COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia SU/023/15

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de unificación
Referencia	SU/023/15
Expediente	—
Fecha	2011-12-13
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	MARTHA VICTORIA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho Fundamental A La Seguridad Social Y Proteccion Por Medio De Accion De Tutela
- Derechos Fundamentales
- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension De Vejez
- Principio De Subsidiariedad De La Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension De Vejez
- Accion De Tutela Transitoria

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Derechos fundamentales –sean éstos civiles, políticos, económicos, sociales o culturales- como el derecho a la pensión de sobrevivientes, cuya implementación política, legislativa, económica y técnica es más exigente que la de otras y

Texto completo

SU023-15 Sentencia SU023/15 RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR FRENTE A PAGO DE COTIZACIONES AL REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES- Casos en que en algunos lugares no existía cobertura por parte del ISS Obligación, por parte de las empresas que tenían a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, de realizar los aportes correspondientes al ISS, en aquellos casos de empleados que, vinculados al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, trabajasen en sitios en los cuales el ISS no tenía cobertura.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y PROTECCION POR MEDIO DE ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional DERECHOS FUNDAMENTALES- Facetas prestacionales Existen facetas prestacionales de los derechos fundamentales –sean éstos civiles, políticos, económicos, sociales o culturales- como el derecho a la pensión de sobrevivientes, cuya implementación política, legislativa, económica y técnica es más exigente que la de otras y depende de fuertes erogaciones económicas en un contexto de escasez de recursos. Esto supone que algunas veces sea necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación, teniendo en cuenta que se debe atender, de modo prioritario, a quienes más lo necesitan.

Sobra decir que, en esta tarea, el legislador y la administración deben respetar los mandatos constitucionales y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia que hacen parte del bloque de constitucionalidad, para lo cual deben tener en cuenta las interpretaciones que los órganos autorizados han hecho sobre el alcance de los derechos que reconocen estas normas.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ- Procedencia cuando se vulneran derechos a la seguridad social en pensiones y al mínimo vital del actor El derecho a la seguridad social - dentro del cual se inscribe el derecho a la pensión de jubilación o vejez- es un derecho fundamental y que, cuando se presente alguno de los dos eventos descritos, la acción de tutela puede ser usada para protegerlo, siempre y cuando se verifiquen, además, los requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ- Procedencia por cuanto medios de defensa ordinarios no son efectivos Las discusiones que versan sobre la titularidad de derechos en materia de seguridad social y específicamente en el caso de derechos pensionales, deben ser controvertidas de manera principal en el natural espacio de debate de la jurisdicción laboral o contencioso administrativa según el caso y sólo de manera excepcional a través de la acción de tutela, siempre y cuando, el medio de defensa judicial previsto en el ordenamiento jurídico, apreciado en concreto, no resulte eficaz para la protección del derecho fundamental invocado y que las circunstancias específicas del caso hagan necesario la intervención del juez de tutela.

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA- Improcedencia para ordenar reconocimiento de bono pensional por cuanto no se demostró perjuicio irremediable Las discusiones que versan sobre la titularidad de derechos en materia de seguridad social y específicamente en el caso de derechos pensionales, deben ser controvertidas de manera principal en el natural espacio de debate de la jurisdicción laboral o contencioso administrativa según el caso y sólo de manera excepcional a través de la acción de tutela, siempre y cuando, el medio de defensa judicial previsto en el ordenamiento jurídico, apreciado en concreto, no resulte eficaz para la protección del derecho fundamental invocado y que las circunstancias específicas del caso hagan necesario la intervención del juez de tutela Referencia: Expediente T-3353968 Acción de tutela instaurada por Hugo Barragán Parra contra Federación Nacional de Cafeteros.

Magistrada (e) Ponente: MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Bogotá D.C., veintidós (22) de enero de dos mil quince (2015). La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus competencias constitucionales y legales, específicamente, las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Sesenta y Cuatro Civil Municipal, en primera instancia, y el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito, en segunda instancia, ambos del circuito judicial de Bogotá.

I. ANTECEDENTES El ciudadano Hugo Barragán Parra instauró acción de tutela por una presunta vulneración de los derechos a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y a los derechos de las personas de la tercera edad por parte de la Federación Nacional de Cafeteros – Comité Departamental del Tolima y del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

La Sala de Selección Número Dos escogió este expediente para su revisión, el cual fue repartido inicialmente a la Sala Octava de Revisión. Posteriormente, con fundamento en el inciso primero del artículo 54 A del Reglamento de la Corte Constitucional, la Sala Plena decidió asumir el estudio de este expediente, con el fin de unificar jurisprudencia respecto de la materia relativa al reconocimiento de pensión de vejez por concepto de labores cumplidas en municipios donde el ISS antes de 1993 no tenía cobertura. Con tal objeto, deben tenerse en cuenta los siguientes 1.1. Hechos a.

El señor Hugo Barragán Parra nació el 26 de diciembre de 1949, de manera que en la actualidad cuenta con 65 años de edad. b. El actor trabajó con la Federación Nacional de Cafeteros, Comité Departamental del Tolima (en adelante, la Federación), desde el 22 de enero de 1973 hasta el 15 de diciembre de 1986 -folios 18 y 19-.

c. Durante el período comprendido entre el 22 de enero de 1973 y el 30 de julio de 1981, la Federación no realizó aportes al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier otra entidad de previsión pública o privada por concepto de pensión de vejez a nombre del señor Barragán Parra. La razón para que no se realizaron dichos aportes fue la de que la labor del

actor se llevó a cabo en los municipios Villarrica, Icononzo, Anzoátegui y Herveo, todos del departamento del Tolima, en los cuales no existía cobertura del ISS, razón por la cual los riesgos de vejez, invalidez y muerte se encontraban a cargo del empleador –folios 4, 18 y 19-.

d. El señor Barragán Parra solicitó a la Federación Nacional de Cafeteros la expedición de "Bono Pensional" correspondiente al tiempo trabajado con la Federación que no fue cotizado ni al ISS, ni a alguna otra entidad de previsión, es decir, el tiempo laborado en los municipios donde el ISS no tenía cobertura –folio 76-.

e. La Federación, en respuesta a la solicitud de la expedición de Bono Pensional, manifestó que al no ser entidad pública, entidad de previsión social, ni tener constituida una entidad propia que funcionara como tal " no es de su responsabilidad asumir cálculos actuariales, ni cuotas partes pensionales, ni bonos pensionales, ni títulos pensionales, ni indemnizaciones pensionales " –folio 74-. Sostuvo, que dada la naturaleza de la Federación, el tiempo laborado, esto es, menos de 20 años, la afiliación en pensión en los términos de la cobertura que ofreció el ISS y el régimen aplicable a los trabajadores privados aplicable en la época que laboró el señor Barragán Parra, no procede el reconocimiento de derecho pensional alguno a cargo de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia –folio 75-.

f. Según certificaciones expedidas por el Jefe del Departamento Nacional de Afiliación y Registro y el Líder de Gestión Humana, ambos del Seguro Social, con excepción de Ibagué, en los municipios en que laboró el señor Hugo Barragán Parra mientras fue empleado de la Federación, el llamado del Instituto de Seguros Sociales a realizar la inscripción obligatoria para los riesgos de invalidez, vejez y muerte tuvo lugar al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, es decir, el 1º de abril de 1994 –folios 90 y 91-.

g. Al momento de la presentación de la acción que ahora resuelve la Sala, el señor Barragán Parra no recibía ingreso alguno por concepto de pensión de vejez. El reporte de semanas cotizadas al ISS, que no es cuestionado por el actor, indica que a mayo de 2011 tenía cotizadas 888,29 semanas en el período comprendido entre enero de 1967 y mayo de 2011 –folios 6 y 7-.

1.2. Solicitud de tutela Por lo anterior, el accionante solicitó se conceda el amparo a los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y a los derechos de las personas de la tercera edad, los cuales estarían siendo vulnerados por la Federación Nacional de Cafeteros, al no expedir el título pensional solicitado por el actor.

En consecuencia, pretende se ordene a la Federación expedir el título pensional –denominado Bono Pensional- por el tiempo laborado a su servicio en aquellos municipios en que no existía cobertura de riesgos de vejez, invalidez y muerte por parte del ISS, esto es desde el 22 de enero de 1973 y el 30 de julio de 1981.

1.3. Respuesta del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural Por intermedio de apoderada, el Ministerio manifestó que es ajeno a los hechos enunciados en la acción de tutela, toda vez que el actor no tuvo vinculación de algún tipo con dicha institución, razón por la cual no le asiste interés en la disputa jurídica que ahora se resuelve –folios 47 y 48-.

1.4. Respuesta de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia En su escrito de respuesta, la accionada manifestó que el actor estuvo vinculado a la Federación del 22 de enero de 1973 al 15 de diciembre de 1986. Que durante el período comprendido entre enero de 1973 y julio de 1980 el accionante laboró en municipios en los que no se encontraban dentro de la cobertura que ofrecía el ISS y que, por consiguiente, durante dicho lapso temporal no fue permitida afiliación, ni cotización, toda vez que la empresa no fue convocada por el ISS para inscripción y afiliación. Para sustentar su dicho adjunta cartas del ISS, que certifican las fechas de llamado a inscripción en las poblaciones en que laboró el señor Barragán Parra –que figuran a folios 90 y 91-.

Resaltó la apoderada que " el tiempo laborado por el accionante anteriormente señalado, no genera ninguna obligación pensional, ni de expedir ningún bono pensional a cargo de mi representada, lo que indica claramente que la Federación

no incurrió en ninguna omisión, en este sentido ya que dicho período laborado por el accionante no generó ningún derecho pensional (…)" –folio 55-.

Adicionalmente, señaló que en el presente caso no es de aplicación el literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, por cuanto no se puede tener en cuenta el tiempo laborado por el accionante con la Federación, toda vez que su vinculación laboral no se encontraba vigente o no se inició después de la vigencia de la Ley 100 de 1993 –folio 56-.

Indicó que no es cierto que la Federación estuviera vulnerando el derecho al mínimo vital del actor, toda vez que el señor Barragán Parra laboró con la Federación hace más de 24 años, momento en el que contaba con 37 años de edad –folio 56-.

La apoderada de la Federación hizo referencia, además, a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en materia laboral, de acuerdo con la cual no existiría responsabilidad del empleador en casos como el que ahora ocupa a la Sala.

Finalmente, recordó que la acción de tutela no es el escenario adecuado para resolver cuestiones como la ahora debatida, las cuales, por el contrario, son competencia de la jurisdicción ordinaria –folio 62 y 63-.

II. ACTUACIONES PROCESALES La acción que ahora se resuelve fue presentada ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, la cual profirió fallo de primera instancia el 7 de julio de 2011, en el cual negaba las pretensiones del accionante. Por impugnación presentada por el señor Barragán Parra, conoció en segunda instancia la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, que, en auto de 9 de agosto de 2011, resolvió declarar la nulidad de lo actuado, por considerar que el Tribunal Superior de Distrito no era competente para conocer del asunto en cuestión –folio 8, cuaderno 4-. En consecuencia se remitió para su conocimiento a los juzgados municipales.

Una vez reiniciado el trámite por parte del Juzgado Sesenta y Cuatro Civil Municipal, se profirió sentencia el 12 de septiembre de 2011 en la cual se declaró improcedente la acción de tutela instaurada por el señor Barragán Parra. Al ser impugnado el fallo por parte del accionante, la segunda instancia fue conocida por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, quien declaró la nulidad de lo actuado en razón a que no se había vinculado al proceso al Instituto de Seguros Sociales, entidad que podría ser afectada por las resultas del mismo. En consecuencia, ordenó devolver al juez de primera instancia para que se realizara dicha notificación, la cual se realizó por medio de comunicación de 19 de octubre de 2011, que concedió dos (2) días al ISS para que se pronunciara sobre el asunto en discusión, término que transcurrió en silencio –folio 240-.

2.1. Primera instancia En Sentencia dictada el 26 de octubre de 2011, el Juzgado Sesenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Hugo Barragán Parra contra la Federación de Cafeteros y el Ministerio de agricultura y Desarrollo Rural, con fundamento en que existen mecanismos ordinarios para resolver la causa planteada, además de tratarse de un derecho litigioso y, por consiguiente, no se evidenciaba de forma clara e inequívoca la existencia de una vulneración.

En palabras del a quo "[c] omo en el asunto bajo estudio el accionante pretende por este medio constitucional le sean reconocidos los aportes a pensión por el periodo comprendido entre el 22 de enero de 1973 al 30 de julio de 1981, junto con la actualización actuarial para cada vigencia por parte de las entidades accionadas, con base en el precedente jurisprudencial citado se negará tal pedimento por la existencia de otro mecanismo para solicitar tal reconocimiento ante la jurisdicción ordinaria laboral ".// Además, nótese que no está probada la mora en el pago de los aportes pensionales del ex trabajador, porque para la época en que sucedieron los hechos otras eran las condiciones para ese pago a la seguridad social, cual era, la falta de cobertura del ISS en los lugares donde prestaba su labor el accionante, pues no existía la universalidad del sistema general de seguridad social que hay hoy, de modo que no es evidente la vulneración alegada y que eventualmente hiciera próspera la acción por la presencia de un daño irreparable " –folio 245-.

2.2. Impugnación El accionante reiteró los argumentos expuestos en el escrito de acción de tutela, haciendo énfasis en esta oportunidad en su condición de persona de la tercera edad, sin un ingreso económico que garantice su sustento.

Critica al juez de primera instancia por no decretar pruebas de oficio que considera el accionante, hubiesen demostrado la vulneración de su derecho –folios 252 a 256-.

Finalmente, cita la sentencia T-784 de 2010 en la cual se declaró procedente la acción de tutela y se concedió el amparo al actor en un caso que, considera el señor Barragán Parra, resulta análogo al que ahora se plantea en la presente acción de tutela.

2.3. Segunda Instancia El Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, en sentencia de 13 de diciembre de 2011, determinó que el fallo de primera instancia debía confirmarse en razón a que no se cumplía con el requisito de subsidiariedad, por cuanto " es deber del juez ordinario analizar a profundidad el marco jurídico, procesal y probatorio operante en esa época que determine si efectivamente le asiste o no razón al señor Barragán Parra " –folios 6 y 7, cuaderno número 3-. Por esta razón concluyó que la intervención del juez constitucional en sede de tutela se torna prematura en el caso objeto de estudio.

2.4. Actuación en sede de Revisión En sesión llevada a cabo el día 31 de mayo de 2012 la Sala Plena de la Corporación decidió asumir el conocimiento del presente caso, con fundamento en el artículo 54ª del Reglamento Interno de la Corte Constitucional. En consecuencia, por medio de auto de 27 de junio de 2012, se suspendieron términos en el proceso que ahora decide la Sala.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 3.1. Competencia Es competente la Sala Plena de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

3.2. Presentación del caso y problema jurídico La acción que ahora se resuelve plantea el caso del señor Barragán Parra, quien trabajó entre enero 1973 y diciembre de 1986 con la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Las labores del señor Barragán Parra se desarrollaron en distintos municipios del departamento del Tolima; durante el tiempo en que el actor estuvo vinculado a la Federación, el ISS no asumió los riesgos de vejez, invalidez y muerte en ninguno de dichos municipios -con excepción de Ibagué, donde trabajó de julio de 1981 a diciembre de 1986-, correspondiéndole al empleador dicha cobertura. Por esta razón, el señor Barragán Parra no fue inscrito al ISS durante el tiempo laborado en municipios donde éste no tenía cobertura y, en consecuencia, no existen cotizaciones por concepto de pensión de vejez correspondientes al tiempo comprendido entre el mes de enero de 1973 y el mes de julio de 1981. Cuando el señor Barragán Parra fue trasladado a Ibagué –municipio en que el ISS tenía cobertura-, la Federación lo inscribió como su trabajador en el ISS, siendo asumidos por éste los riesgos antes mencionados;

en consecuencia, desde ese momento se realizaron cotizaciones por concepto de pensión de vejez a favor del señor Barragán Parra, no siendo objeto de desacuerdo el número se semanas cotizadas por la Federación durante el período en que el actor trabajó en Ibagué.

El día 3 de febrero de 2010 el señor Parra Barragán solicitó a la Federación la expedición de un bono pensional equivalente al tiempo en que no fueron realizadas cotizaciones al ISS, esto es desde el mes de enero de 1973 hasta el mes de julio de 1981, petición que fue respondida en forma negativa por la Federación.

El marco legal aplicable al asunto que se resuelve lo componen i) el artículo 14 de la ley 6ª de 1945, de acuerdo con el cual las empresas cuyo capital exceda un millón de pesos estarían obligadas a pagar una pensión de jubilación al

trabajador que haya laborado 20 años a su servicio y tenga 50 o más años de edad. ii) La ley 90 de 1946, cuerpo normativo que creó el ISS y, en su artículo 72, estableció que éste asumiría gradualmente el riesgo de, entre otros, vejez;

así, quedarían a cargo del ISS las pensiones de jubilación en aquellos sitios en donde el Instituto tuviera cobertura, manteniéndose la obligación en cabeza de los patronos en el resto del territorio nacional. iii) El artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, que desde 1951 estableció como requisitos para acceder a la pensión de vejez el haber trabajado 20 años -continuos o discontinuos- y tener 55 o 50 años de edad, dependiendo de si se es hombre o se es mujer. iv) El Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, cuerpo normativo que ordenó que el ISS asumiera, entre otros, el riesgo de vejez en sustitución de las pensiones de jubilación que correspondían a los empleadores; dicha cobertura, conforme a la Resolución 0831 del 19 de diciembre de 1966, se hizo efectiva a partir del 1 de enero de 1967, pero sólo en algunas zonas del país, siendo gradual su extensión a todo el territorio nacional. v) Al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, fue previsto por el literal c) del artículo 33 que para obtener pensión de jubilación se tomaría en consideración el tiempo laborado con empleadores que tenían a su cargo " el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 ". vi) en concordancia, el literal c) del artículo 115 de la misma ley prevé que se expedirán bonos pensionales a quienes " estén " vinculados con empresas que tengan a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones.

El anterior marco legal no deja lugar a duda sobre la obligación, por parte de las empresas que tenían a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, de realizar los aportes correspondientes al ISS, en aquellos casos de empleados que, vinculados al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, trabajasen en sitios en los cuales el ISS no tenía cobertura.

Sin embargo, no se da una respuesta definitiva respecto de aquellos empleados que iniciaron y finalizaron su vinculación laboral con estas empresas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, como es el caso del accionante de tutela, el señor Barragán Parra, quien trabajó para la Federación sin que le fueran realizadas cotizaciones para su pensión de vejez durante el período transcurrido entre los años 1973 y 1981.

Afirma el actor que no exigir la realización de cotizaciones, la expedición de bono pensional o la expedición título pensional a los empleadores por el tiempo laborado en sitios donde no existía cobertura del ISS vulnera su derecho a la seguridad social en pensiones, pues lo deja sin protección por el riesgo de vejez durante ese lapso de tiempo. Por su parte la Federación afirma que el régimen legal vigente no le permitía hacer cotizaciones en aquellos lugares en donde el ISS no hubiera llamado a inscripción obligatoria de los trabajadores, por lo que no se ha incumplido ninguna norma legal que fuera preceptiva para la Federación; así, la discusión ahora planteada no tendría relevancia constitucional, en cuanto no se estaría vulnerando derecho fundamental alguno del actor, lo que excluye la competencia del juez de tutela para resolver el caso en cuestión.

Siendo esta la situación, el problema jurídico que se plantea ante la Corte consiste en determinar si la negativa de la Federación Nacional de Cafeteros de expedir un título pensional, que refleje el tiempo laborado por el señor Barragán Parra en aquellos municipios en los cuales el ISS no había asumido el riesgo de vejez –es decir, el tiempo trabajado entre enero de 1973 a julio de 1981-, vulnera el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones del actor.

Sin embargo, y como es preceptivo respecto de la acción de tutela, previo a resolver el problema jurídico deberá comprobarse que se cumplan los requisitos de procedibilidad de la presente acción, especialmente el relativo al principio de subsidiariedad.

Con tal objeto, la Sala hará referencia a su jurisprudencia sobre el derecho fundamental a la seguridad social, la procedibilidad de la acción de tutela para el reconocimiento de pensiones o la exigencia de acreencias pensionales, las respuestas que Salas de Revisión de tutela han dado en casos análogos y, finalmente, dará solución al caso planteado.

3.3. La seguridad social como derecho constitucional fundamental y su protección por medio de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia De acuerdo a la clasificación ampliamente difundida en la doctrina que se ha ocupado de los derechos fundamentales, la cual toma como base el proceso histórico de surgimiento de estas garantías como parámetro de consulta para establecer la naturaleza de tales derechos, la seguridad social es un derecho que se inscribe en la categoría de los derechos de segunda generación –igualmente conocidos como derechos sociales o de contenido económico, social y cultural-.

En el ordenamiento jurídico colombiano y, durante un amplio lapso, la doctrina –incluida la jurisprudencia de la Corte Constitucional - acogió la distinción teórica entre derechos civiles y políticos, de una parte, y derechos sociales, económicos y culturales, de otra. Los primeros generadores de obligaciones negativas o de abstención y por ello reconocidos en su calidad de derechos fundamentales y susceptibles de protección directa por vía de tutela . Los segundos, desprovistos de carácter fundamental por ser fuente de prestaciones u obligaciones positivas, frente a los cuales, por ésta misma razón, la acción de tutela resultaba, en principio, improcedente.

Sin embargo, desde muy temprano, el Tribunal Constitucional colombiano admitió que los derechos sociales, económicos y culturales, llamados también de segunda generación, podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y un derecho fundamental, lo que se denominó “tesis de la conexidad” [1] .

Otra corriente doctrinal ha mostrado, entretanto, que los derechos civiles y políticos así como los derechos sociales, económicos y culturales son derechos fundamentales que implican obligaciones de carácter negativo como de índole positiva [2] .

Según esta óptica, la implementación práctica de todos los derechos constitucionales fundamentales siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestaria, de forma tal que despojar a los derechos sociales – como el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, al acceso al agua potable entre otros - de su carácter de derechos fundamentales por ésta razón resultaría no sólo confuso sino contradictorio.

Es por ello que en pronunciamientos más recientes, esta Corte ha señalado que todos los derechos constitucionales son fundamentales [3] pues se conectan de manera directa con los valores que el constituyente quiso elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios – económicos y educativos - indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en un situación de desventaja social, económica y educativa.

Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).

Ahora bien, una cosa es la fundamentalidad de los derechos y otra – muy distinta – la posibilidad de hacerlos efectivos a través de la acción de tutela.

Existen facetas prestacionales de los derechos fundamentales –sean éstos civiles, políticos, económicos, sociales o culturales- como el derecho a la pensión de sobrevivientes, cuya implementación política, legislativa, económica y técnica es más exigente que la de otras y depende de fuertes erogaciones económicas en un contexto de escasez de recursos. Esto supone que algunas veces sea necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar

específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación, teniendo en cuenta que se debe atender, de modo prioritario, a quienes más lo necesitan. Sobra decir que, en esta tarea, el legislador y la administración deben respetar los mandatos constitucionales y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia que hacen parte del bloque de constitucionalidad, para lo cual deben tener en cuenta las interpretaciones que los órganos autorizados han hecho sobre el alcance de los derechos que reconocen estas normas [4] .

La necesidad del desarrollo político, reglamentario y técnico no determina que estos derechos pierdan su carácter fundamental, pero sí tiene repercusiones en la posibilidad de protegerlos mediante la acción de tutela pues la indeterminación de algunas de sus facetas prestacionales dificulta establecer con exactitud, en un caso concreto, quién es el sujeto obligado, quién es el titular y cuál es el contenido prestacional constitucionalmente determinado.

En este sentido, la Corte ha señalado que sólo una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario , si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios , las personas pueden, sin excepción, acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de estos derechos fundamentales cuando quiera que se encuentren amenazados de vulneración o hayan sido conculcados [5] , previo análisis de los requisitos de procedibilidad de este mecanismo constitucional.

La anterior regla tiene una excepción, pues también ha indicado la Corte que ante la renuencia de las instancias políticas y administrativas competentes en adoptar e implementar medidas orientadas a realizar estos derechos fundamentales en la práctica, los jueces pueden hacer efectivo su ejercicio por vía de tutela cuando la omisión de las autoridades públicas termina por desconocer por entero la conexión existente entre la falta de protección de los derechos fundamentales y la posibilidad de llevar una vida digna y de calidad, especialmente de sujetos de especial protección o, en general, de personas colocadas en situación evidente de indefensión [6] .

De esta forma, queda claro que el derecho a la seguridad social – dentro del cual se inscribe el derecho a la pensión de jubilación o vejez- es un derecho fundamental y que, cuando se presente alguno de los dos eventos descritos, la acción de tutela puede ser usada para protegerlo , siempre y cuando se verifiquen, además, los requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal.

3.4. La improcedencia prima facie de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento de pensión de vejez y sus excepciones. Reiteración de jurisprudencia Esta Corporación en forma reiterada ha señalado que la acción de tutela no procede para el reconocimiento de derechos pensionales, esto abarca las pensiones de vejez, invalidez, sobrevivientes o de una sustitución pensional, atendiendo principalmente a su carácter residual y subsidiario que consagra el artículo 86 Superior. En efecto, la Corte Constitucional ha precisado que el conocimiento de este tipo de solicitudes al exigir la valoración de aspectos litigiosos de naturaleza legal y prestacional escapan al ámbito del juez constitucional siendo competencia, por regla general, de la justicia laboral ordinaria o contencioso administrativa, según el caso.

Sin embargo, con base en el artículo 86 de la Constitución, al igual ha indicado dos excepciones a la regla general de la improcedencia. En primera instancia, en el evento en que el medio judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y eficaz en el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales. Con el fin de determinar y valorar esta situación, la Corte, en oportunidades anteriores, ha tomado en consideración distintos factores, a los que se hará alusión a continuación.

En relación con la existencia del otro medio de defensa judicial, ha señalado la jurisprudencia de la Corte que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela, basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda. Sin embargo, si el demandante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, por prescripción o caducidad de la acción, la tutela no procede como mecanismo transitorio [7] .

Respecto con la avanzada edad del peticionario(a), sobre todo si sobrepasa el índice de promedio de vida en Colombia (75 años y 120 días [8]), la Corte ha dispuesto que el mecanismo ordinario resulta ineficaz si es probable que la persona no sobreviva para el momento en el que se adopte un fallo definitivo tomando en cuenta el tiempo considerable que demora un proceso de esta índole y la edad del actor(a) [9] .

Ahora la acción de tutela procederá como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando es necesaria para evitar un perjuicio irremediable, apreciación a la cual se llega previa ponderación por parte del juez de ciertos requisitos:

(i) Se trata de una persona de la tercera edad, considerada sujeto de especial protección; (ii) El estado de salud del solicitante y su familia;

(iii) Las condiciones económicas del peticionario (iv) 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.

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

[10] La existencia de un perjuicio irremediable justifica la procedencia de la acción de tutela de manera transitoria debido a la gravedad de la violación o amenaza, que exige una respuesta impostergable que evite o haga cesar la actividad a través de medidas inmediatas, teniendo en cuenta que el medio de defensa judicial es insuficiente para proteger los derechos fundamentales del accionante para lo que en esta instancia se hace un juicio de admisibilidad constitucional a fin de determinar qué derechos fundamentales se encuentran vulnerados.

Igualmente, esta Corporación ha sostenido de manera reiterada, que en ciertos casos, cuando la conducta desplegada por las entidades responsables del reconocimiento de derechos pensionales, resulta evidentemente arbitraria e infundada al punto de que se configura una vía de hecho administrativa, el mecanismo de amparo resulta procedente aun cuando no se demuestre la afectación del mínimo vital, toda vez que en estos casos la procedencia de la acción de tutela se fundamenta, en primer lugar, en la necesidad de proteger al ciudadano de determinaciones abiertamente contrarias al ordenamiento jurídico y, en segundo término, en la protección de los derechos al debido proceso, igualdad, y el principio de dignidad humana de los afectados.

[11] En conclusión, las discusiones que versan sobre la titularidad de derechos en materia de seguridad social y específicamente en el caso de derechos pensionales, deben ser controvertidas de manera principal en el natural espacio de debate de la jurisdicción laboral o contencioso administrativa según el caso y sólo de manera excepcional a través de la acción de tutela, siempre y cuando, el medio de defensa judicial previsto en el ordenamiento jurídico, apreciado en concreto, no resulte eficaz para la protección del derecho fundamental invocado y que las circunstancias específicas del caso hagan necesario la intervención del juez de tutela.

[12] 3.5. Estado de la cuestión en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Las Salas de Revisión Octava (sentencia T-784/10) Primera (sentencia T-712/11), Segunda (sentencia T-774/12 y T-519/13), Sexta (T-719/11) y Quinta (sentencia T-205/12) de la Corte Constitucional han estudiado casos análogos al que aborda la Sala Plena en esta ocasión, con soluciones distintas, razón por la cual, en su momento la Sala Plena había asumido la revisión del presente expediente, con el fin de unificar la jurisprudencia en torno a la procedencia del amparo.

En particular, las Salas de Revisión han adoptado dos posiciones jurisprudenciales respecto a la procedencia de la acción de tutela. De un lado, aquella que concluye que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para dar respuesta al

problema propuesto, sostenida en las primeras sentencias (T-784/10, T-712/11) y T-719/11), así como en la última expedida en la materia (sentencia T-770/13).

De otra parte, se ha sostenido que los elementos involucrados, lejos de una afectación clara a un derecho fundamental, evidencian la existencia de un asunto litigioso de naturaleza laboral, que excluyen la viabilidad de la tutela como mecanismo idóneo para resolver la cuestión planteada (sentencias T-890/11, T-205/12, T-774/12 y T-519/13).

Con base en las consideraciones hasta el momento presentadas, pasa la Sala Plena al análisis de los hechos que constituyen el caso concreto y las normas que lo gobiernan, desde la perspectiva constitucional.

3.6. Improcedencia de la acción de tutela en el caso concreto, por no cumplirse con el requisito de subsidiariedad frente al mecanismo ordinario para el reconocimiento del derecho invocado Como se resumió en líneas precedentes, ante la Sala se presenta el caso del señor Hugo Barragán Parra, quien laboró entre enero 1973 y diciembre de 1986 con la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Las labores del señor Barragán Parra se desarrollaron en distintos municipios del departamento del Tolima; en ninguno de éstos, con excepción de Ibagué –donde trabajó de julio de 1981 a diciembre de 1986-, fueron asumidos durante el tiempo laborado por el actor los riesgos de vejez, invalidez y muerte por el ISS, correspondiéndole al empleador la asunción de los mismos.

Por esta razón, el señor Barragán Parra no fue afiliado al ISS durante el tiempo laborado en municipios donde éste no tenía cobertura y, en consecuencia, no existen cotizaciones por concepto de pensión de vejez correspondientes a este tiempo –enero de 1973 a julio de 1981-. Cuando el señor Barragán Parra fue trasladado a Ibagué –municipio en que el ISS tenía cobertura-, la Federación realizó la correspondiente afiliación, siendo asumidos por el ISS los riesgos antes mencionados; en consecuencia, desde ese momento se realizaron cotizaciones por concepto de pensión de vejez a favor el señor Barragán Parra, no siendo objeto de desacuerdo en este proceso el número se semanas cotizadas por la Federación durante el período que el señor Barragán Parra trabajó en Ibagué.

En febrero de 2010 el actor solicitó a la Federación la expedición de un “bono pensional” equivalente al tiempo en el que, trabajando para ésta, no fueron realizadas cotizaciones por concepto de pensión de vejez al ISS, es decir, de enero de 1973 a julio de 1981.

Siendo ésta la situación fáctica, el problema jurídico a resolver puede expresarse de la siguiente forma: ¿ la negativa de la Federación Nacional de Cafeteros de expedir un bono pensional o título pensional, que refleje el tiempo laborado por el señor Barragán Parra entre enero de 1973 y julio de 1981 en aquellos municipios en los cuales el ISS no había asumido el riesgo de vejez, vulnera el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones? No obstante, y de acuerdo con lo manifestado de forma pacífica y constante por la jurisprudencia constitucional antes mencionada en las consideraciones 3.4. y 3.5., la Sala debe comprobar que en este caso se cumpla con el carácter subsidiario de la acción de tutela. En consecuencia, antes de entrar a resolver el tema de fondo, debe analizarse si la acción cumple con las exigencias de procedibilidad que el artículo 86 de la Constitución prevé.

Respecto de este primer asunto, concluye la Sala, que debe declararse la improcedencia de la acción interpuesta, por cuanto no se reúnen las condiciones que el artículo 86 de la Constitución, y la interpretación que de dichas exigencias ha realizado la jurisprudencia constitucional, prevén para legitimar el pronunciamiento del juez constitucional.

Resulta conducente reiterar que para el reconocimiento de la pensión de jubilación o vejez por vía de tutela, esta Corporación ha señalado los siguientes elementos como requisitos necesarios al momento de determinar la procedibilidad de la acción:

“(i) no existencia de mecanismos de defensa judiciales o acreditación de la falta de idoneidad y eficacia de los mismos; (ii) se esté ante sujetos de especial protección constitucional como las personas de la tercera edad o en circunstancias de

debilidad manifiesta o en condiciones de vulnerabilidad; (iii) se afecten derechos fundamentales, en particular el mínimo vital, o se estructure una vía de hecho; (iv) se hubiere desplegado cierta actividad administrativa o judicial o resultare imposible hacerlo por motivos ajenos al peticionario, y (v) el no reconocimiento se motive en una actuación claramente ilegal o inconstitucional o que desvirtúe en principio la presunción de legalidad.

[13] ” [14] . Esta conclusión encuentra fundamento en la naturaleza de la acción de tutela, la cual, lejos de ser un mecanismo que busque reemplazar las acciones ordinarias consagradas para la solución jurisdiccional de conflictos jurídicos, fue prevista en el artículo 86 de la Constitución para casos en que aquellas acciones no provean una solución o, cuando proveyéndola, éstas no garanticen adecuadamente la protección de un derecho fundamental involucrado.

Así, en el presente caso el actor solicita que la Federación expida un “bono pensional” al ISS por el tiempo laborado entre enero del año 1973y julio del año 1981, por cuanto la no cotización durante estos años al servicio de la Federación vulnera su derecho fundamental a la seguridad social en pensiones. Sin embargo, aprecia la Sala que este es un problema jurídico que, de acuerdo con el artículo 2° del Código de Procedimiento Laboral, modificado por el artículo 2° de la Ley 712 de 2001, corresponde resolver a la jurisdicción ordinaria laboral, encargada de dilucidar las controversias relativas al reconocimiento y pago de derechos pensionales, lo que evidencia la existencia de un mecanismo ordinario idóneo para resolver el conflicto planteado, el cual, por cierto, no ha sido utilizado por el señor Barragán Parra.

Podría argumentarse, sin embargo, que se utiliza la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. No obstante, este argumento tampoco es de recibo por la Sala Plena de la Corte Constitucional, debido a que i) no resulta evidente la afectación de un derecho fundamental del actor; y ii) no se trata de un sujeto de especial protección.

Para sustentar esta afirmación la Sala recuerda que el marco legal aplicable se integra con i) el artículo 14 de la Ley 6ª de 1945, de acuerdo con el cual las empresas cuyo capital exceda de un millón de pesos estarían obligadas a pagar una pensión de jubilación al trabajador que haya laborado 20 años a su servicio y tenga 50 o más años de edad. ii) La ley 90 de 1946, cuerpo normativo que creó el ISS y, en su artículo 72, estableció que éste asumiría gradualmente el riesgo de, entre otros, vejez; así, quedarían a cargo del ISS las pensiones de jubilación en aquellos sitios en donde el Instituto tuviera cobertura, manteniéndose la obligación en cabeza de los patronos en el resto del territorio nacional. iii) El artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo que previó el reconocimiento de la pensión de vejez al trabajador que cumpliera con un tiempo de servicios a un empleador de 20 años o más y tuviera 50 o 55 años de edad –dependiendo si es mujer u hombre, respectivamente-. iv) El Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, ordenó que el ISS asumiera, entre otros, el riesgo de vejez en sustitución de las pensiones de jubilación que correspondían a los empleadores; dicha cobertura, conforme a la Resolución 0831 del 19 de diciembre de 1966, se hizo efectiva a partir del 1 de enero de 1967, pero sólo en algunas zonas del país, siendo gradual su extensión a todo el territorio nacional. v) Al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, fue previsto por el literal c) del artículo 33 que para obtener pensión de jubilación se tendría en cuenta el tiempo laborado con empleadores que tenían a su cargo “ el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 ”. vi) en concordancia, y para el caso de traslado al régimen de ahorro individual, prevé el literal c) del artículo 115 de la misma ley que se expedirán bonos pensionales a quienes “ estén ” vinculados con empresas que tengan a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones.

En este sentido, se aducen dos aspectos que le corresponde dilucidar al juez laboral: i) Si la normatividad no hacía preceptivo que los empleadores privados realizaran cotizaciones cuando sus empleados laboraban en poblaciones donde el ISS no tenía cobertura. Si esta situación no estaba en la órbita de discrecionalidad del empleador hacer o no dichas cotizaciones -la legislación existente les impedía realizarlas-, pues la ley los obligaba a asumir el riesgo de invalidez, vejez y muerte de sus trabajadores.

ii) Si en la situación del señor Barragán Parra, había lugar a la aplicación de la Ley 100 de 1993, en el literal c) del parágrafo de su artículo 33, el cual prevé que los empleadores que tenían a su cargo el riesgo de invalidez, vejez y muerte contribuyeran a conformar el capital destinado a pagar la pensión de vejez de sus trabajadores únicamente en los casos en que el contrato de trabajo se encontrara vigente a 31 de diciembre de 1993.

De manera que, aunque la ausencia de cotizaciones al ISS tiene consecuencias en el cumplimiento de los requisitos del derecho de pensión de vejez del actor, existe controversia sobre el reconocimiento del derecho alegado por el señor Barragán Parra, el alcance de la obligación de la Federación de Cafeteros y quien debía realizar las cotizaciones correspondientes al tiempo laborado por el actor en los municipios donde no había cobertura del ISS.

Por esta razón, no se aprecia la amenaza de perjuicio irremediable sobre un derecho fundamental cierto que tenga el actor derivado de la situación que plantea.

Adicionalmente, para la Sala no se vislumbran otros aspectos que podrán sustentar el entendimiento de que se está ante un perjuicio irremediable. En primer lugar, si bien el actor tiene edad para ser catalogado como un adulto mayor –al momento de la interposición de la acción contaba con 61 años y actualmente tiene 65 años-, de esta condición no puede deducirse automáticamente la existencia de un perjuicio irremediable en cuanto involucra un sujeto de especial protección, pues la inmensa mayoría de quienes aspiran a su pensión tienen la condición de adulto mayor. De manera que deducir un perjuicio irremediable simplemente en razón de la edad, desplazaría la resolución de estos asuntos de la jurisdicción ordinaria o de la jurisdicción contencioso administrativa a la jurisdicción constitucional del juez de tutela, tergiversando el espíritu de la Constitución de 1991.

Y, finalmente, tampoco se aportan elementos que evidencien afectación al mínimo vital del actor, pues en tanto no se demuestra claramente la existencia de un derecho a que le sea reconocida su pensión de vejez, la controversia sobre la misma no implica per se vulneración por consecuencia de derecho fundamental alguno.

En acuerdo con lo manifestado en las consideraciones hechas anteriormente, la Sala Plena acoge la conclusión de que, en casos como éste, no es la acción de tutela el mecanismo llamado a dar la solución, sea ésta de carácter transitorio o definitivo –en armonía con el principio de subsidiariedad previsto en el artículo 86 de la Constitución-; en consecuencia, será tarea del juez ordinario laboral resolver este tipo de controversias, en virtud de la competencia a éste asignadas por la legislación sustantiva del trabajo [15] .

En resumen, siendo esta la situación i) se aprecia claramente que se está ante un asunto derivado del contrato de trabajo que en primera instancia compete resolver a la jurisdicción ordinaria, en cuanto se plantea un problema sobre un derecho litigioso, pues las pruebas aportadas dejan dudas sobre el desconocimiento de algún contenido de naturaleza ius fundamental en cabeza del actor de tutela; y ii) no se hace evidente la amenaza de un perjuicio irremediable que obligue al juez de tutela a proporcionar un mecanismo transitorio y así evitar la vulneración irreparable de un derecho fundamental.

Por las razones expuestas se declarará improcedente la acción interpuesta por el señor Hugo Barragán en contra de la Federación Nacional de Cafeteros.

IV. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Primero.- Levantar la suspensión de términos decretada en este proceso. Segundo.- CONFIRMAR la sentencia proferida dentro del asunto de la referencia en segunda instancia por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, que, a su vez, confirmó la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Sesenta y Cuatro Civil Municipal de

Bogotá y, en consecuencia, declarar IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por el señor Hugo Barragán Parra contra la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Tercero.- Por Secretaría LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Presidente Ausente con excusa MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada Con aclaración de voto MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrado JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado Impedimento aceptado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Magistrada (e) ANDRÈS MUTIS VANEGAS Secretario General (e) ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA MARÍA VICTORIA CALLE CORREA A LA SENTENCIA SU023/15 DEBER LEGAL DE APROVISIONAMIENTO- Los empleadores particulares, cualquiera sea su capital, deben responder por las cotizaciones a pensiones de sus trabajadores, causadas por los servicios prestados desde 1946, independientemente de la entrada en funcionamiento del ISS (Aclaración de voto) Expediente T-3353968 Acción de tutela instaurada por Hugo Barragán Parra contra Federación Nacional de Cafeteros.

Magistrada (e) Ponente: MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Acompaño la decisión de la Sala Plena, en el sentido de declarar la improcedencia de la acción de tutela por no encontrar satisfecho el principio de subsidiariedad ni estar demostrada la configuración de un perjuicio irremediable. Sin embargo, en mi criterio, la entidad accionada sí tenía la obligación de hacer apropiaciones (aprovisionamiento) para el reconocimiento de la pensión. La jurisprudencia constitucional ha considerado que sí existe el deber de cotizar por parte de las empresas privadas, porque el trabajador no puede perder su esfuerzo laboral cuando, por hallarse laborando en lugares geográficos en que el Instituto de Seguro Social (ISS), no había extendido su cobertura en el reconocimiento y pago de pensiones [16] .

Así si cotizó, como era deber de los empleadores, no es aceptable que las empresas aduzcan simplemente no tener responsabilidad alguna frente a la seguridad social de quienes prestaron servicios a su favor.

En estos términos, dejo consignados los motivos por los cuales aclaré el voto. Fecha ut supra, MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada [1] Posición planteada desde la sentencia T-406 de 1992.

[2] Víctor Abramovich, Christian Courtis, Los derechos sociales como derechos exigibles, Editorial Trotta, Madrid, 2002. [3] Ver las sentencias T-016-07 sobre el derecho a la salud, T-585-08 sobre el derecho a la vivienda y T-580-07 sobre el derecho a la seguridad social.

[4] Al respecto ver las Sentencias C-616 de 2001, C-130 de 2002, C-791 de 2002 y SU-623 de 2001 [5] Sentencia T-016-07. [6] Ibídem. [7] Sentencia T-812 de 2000.

[8] Datos tomados del sitio web del Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE, el día 14 de marzo de 2013, en el link: http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/proyepobla06_20/8Tablasvida1985_2020.pdf [9] Sentencia T-090 de 2009.

[10] Sentencias T-055 de 2006, T-529 de 2007, T-149 de 2007, T-239 de 2008, T-052 de 2008. [11] Sentencia T-529 de 2008. [12] Ibídem. [13] Sentencia T-526 de 2008.

[14] Sentencia T-422 de 2009. [15] En este sentido, sentencias T-719 de 2011, T-890 de 2011, y T-205 de 2012. [16] Dicha postura ha sido sostenida en las sentencias T-784 de 2010 (MP Humberto Sierra Porto; SV Luis Ernesto Vargas Silva), T-712 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa), T-651 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos; SPV Luis Ernesto Vargas Silva), T-770 de 2013 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; SPV Nilson Pinilla Pinilla) y T-665 de 2015 (MP Alberto Rojas Ríos) , que afirmaron el deber legal de los empleadores privados de realizar las apropiaciones, conforme con el

artículo 72 de la Ley 90 de 1946, para realizar la transferencia al Instituto Colombiano de Seguros Sociales cuando este hiciera el llamado de afiliación.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/SU023-15.htm
Copia de consulta hecha el 29 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.