123- 126 cdno 1



8.2.- Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que los problemas jurídicos a resolver son los siguientes:

¿Es procedente la acción de tutela para la reliquidación de una pensión de vejez de un adulto mayor que padece de cáncer, cuando la entidad accionada ha negado la misma con el argumento de que no se cotizó todo el tiempo con el Instituto de Seguro Social?

Si hay una respuesta positiva al problema anterior:

¿Se debe amparar como mecanismo transitorio o definitivo los derechos del actor, siempre y cuando se cumplan todos los requisitos legales para evitar un perjuicio irremediable?

Para arribar al problema jurídico abordaremos el siguiente hilo conductor; (i) Generalidades de la acción de tutela; (ii) Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales; (iii) Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de vejez; (iv); Reconocimiento de la pensión de vejez bajo régimen contemplado en el Acuerdo 049 de 1990. Posibilidad de acumular tiempos de servicios en entidades públicas cotizados en Cajas o Fondos de Previsión Social con los aportes realizados al Instituto de Seguros Sociales; (v). Caso en concreto.

8.3.- Tesis de la Sala

La Sala, estima necesario revocar el fallo de primera instancia y en su lugar, amparar los derechos fundamentales del actor de manera transitoria, toda vez que, se encuentra demostrado que el actor goza de los beneficios del régimen de transición establecido en el acuerdo 049 de 1990 y cumple con los requisitos de procedencia para el reconocimiento de la reliquidación pensional dada su edad y su condición de salud, conforme a los argumentos que se van a exponer.

8.4.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

8.4.1.- Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las



formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

8.4.2.-Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales.

La acción de tutela no es, por regla general, el camino procesal constitucionalmente válido para conseguir el reconocimiento judicial de prestaciones sociales; sin embargo, en la Sentencia SU-622-2001, la H. Corte Constitucional se refirió al tema en los siguientes términos:

"La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: la primera por cuanto tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado



ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inciso 3º, de la Constitución); la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza."

De igual manera, dicha Corporación ha considerado de manera excepcional la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, invalidez, o de sobrevivientes siempre y cuando su desconocimiento comprometa el núcleo esencial de un derecho fundamental, entre ellos la vida, el mínimo vital y la dignidad humana.

Al respecto en la Sentencia T -1013 de 2007, expresó:

"Así las cosas, es razonable deducir que someter a un litigio laboral, con las demoras y complejidades propias de los procesos ordinarios, a una persona cuya edad dificulta el acceso a la vida laboral y que sus ingresos son precarios para el sostenimiento personal y el de su familia, resulta desproporcionadamente gravoso porque le ocasiona perjuicios para el desenvolvimiento inmediato de su vida personal y familiar y se le disminuye su calidad de vida. Por esta razón, la Corte ha concedido en múltiples oportunidades la tutela del derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en forma definitiva, o transitoria, de personas cuyo derecho a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital resultan afectados por la omisión atribuible a las entidades demandadas."

8.4.3.- Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de vejez.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que, si bien la acción de tutela no es el mecanismo previsto ni idóneo para obtener el reconocimiento, específicamente en materia de pensiones, de manera excepcional y bajo ciertos condicionamientos, dicha acción constitucional puede ser utilizado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Según lo anteriormente expuesto, en dichos casos, y, en pro del amparo de los derechos fundamentales del actor, el juez de tutela puede adoptar medidas transitorias de protección hasta tanto la jurisdicción ordinaria dirima la cuestión, siempre que cumpla con las precisas condiciones jurisprudencialmente establecidas.



Siguiendo el tema, la H. Corte Constitucional en Sentencia T- 066 de 2009 indicó que se da trámite a la acción de tutela para solicitar por vía judicial el reconocimiento y pago de pensiones de vejez, en ciertas circunstancias:

“Solo en determinados casos, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de una pensión, caso en el cual el juez, previa ponderación de los hechos y las circunstancias especiales del caso concreto, deberá verificar ciertos requisitos:

(i) Se trata de una persona de la tercera edad, considerada sujeto de especial protección;

(ii) La falta de pago de la prestación o su disminución, genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital.

(iii) El afectado ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial, tendiente a obtener la protección de sus derechos, y

(iv) El interesado acredita, siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados o amenazados.”

Si concurren los requisitos mencionados, el juez de tutela podrá conocer de fondo el caso en concreto, esto es, examinar si se dan o no los requisitos legales que le permiten al accionante en tutela adquirir el derecho a una pensión de vejez.

La verificación de estos requisitos excepcionales de procedibilidad no significa, ni mucho menos, que la tutela deba automáticamente concederse. Ellos aluden simplemente a la admisibilidad de esta especial vía de amparo para conocer de este tipo de asuntos; que normalmente corresponderían, como se vio, a la jurisdicción ordinaria o contenciosa administrativa, según el caso.

8.4.4.- Reconocimiento de la pensión de vejez bajo régimen contemplado en el Acuerdo 049 de 1990. Posibilidad de acumular tiempos de servicios en entidades públicas cotizados en Cajas o Fondos de Previsión Social con los aportes realizados al Instituto de Seguros Sociales⁷

“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 1º de febrero de 1990, “por el

⁷ Sentencia SU- 769 de 2014, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio: Bogotá D.C., dieciséis (16) de octubre de dos mil catorce (2014)



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 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 mil (1.000) semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo."

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[54].

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 o no acumular semanas de cotización en entidades públicas y privadas, el cual ha sido decantado por la jurisprudencia constitucional bajo el análisis dos interpretaciones que nacen de la aplicación de la norma:

7.1.1. 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"[55].

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.

7.1.2. Por otro lado, una segunda interpretación sobre la aplicación del mencionado artículo 12 sugiere lo siguiente:

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

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

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

7.2. Ahora bien, teniendo en cuenta que ambas interpretaciones eran razonables y concurrentes, esta corporación decidió acoger la segunda de ellas apoyada en el principio de favorabilidad en materia laboral, en virtud del cual,



de acuerdo con los artículos 53 de la Carta y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho el operador jurídico, judicial o administrativo, debe optar por la situación que resulte más favorable al trabajador[57]. Como ejemplo, la sentencia T-334 de 2011 señaló lo siguiente:

"El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. (...) Profundizando en el último escenario propuesto, cuando una norma admite varias interpretaciones, ha dicho esta corporación que para la aplicación de la favorabilidad, deben presentarse, además, dos elementos, a saber: (i) la duda seria y objetiva ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, ello, en función de la razonabilidad argumentativa y solidez jurídica que una u otra interpretación tengan; y, (ii) la efectiva concurrencia de las interpretaciones en juego para el caso concreto, es decir, deben ser aplicables a los supuestos fácticos concretos de las disposiciones normativas en conflicto" [58].

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[59].

8.5.- Caso concreto

En el presente asunto, el actor solicita que se tutele sus derechos fundamentales de la vida digna, mínimo vital, la seguridad social, la igualdad y pensión justa, en consecuencia, que se ordene a la entidad accionada entre otras cosas, anule la resolución por medio de la cual se ordena la reliquidación de su pensión de vejes, además que expida una nueva resolución en la que se le tengan en cuenta las semanas cotizadas, así como el reconocimiento de su pensión vitalicia equivalente al 90% del IBL y el pago de su retroactivo pensional.



8.5.1 Análisis de las sub reglas para la procedencia excepcional de la tutela tendiente el reconocimiento de la reliquidación de la Pensión de vejez

De conformidad con la Jurisprudencia antes expuesto, esta Sala procederá a realizar el análisis en el caso en concreto, de las sub reglas para la procedencia excepcional de la tutela tendiente el reconocimiento de la reliquidación de la Pensión de vejez:

i. Que se trate de una persona de la tercera edad: En cuanto a este requisito, el H. Corte Constitucional por medio de sentencia T-047 de 2015 estableció la procedencia de la acción de tutela en los casos como el que aquí se presenta:

“De acuerdo a lo anterior, esta Sala de Revisión considera que así como la tarea de determinar la edad pensional resulta propia del Congreso, es dicha entidad quien deberá fijar desde cuando inicia la tercera edad para efectos de la procedencia de la acción de tutela. Por lo tanto, con el fin de proteger la naturaleza excepcional y subsidiaria de la misma, en la presente sentencia será adoptado como criterio para establecer la tercera edad, la expectativa de vida de los colombianos certificada por el DANE correspondiente a los 74 años. Así, el análisis de la procedencia de la acción de tutela como mecanismo definitivo se flexibiliza para aquellas personas que alcancen la mencionada edad pues en estos casos, generalmente, la jurisdicción ordinaria no resulta ser lo suficientemente eficaz e idónea”.

En ese sentido, del escrito de tutela y las pruebas aportadas se evidencia que el accionante se encuentra en una situación apremiante que torne inidóneo o ineficaz el mecanismo de defensa ordinario establecido, toda vez que, aunque no cuenta con 74 años de edad lo cual es considerada la expectativa de vida, actualmente, tiene 71 años de vida. Adicionalmente, se le suma una situación de indefensión manifiesta, agravada por el cáncer de próstata que padece, de conformidad con la historia clínica allegada a este proceso.

Concluye esta Sala que, si goza de la condición de ser una persona de la tercera edad, pero es un adulto mayor a la luz de la ley 1276 de 2009, razón por lo que debe ser beneficiario de una especial protección de sus derechos.

ii. Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital: En el presente caso se encuentra acreditado en el plenario que el señor José Ignacio López Álvarez está percibiendo su pensión de vejez desde el año 2009 con su respectiva reliquidación desde el 2015, que; ajustada o no a lo que aduce corresponderle descarta en principio la vulneración al derecho a un



mínimo vital, pues se presume, que cuenta con un ingreso mensual para solventar sus necesidades básicas.

Sin embargo, advierta esta Colegiatura que si bien, el actor no cuenta con la edad promedio de vida que son 74 años y no se encuentra vulneración del derecho al mínimo vital, se evidencia que el mismo debe ser procedente, por cuanto el actor padece de cáncer de próstata y someterlo a que acuda a otra instancia judicial puede afectar los derechos fundamentales invocados.

iii) Que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos: El cumplimiento del tercer requisito resulta palmario al verificar las pruebas aportadas al plenario, de donde se advierte que el señor López Álvarez se le reconoció su pensión de vejez por medio de resolución 014087 del 10 de julio de 2009, contra la que interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, resueltos mediante Resolución N° 0007826 del 24 de mayo de 2010 y Resolución N° 1998 del 30 de junio de 2010, respectivamente, que mantuvieron en firme la decisión de la negativa del reajuste de su pensión de vejez.

Posteriormente elevó solicitud ante la entidad para la reliquidación de su pensión, la cual fue resuelta favorablemente por medio de la resolución No. GNR 309802 del 08 de octubre de 2015, la cual fue objeto de recursos por el actor, y confirmada por medio de la resolución No. VPB9803 del 29 de febrero de 2016.

Por otro lado, el hecho que el solicitante no haya acudido en más ocho (8) años a la vía judicial –desde la expedición de la Resolución No. 014087 del 10 de julio de 2009- no tiene incidencia alguna en el presente asunto, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso, puesto que, como se dijo con anterioridad, la avanzada edad del mismo exige un procedimiento más ágil y expedito para el amparo de sus derechos, lo cual no se alcanza a través de un proceso ordinario, cuya duración, muy a pesar de los cambios obtenidos a través del sistema oral, no iguala a este procedimiento, erigiéndose como idóneo y acertado en casos como el presente y tomando como punto de partida la última resolución expedida No. VPB9803 del año 2016 hasta la fecha de presentación de esta tutela no ha pasado un tiempo considerable para considerarla extemporánea, porque dada la condición de sujeto de especial condición y la persistencia del hecho que origina la acción no puede considerarse que carezca de inmediatez.



Con lo anterior se advierte la actividad administrativa desplegada por el accionante en pro del reconocimiento pensional, y con ello, se encuentra acreditado el presente requisito.

iv) Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados: Considera la Corporación que, este requisito debe guardar íntima relación con lo expuesto en el literal i), esto es, con la condición de ser un adulto mayor, con un estado de salud precario.

El hecho que el demandante sea un adulto mayor, lo cual se encuentra acreditado en el plenario, y no sólo por ello, sino por tener 71 años hace improcedente cualquier decisión que implique remitir al peticionario a iniciar una nueva actuación judicial a través de un proceso ordinario, si se le suma a eso, que padece de cáncer de próstata, tal como se acredita con la historia clínica aportada.

Téngase en cuenta que el tutelante está *ad portas* de llegar a la expectativa de vida prevista para los hombres de acuerdo al documento "Proyecciones Nacionales y Departamentales de Población 2005-2020", lo que implica que, ante situaciones como la presente, el juzgador tome las medidas necesarias para salvaguardar la efectividad del derecho fundamental, de modo que no se sacrifique por haberse sometido al tutelante a la vía ordinaria, la cual demoraría en un promedio de tres años ante la Jurisdicción Contenciosa en las dos instancias, y teniendo en cuenta que la última valoración médica fue de agosto de 2016, donde se le sube el PSA y le ordenan otro tipo de biopsia.

De acuerdo con todo lo anterior, encuentra la Sala que, en el sub lite concurren los requisitos necesarios para la procedencia excepcional de la tutela en pro del reconocimiento de la reliquidación de su pensión de vejez, razón por la que se procederá a realizar el análisis del fondo del asunto.

8.6.- Hechos probados

- Copia del registro civil del actor, donde consta que el actor nació el 01 de marzo de 1947 en montería, Córdoba⁸.

⁸ Fol. 116 cdno 1



- Del material probatorio obrante en el proceso, la Sala encuentra acreditado que, el actor padece de tumor maligno de próstata de conformidad con la historia clínica anexada⁹.
- En la misma se evidencia la Resolución No. 014087 del 10 de julio de 2009 expedida por el ISS, por medio de la cual resuelve de manera favorable la solicitud en el sistema general de pensiones- régimen de prima media con prestación definida presentada por el actor, en la misma se le reconoce la pensión de vejez del accionante y se le informa que, la liquidación se efectuó con base en 584 semanas cotizadas¹⁰.
- Contra la anterior, el actor presentó recurso de reposición en subsidio de apelación la cual obra en el expediente¹¹, posterior al mismo, el ISS por medio de Resolución No. 0007826 del 24 de mayo de 2010, resuelve el recurso de reposición y decide confirmar en todas sus partes la Resolución no. 14087 del 10 de julio de 2009¹². El recurso de apelación fue resuelto por medio de Resolución 1998 del 30 de junio de 2010, que de igual forma, confirmó los actos recurridos¹³.
- Reposa en el expediente, un derecho de petición radicado por el actor ante la entidad de fecha 06 de julio de 2012, por medio del cual solicita la cancelación de los pagos de su seguridad social en pensión que el ISS seccional Bolívar en calidad de patrono, le adeuda el ISS asegurados¹⁴.
- Se demuestra que, mediante oficio remitido por la entidad con radicado No. 2012828046 del 16 de noviembre de 2012¹⁵, le informó al señor López Álvarez que, su solicitud había sido recibida y posterior a eso, por oficio radicado No. 20133582382 le informa que su solicitud quedará sujeto al desarrollo del proceso de liquidación¹⁶.
- De igual forma se encuentra acreditado que, el actor en fecha 12 de junio de 2015 solicitó a la entidad la reliquidación de su pensión reconocida por la resolución No. 014087¹⁷ y que la misma fue resuelta de manera favorable

⁹ Fols. 19-69 cdno 1

¹⁰ Fols. 71- 74 cdno 1

¹¹ Fol. 75-76 cdno 1

¹² Fols. 77- 78 cdno 1

¹³ Fols. 79- 82 cdno 1

¹⁴ Fols. 83 cdno 1

¹⁵ Fols. 85- 86

¹⁶ Fol. 87 cdno 1

¹⁷ Fol. 88 cdno 1



por medio de resolución No. GNR 309802 del 8 de octubre de 2015¹⁸, la cual fue objeto de recurso por parte del actor¹⁹.

- Igualmente, la anterior fue satisfecha por Resolución No. VPB9803 del 29 de febrero de 2016 en la cual la entidad confirma la resolución No. GNR 309802 del 8 de octubre de 2015²⁰.
- Por último, obra en el expediente el certificado laboral para bono pensional No. 3120 del 03 de abril de 2007, expedido por el Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom²¹.

8.7.- Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

En primer lugar, se torna importante precisar que, la vulneración de los derechos fundamentales que depreca el accionante, la motiva la negativa de COLPENSIONES, al no reconocer la reliquidación de la pensión de vejez, bajo el argumento, de que los tiempos laborados en TELECOM se tienen en cuenta para la financiación de la prestación, más no como cúmulo de semanas porque se desestiman por favorabilidad para que el solicitante adquiriera la pensión.

En ese sentido, la acción de tutela, está dirigida a ordenar a la entidad accionada entre otras cosas, anule la resolución por medio de la cual se ordena la reliquidación de su pensión de vejez, además que expida una nueva resolución en la que se le tengan en cuenta las semanas cotizadas, así como el reconocimiento de su pensión vitalicia equivalente al 90% del IBL y el pago de su retroactivo pensional; con el fin de salvaguardar sus derechos a la vida digna, mínimo vital, la seguridad social, la igualdad y pensión justa. La Sala entrará a determinar si la decisión del juez de primera instancia, se ajustó a derecho.

De acuerdo con las pruebas aportadas al plenario, se logra establecer que el señor JOSÉ IGNACIO LÓPEZ ÁLVAREZ nació el día 01 de marzo de 1946, razón por la que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1º de abril de 1994- tenía más de 40 años de edad, siendo beneficiario del régimen de transición, tal como lo contempla el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Así mismo, el tutelante presenta los siguientes tiempos de servicio en el sector público sin cotización al ISS (fols. 105- 111 cdno 1):

¹⁸ Fols. 90- 93 cdno 1

¹⁹ Fol. 94-95 cdno 1

²⁰ Fols. 98- 103

²¹ Fols. 105- 115



Entidad	Fecha inicial	Fecha final	Total días laborados	Semanas cotizadas
TELECOM	22-10-1974	04-06-1984	3462	494,57
TOTAL				494,57

Por otro lado, obra a folio 112-115 del C. Ppal., reporte de semanas cotizadas en pensiones al ISS, del señor JOSÉ IGNACIO LÓPEZ ÁLVAREZ, en donde se advierte:

Entidad	Fecha inicio	Fecha final	Total días laborados	Semanas cotizadas
TTAS LTDA	29-10-1995	24-02-1986	119	17
ISS Seccional Bolívar	22-08-1991	31-12-1994	1228	175,42
3 Instituto de seguros sociales	01-01-1995	31-07-1995	210	30
3 Instituto de seguros sociales	01-08-1995	31-08-1995	30	4,28
3 Instituto de seguros sociales	01-09-1995	30-06-2003	2820	402,85
ESE José Prudencio Padilla	01-07-2003	29-08-2003	59	8,42
ESE José Prudencio Padilla	01-09-2003	26-09-2003	26	3,71
ESE José Prudencio Padilla	01-10-2003	28-10-2003	28	4
ESE José Prudencio Padilla	01-11-2003	29-11-2003	29	4,14
ESE José Prudencio Padilla	01-12-2003	29-12-2003	29	4,14
ESE José Prudencio Padilla	01-02-2004	29-02-2004	30	4,28
ESE José Prudencio Padilla	01-03-2004	29-03-2004	29	4,14
ESE José Prudencio Padilla	01-04-2004	29-04-2004	29	4,14
ESE José Prudencio Padilla	01-05-2004	29-05-2004	29	4,14
ESE José Prudencio Padilla	01-06-2004	29-06-2004	29	4,14
ESE José Prudencio Padilla	01-09-2004	31-12-2004	120	17,14
ESE José Prudencio Padilla	01-01-2005	05-09-2006	604	86,28
TOTAL SEMANAS COTIZADAS: 778,22				

De acuerdo con lo anterior, se tiene un total de semanas cotizadas, así:

ENTIDAD O COTIZANTE	SEMANAS COTIZADAS
TELECOM	494,57
ISS	778,22
TOTAL SEMANAS COTIZADAS	1272,79

Así pues, el señor JOSÉ IGNACIO LÓPEZ ÁLVAREZ tiene un total de 1272,79 semanas cotizadas, lo que equivale a 8.909 días o 24.40 años.



De acuerdo con lo anterior, advierte la Colegiatura que el peticionario cumple a cabalidad con las previsiones contenidas en el acuerdo 049 de 1990, que dispone la conocida pensión por aportes a quienes al cumplir sesenta (60) o más años de edad si es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si es mujer y, 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.

Por un lado, el accionante presentó la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez el 18 de enero de 2008, fecha en la cual contaba con 61 años de edad, estando así acreditado el primero de los requisitos mencionados.

Sobre el cumplimiento del número de semanas cotizadas, la Sala encuentra demostrado que, de acuerdo con lo señalado por el Instituto de Seguros Sociales en la Resolución No. GNR 309802 del 08 de octubre de 2015 el actor contaba con 778,22 semanas cotizadas ante esta entidad y con 494,57 ante TELECOM; lo que sumado nos arroja un resultado de 1272,79 semanas cotizadas; Lo que nos permite concluir, que cumple con el segundo requisito establecido por la norma en mención.

En ese sentido, no le asiste razón a la entidad accionada al afirmar que para el reconocimiento de la prestación solo es posible tener en cuenta las cotizaciones pagadas a favor del asegurado exclusivamente al ISS, es decir, que el tiempo no cotizado al ISS no es válido para sumar tiempo respecto de la prestación enunciada²², pero si se tendrán en cuenta los periodos laborados en TELECOM para financiar la prestación económica; toda vez que, de conformidad con los precedentes jurisprudenciales reseñados en la parte considerativa de esta sentencia, para efecto del reconocimiento de esta prestación es posible acumular los tiempos de servicios cotizados a las cajas o fondos de previsión social, con las semanas de cotización efectuadas al Instituto de Seguros Sociales, por cuanto la exclusividad en los aportes a esta entidad se trata de un evento no contemplado en el Acuerdo 049 de 1990.

Por otro lado, según se decantó en esta providencia, por ser la postura que mejor se ajusta a la Constitución y a los principios de favorabilidad y *pro homine*, y que maximiza la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, tal acumulación es válida no solo para los casos en que fueron acreditadas 1000 semanas en cualquier tiempo, sino también para los eventos en los que se

²² Fol. 71-72 cdno 1



demonstró haber reunido un total de 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida.

Por todo lo anterior, se concluye que el señor JOSÉ IGNACIO LÓPEZ ÁLVAREZ hace parte del régimen de transición, lo cual le otorga el derecho a pensionarse conforme a las regulaciones del acuerdo 049 de 1990. En consecuencia, la negación de COLPENSIONES a re-liquidarle la pensión de vejez con la inclusión de las semanas cotizadas por fuera del ISS, violó sus derechos al debido proceso, al mínimo vital, a la seguridad social, vida digna, a la igualdad y la pensión justa, puesto que cumplió con los requisitos exigidos por el régimen pensional aplicable.

Como quiera que el tutelante es beneficiario del régimen de transición, encuentra procedente la Corporación, la aplicación de la norma en mención, razón por lo que la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES–, deberá proceder a la reliquidación y pago de la Pensión de vejez por Aportes al señor JOSÉ IGNACIO LÓPEZ ÁLVAREZ, conforme los planteamientos antes realizados, de manera transitoria.

En cuanto a la solicitud de pago de retroactivo pensional, esta Sala denegará la misma toda vez que, tal como lo ha sostenido la H. Corte Constitucional, el pago del retroactivo pensional no se debe ventilar en sede de tutela cuando se reduce a una cuestión dineraria que no afecta el mínimo vital de quien ya está recibiendo una asignación mensual, como es el presente asunto²³. Lo anterior se fundamenta en el hecho de que el retroactivo suple la brecha que existe entre el cumplimiento de requisitos para acceder a una prestación pensional y el ingreso efectivo a nómina del pensionado. Ello supone que a quien reclama su pago ya le fue otorgado una pensión por lo que, en principio, no vería afectado su mínimo vital. En igual sentido, se negará la solicitud de no declaratoria de la prescripción de las mesadas pensionales solicitadas.

Por los anteriores argumentos, esta Sala ordenará revocar la sentencia de primera instancia, para conceder el amparo de manera transitoria de los derechos fundamentales de la accionante excepto el pago del retroactivo pensional, puesto que, el señor López Álvarez es un sujeto de especial protección constitucional por pertenecer a la categoría de adulto mayor, de acuerdo a la Ley 1276 de 2009, y verificarse el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, ya que de no hacerlo se configuraría un perjuicio irremediable, consistente en que el demandante puede fallecer de que, la

²³ Sentencias T-1419 de 2000, T-056 de 2002, T-870 y T-259 de 2004.



Justicia Contenciosa le resuelva su asunto, no solo porque superaría la expectativa de vida si no que, padece de cáncer de próstata que no ha sido superado definitivamente.

Teniendo en cuenta que, el amparo se concede en forma transitoria para evitar un perjuicio irremediable, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la presente sentencia, el señor JOSE IGNACIO LÓPEZ ÁLVAREZ, deberá iniciar el correspondiente proceso ante la jurisdicción Contenciosa a fin de que se resuelva las peticiones aquí elevadas y que son objeto del juez ordinario.

Se ordenará a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-, en el término máximo de quince (15) días siguientes a la notificación de este fallo, emita un nuevo acto administrativo donde le incluya y reconozca, la totalidad de semanas cotizadas con TELECOM, de conformidad con lo dispuesto en este fallo, y así dar aplicación a lo establecido en el acuerdo 049 de 1990 y los pronunciamientos emitidos por la H. Corte Constitucional citados aquí.

Como quiera que, la protección es como mecanismo transitorio el actor tendrá que acudir a la Jurisdicción contencioso administrativa para demandar las Resoluciones GNR403442 de 2015 y VPB 9803 del 29 de febrero de 2016, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de este fallo, so pena de que cesen los efectos de esta decisión.

IX. CONCLUSIÓN

En virtud de lo anterior, la Sala considera que la respuesta al problema jurídico inicialmente planteado es positivo, en cuanto se demostró que se dieron los supuestos para la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de la reliquidación de una pensión de vejez, debido a que COLPENSIONES desconoció el precedente jurisprudencial de la corte c. al no aplicar el principio de favorabilidad consagrado en el art. 53 de la carta política al actor que estando en el régimen de transición, no le tuvo en cuenta las 494,54 semanas que había cotizado con TELECOM.

Como consecuencia de lo anterior, el amparo se hará como mecanismo transitorio porque el actor tendrá que acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa a demandar las resoluciones que le negaron la inclusión de las semanas anteriores, debido a que, también deberá cuestionar en esa instancia la solicitud de retroactivo pensional y la no declaratoria de la prescripción de sus



mesadas. Este amparo se hace con el objeto de evitar un perjuicio irremediable dado que el demandante padece de cáncer de próstata y está muy cercano a la expectativa de vida de un hombre en Colombia para este quinquenio.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

X. FALLA

PRIMERO: REVOCAR el fallo de primera instancia de fecha 13 de julio de 2017 proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, por lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **CONCEDER** de manera transitoria el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital, y a la seguridad social, y en su lugar, **ORDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES–, que en el término máximo de quince (15) días siguientes a la notificación de este fallo, emita un nuevo acto administrativo donde le incluya y reconozca, la totalidad de las semanas cotizadas con TELECOM, de conformidad con lo dispuesto en este fallo, y así dar aplicación a lo establecido en el acuerdo 049 de 1990 y los pronunciamientos emitidos por la H. Corte Constitucional citados aquí, hasta que el juez Contencioso Administrativo se pronuncie en forma definitiva respecto al reconocimiento y pago de este derecho. Para tal efecto, el señor JOSE IGNACIO LÓPEZ ÁLVAREZ deberá acudir a la Jurisdicción contencioso administrativa para demandar las Resoluciones GNR403442 de 2015 y VPB 9803 del 29 de febrero de 2016, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de este fallo, so pena de que cesen los efectos de esta decisión.

TERCERO: NO AMPARAR la pretensión relativa al reconocimiento del pago del retroactivo de las mesadas pensionales, así como la no declaratoria de prescripción de la misma, por lo expuesto en este fallo.

CUARTO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

QUINTO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

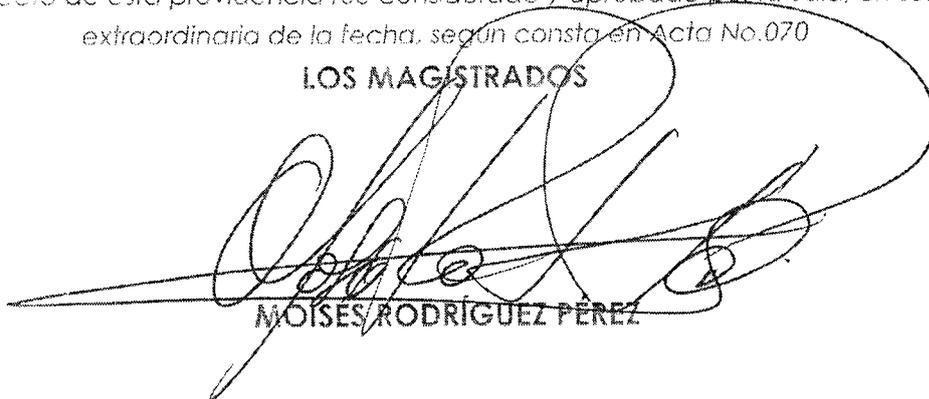


SEXTO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen del diligenciamiento.

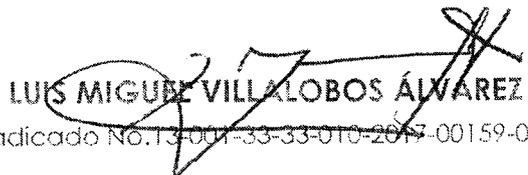
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión extraordinaria de la fecha, según consta en Acta No.070

LOS MAGISTRADOS


MOÍSES RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No.13-001-33-33-010-2017-00159-01)

