COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/183/14

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/183/14
Expediente	—
Fecha	2014-03-31
Sala	Sala de
Magistrado ponente	NILSON PINILLA PINILLA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para El Reconocimiento Y Pago De Pension De Vejez
- Seguridad Social En Pensiones Con Anterioridad Y Posterioridad De La Ley 100/93 Accion De Tutela Para El Reconocimiento Y Pago De Pension De Vejez

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Jurídica verse sobre la legalidad del acto que niega el reconocimiento de una pensión de vejez, se valorarán elementos que determinen condiciones de la persona, como su edad, capacidad económica y estado de salud, es decir, todo

Texto completo

T-183-14 SENTENCIA T-668 de 2011 Sentencia T-183/14 ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Requisitos generales y especiales de procedibilidad ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSION DE VEJEZ- Procedencia excepcional Cuando la controversia jurídica verse sobre la legalidad del acto que niega el reconocimiento de una pensión de vejez, se valorarán elementos que determinen condiciones de la persona, como su edad, capacidad económica y estado de salud, es decir, todo aquello que permita deducir que el procedimiento ordinario no resultaría idóneo para obtener la protección de sus derechos.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES- Protección constitucional La importancia del reconocimiento de derechos pensionales radica no solo en la inescindible relación existente entre la mesada pensional y el mínimo vital de aquellas personas que al solicitar el reconocimiento de dicha prestación han terminado su vínculo laboral y requieren un ingreso fijo para su sostenimiento, sino también en el derecho que tiene el trabajador de retirarse a descansar con la seguridad de que podrá continuar percibiendo una suma de dinero que se ajuste a lo que ha estado cotizando durante toda su vida laboral y que le permita mantener su nivel de vida en condiciones congruas . Esta Corporación ha insistido en que negar una pensión a quien reúne los requisitos para ello, es interferir no sólo en su derecho a la seguridad social y el debido proceso, sino en el libre desarrollo de su personalidad, en su dignidad y en su derecho al descanso, porque implícitamente se le obliga a trabajar para compensar los menguados ingresos que se le asignan como mesada pensional o, en su defecto, para obtener ingresos mientras se define la controversia originada en la negativa de la pensión.

EMPLEADOR- Responsabilidad por omisión en el pago de aportes patronales y traslado de cotizaciones al sistema general de pensiones El empleador tiene la responsabilidad de efectuar los aportes a su cargo, y los de sus trabajadores. Esta obligación solo finaliza cuando el trabajador: (i) cumpla las condiciones exigidas por la ley para obtener su pensión mínima de vejez; (ii) obtenga la pensión de invalidez por pérdida de la capacidad laboral; o (iii) adquiera la pensión de forma anticipada.

La omisión del empleador en el aporte de las cotizaciones al sistema, no puede ser imputada al trabajador, ni podrá derivarse de ésta consecuencias adversas.

Estos resultados negativos se traducen en la no obtención de la pensión mínima, la cual se configura como una prestación económica que asegura las condiciones mínimas de subsistencia, y pondría en riesgo los derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana y seguridad social del trabajador.

SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES CON ANTERIORIDAD Y POSTERIORIDAD DE LA LEY 100/93 ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSION DE VEJEZ- Procedencia al hacer parte del régimen de transición y cumplir los requisitos exigidos para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSION DE VEJEZ- Orden a Colpensiones reconocer pensión de vejez Referencia:

expediente T-4140953 Acción de tutela incoada mediante apoderado por el señor Luis Gallardo Ospino, contra el Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Primera Dual de Descongestión Laboral y el Instituto de Seguros Sociales, seccional Soledad, Atlántico, hoy Colpensiones Procedencia: Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia Magistrado ponente:

NILSON PINILLA PINILLA Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil catorce (2014). La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA En la revisión del fallo dictado en agosto 26 de 2013 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que no fue impugnado, dentro de la acción de tutela instaurada mediante apoderado por el señor Luis Gallardo Ospino, contra la Sala Primera Dual de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla y el Instituto de Seguros Sociales, seccional Soledad, Atlántico, hoy Colpensiones.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo la mencionada corporación, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991; la Sala Once de Selección de la Corte, en auto de noviembre 28 de 2013 lo eligió para revisión.

I. ANTECEDENTES Mediante apoderado, el señor Luis Gallardo Ospino incoó acción de tutela en agosto 9 de 2013, aduciendo el desconocimiento de sus derechos fundamentales al debido proceso, la seguridad social y al mínimo vital, a raíz de los hechos que en seguida serán sintetizados.

A. Hechos y relato contenido en la demanda 1. El apoderado del señor Luis Gallardo Ospino [1] de 79 años de edad [2] , indicó que su procurado inició proceso ordinario laboral contra el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, pretendiendo el reconocimiento y pago de la pensión sanción del artículo 8° de la Ley 171 de 1961, subrogado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990.

2. Explicó que el actor laboró por más de 20 años en la sociedad Salcedo & Cía. Ltda., ya desaparecida, la cual lo afilió al ISS, pero solo cotizó 773 semanas al sistema integrado de seguridad social, sin que dicha entidad haya exigido a la empresa el pago total de los aportes correspondientes al total del tiempo laborado, impidiéndole cumplir los requisitos para la pensión de vejez (f. 2 cd. inicial).

3. Indicó que el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla en fallo de agosto 16 de 2011, absolvió al ISS frente a las pretensiones formuladas, declarando probada la excepción de “falta de legitimación para demandar” , al no ser responsabilidad de los fondos administradores de pensiones suplir las omisiones de las obligaciones de los empleadores (f. 3 ib.).

4. La parte allí demandante interpuso recurso de apelación, resuelto desfavorablemente por el Tribunal aquí accionado, mediante fallo de septiembre 28 de 2012, donde se expresó que “le asistió razón al juez de primera instancia cuando determinó que la demandada Instituto de Seguros Sociales, no está obligada legalmente a reconocer y pagar la pensión sanción al actor Luis Gallardo Ospino, debido a que no es esta entidad a quien le corresponde su pago, pues además de ser una prestación meramente patronal, los fondos administradores de pensiones no son responsables de las omisiones de los patronos, como lo pretende hacer valer el togado recurrente” (f. 4 ib.) .

5. El apoderado del actor señaló que “el ISS, al momento en que el actor le solicitó el derecho a la pensión de vejez, debió tener en cuenta el tiempo de servicios al empleador para el reconocimiento de la pensión de vejez y reconocerle el derecho al actor, independiente de que el empleador haya cumplido o no su deber legal de reconocerle la pensión sanción o de no continuar cotizándole por los conceptos de IVM, porque el deber de velar porque dichas cotizaciones se dieran era única y exclusivamente del ISS, no del trabajador” (f. 6 ib.).

6. Agregó que “el ISS no hizo lo correspondiente en su momento, lo cual era estar vigilante para realizar las acciones de cobro, cuando un empleador tienda a desaparecer, para que el pago de la seguridad social que es de primerísimo orden de cobro no se burle, entonces es el ISS el responsable, y es quien debe sufragar las consecuencias de su propia omisión y no cargar la culpa al trabajador, que es la parte más débil en las relaciones obrero patronales y administradores de fondos pensionales” (f. 12 ib.).

7. Así mismo, solicitó el amparo de los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, revocar el fallo cuestionado y en su lugar ordenar al Tribunal Superior de Barranquilla reconocer el derecho pretendido por el actor.

B. Documentos relevantes cuya copia obra en el expediente 1. Poder otorgado por Luis Gallardo Ospino (f. 273 ib.). 2. Sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla (fs. 25 a 33 ib.).

3. Fallo de segunda instancia dictado por la Sala Primera Dual de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla (fs. 13 a 24 ib.).

4. Cédula de ciudadanía del actor (f. 15 cd. Corte). 5. Reporte de semanas cotizadas por el accionante, expedido por la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones (fs. 16 y 17 ib.).

C. Actuación procesal Mediante auto de agosto 15 de 2013, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia admitió la demanda y corrió traslado al Tribunal accionado para que ejerciera su defensa, mismo propósito por el cual vinculó también al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla (f. 2 cd.

2). D. Se ntencia única de instancia. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en fallo de agosto 26 de 2013, no impugnado, negó la tutela po r falta de inmediatez, señalando que el amparo fue solicitado “transcurridos más de diez meses de la presunta vulneración, como quiera que los hechos que motivaron la presentación de esta acción se remiten a la decisión proferida por el Tribunal accionado del 28 de septiembre de 2012” .

Agregó que “la mora en la utilización de la acción de tutela, la inhabilita como mecanismo inmediato para conjurar la amenaza o violación de los derechos fundamentales, de tal manera que su invocación debe hacerse dentro de un plazo suficientemente razonable para con ello lograr la efectiva protección constitucional como medio expedito y único ante la supuesta trasgresión de los derechos suplicados” (f. 32 ib.).

E. Diligencias realizadas y pruebas pedidas en sede de revisión En auto de febrero 5 de 2014, la Sala Sexta de Revisión ordenó vincular al trámite de la presente acción de tutela al Instituto de Seguros Sociales, seccional Soledad, Atlántico, hoy Colpensiones, y allegar la historia laboral completa y prestacional del actor, sin obtener respuesta [3] .

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Primera. Competencia Esta corporación es competente para analizar, en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Problema jurídico Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la Sala Primera Dual de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla desconoció los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital, reclamados por el accionante Luis Gallardo Ospino. Para tal efecto, deberá establecer si la acción cumple el presupuesto de la inmediatez.

Para resolver el problema planteado, la Sala estudiará : (i) l a procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) la p rocedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez ; (iii) el derecho a la seguridad social en pensiones; (iv) el régimen de seguridad social en pensiones antes y después de la Ley 100 de 1993; (v) la o misión en el pago de las cotizaciones al sistema de pensiones a cargo del empleador; y a partir de ello (vi) estudiará el caso concreto.

Tercera. La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia El artículo 86 superior establece que la acción de tutela se orienta a proteger los derechos fundamentales que “resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública” y, de otra parte, la preceptiva 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece la obligación del Estado de proveer un recurso efectivo para la protección de esos derechos [4] ;

a partir de allí, la Corte ha desarrollado una doctrina acerca de la procedencia excepcional del amparo constitucional contra providencias judiciales, “basada en la búsqueda de un equilibrio adecuado entre los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial -pilares de todo Estado democrático de derecho- y la prevalencia y efectividad de los derechos constitucionales -razón de ser primordial del Estado constitucional y democrático de derecho-” [5] , equilibro que se logra mediante determinados supuestos decantados por la jurisprudencia de esta corporación [6] .

De ese modo, si una providencia judicial, de manera ilegítima y grave, amenaza o vulnera derechos fundamentales, la acción de tutela constituye el mecanismo procedente y expedito para solicitar su protección. Refiriéndose al tema [7] , la Corte Constitucional ha expresado [8] :

“La jurisprudencia de esta corporación ha sido constante en reconocer la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales… en procura de la protección efectiva de los derechos de los asociados y ante la importancia de obtener decisiones armónicas con los parámetros constitucionales [9] .

Al respecto conviene recordar, una vez más, que aquellos conceptos de la parte motiva de una sentencia que guardan unidad de sentido con la parte dispositiva de la misma, esto es, la ratio decidendi, forman parte integrante de la cosa juzgada y en consecuencia son de obligatorio cumplimiento, si se quiere como una expresión de la figura de la cosa juzgada implícita [10] . Ello no sólo responde a criterios de hermenéutica jurídica, sino también a la función de la Corte como guardiana de la supremacía e integridad de la Constitución [11] .

Ahora bien, siguiendo lo previsto en el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, la Corte ha desarrollado una extensa línea que permite determinar en qué eventos procede la tutela contra providencias judiciales [12] . Debido al carácter subsidiario de este mecanismo, su utilización resulta en verdad excepcional y sujeta al cumplimiento de algunos requisitos, tanto de carácter formal como de contenido material.” Adicionalmente, según lo dispuesto en la citada

sentencia C-590 de 2005 y en ocasiones con salvamento o aclaración de voto, según el caso, del Magistrado que en esta oportunidad funge como sustanciador, en relación con los requisitos formales y materiales para la procedencia de la acción, esta corporación ha reiterado [13] la necesidad de materialización de estos, bajo las siguientes circunstancias:

“1.7.1 Requisitos formales (o de procedibilidad) [14] : (i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional [15] ;(ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela [16] ;

(iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que esta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que esta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible; (vi) que el fallo impugnado no sea de tutela [17] .

1.7.2 Requisitos sustanciales o de procedencia material del amparo: que se presente alguna de las causales genéricas de procedibilidad, ampliamente elaboradas por la jurisprudencia constitucional: defecto orgánico [18] sustantivo [19] , procedimental [20] o fáctico [21] ;

error inducido [22] ; decisión sin motivación [23] ; desconocimiento del precedente constitucional [24] ; y violación directa a la constitución [25] .

En relación con las causales genéricas de procedencia, ha manifestado la Corte que no existe un límite indivisible entre estas, pues resulta evidente que la aplicación de una norma inconstitucional o el desconocimiento del precedente constitucional pueden derivar en un irrespeto por los procedimientos legales; o, que la falta de apreciación de una prueba, puede producir una aplicación indebida o la falta de aplicación de disposiciones normativas relevantes para la solución de un caso específico [26] .

1.8 … … … [27] . De acuerdo con las consideraciones precedentes, para determinar la procedencia de la acción de tutela en contra de una sentencia judicial, es preciso que concurran tres situaciones: (i) el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad, (ii) la existencia de alguna o algunas de las causales genéricas establecidas por la Corporación para hacer procedente el amparo material y, (iii) el requisito sine que non, consistente en la necesidad de intervención del juez de tutela, para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental [28] .” En este sentido, como órgano de cierre de la jurisdicción y entidad unificadora de la jurisprudencia constitucional, esta corporación cumple la tarea de asegurar la vigencia del principio de igualdad en aplicación de las normas atinentes a la preservación de los derechos constitucionales, al igual que de la cosa juzgada, y ante todo, que los jueces cumplan con la obligación de velar por la vigencia de la justicia material cuando pueda verse afectada en el proceso de aplicación de la ley [29] .

Al respecto, ha precisado [30] : “1.5 En la preservación de estos principios adquieren un papel protagónico los requisitos generales de procedencia formal de la acción, subsidiariedad e inmediatez. El primero, asegura la independencia y autonomía judicial pues el peticionario sólo puede acudir a la tutela una vez haya agotado los mecanismos previstos por el sistema jurídico; el segundo, por su parte, evita que se dé una erosión muy acentuada de la seguridad jurídica y la cosa juzgada, pues preserva la intangibilidad de las sentencias ejecutoriadas, toda vez que, transcurrido un tiempo razonable no es posible que sean cuestionadas por un supuesto desconocimiento de derechos fundamentales. Por ello, se afirma que la cosa juzgada adquiere una dimensión sustancial: las sentencias se protegen en la medida en que aseguran no solo seguridad jurídica, sino un mínimo de justicia material.

1.6 En cuanto a la autonomía e independencia judicial y los eventuales problemas ocasionados por la intervención del juez constitucional en pronunciamientos de otras jurisdicciones, una sencilla consideración sobre la composición de la jurisdicción constitucional permite demostrar que se trata de temores infundados.

De acuerdo con las disposiciones legales y constitucionales, la Corte ha distinguido entre la jurisdicción constitucional en sentido orgánico y en sentido funcional [31] .

Desde el primer punto de vista, el único órgano que hace parte de la jurisdicción constitucional es la Corte Constitucional; sin embargo, desde el punto de vista funcional, todos los jueces de la república, individuales y colegiados, hacen parte de la jurisdicción constitucional cuando conocen de acciones de tutela, o cuando ejercen el control de constitucionalidad mediante la aplicación preferente de la Carta (excepción de inconstitucionalidad) en virtud del artículo 4º superior.

La objeción según la cual la tutela contra sentencias afecta el orden jurídico por desconocer la posición de los tribunales de cierre de las jurisdicciones ordinaria y administrativa, y la independencia y autonomía del juez natural de cada proceso, se desvanece una vez se repara en el sentido funcional de la jurisdicción constitucional. La intervención de la Corte ante la eventual afectación de derechos constitucionales en los procesos judiciales adquiere pleno sentido si, por una parte, se asume su posición como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional pero, por otra, se entiende que su competencia se restringe a los asuntos de relevancia constitucional y a la protección efectiva de los derechos mencionados y no -se enfatiza- a problemas de carácter legal.

Por ello, está vedada al juez de tutela cualquier intromisión en asuntos puramente litigiosos, en la escogencia de interpretaciones legales constitucionalmente válidas; o, finalmente, en las amplias atribuciones del juez para la valoración del material probatorio, mientras su ejercicio se ajuste a la efectividad de los derechos constitucionales.” Cuarta.

Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. Reiteración de jurisprudencia De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial inmediata de los derechos fundamentales, vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en los casos que señale la ley. En esa medida, se podrá acudir a la administración de justicia en todo momento y lugar, con el fin de obtener una orden para que aquél respecto de quien se solicita el amparo actúe o se abstenga de hacerlo, acorde a derecho.

Ahora bien, para reconocer las situaciones fácticas en las que se debe encontrar quien aspire a que la acción de tutela proceda en lo relacionado con una solicitud de pensión, debe observarse, en primer lugar, que usualmente las personas que la reclaman son de avanzada edad que, por ende, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta (art. 13 Const., parte final), por lo cual debe otorgárseles especial protección.

Con todo, ha de demostrarse que el perjuicio afecta o coloca en inminente y grave riesgo derechos fundamentales de especial magnitud, como, para el caso, la dignidad humana, la seguridad social, la salud, la vida y el mínimo vital, a tal punto que la insuperada demora de los procedimientos ordinarios haría ineficaz, por tardío, el amparo deprecado, conllevando que la acción de tutela desplace el mecanismo ordinario de defensa, por no resultar eficaz en tal medida y oportunidad frente a las circunstancias particulares del actor, por lo cual tampoco procederá como medio transitorio, sino definitivo [32] .

En sentencia T-180 de marzo 19 de 2009, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, la Corte explicó que “la acción de tutela resulta procedente siempre que se demuestre la ineficiencia de dichos medios ordinarios para hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados, para lo cual debe valorarse cada caso en particular, dando un tratamiento especial a los sujetos de especial protección constitucional, debido a que para ellos se exige un juicio de procedibilidad menos riguroso y estricto” .

Lo anterior significa que cuando la controversia jurídica verse sobre la legalidad del acto que niega el reconocimiento de una pensión de vejez, se valorarán elementos que determinen condiciones de la persona, como su edad, capacidad

económica y estado de salud, es decir, todo aquello que permita deducir que el procedimiento ordinario no resultaría idóneo para obtener la protección de sus derechos.

La Corte ha reiterado 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 constitucional y, en segundo término, en la protección de los derechos al debido proceso, igualdad, y el principio de dignidad humana de los afectados” [33] .

Quinta. El derecho a la seguridad social en pensiones. Reiteración de jurisprudencia El artículo 48 de la Constitución establece la seguridad social como un servicio público que se presta a todos los habitantes del país, bajo la dirección, coordinación y control del Estado, que debe responder a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

El artículo 53 ibídem , dispone que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales , y el artículo 46 garantiza la protección y asistencia a personas de la tercera edad.

Adicionalmente, los principios generales del derecho al trabajo que la doctrina ha establecido y que en Colombia adquieren rango constitucional con el citado artículo 53, señalan que tratándose de trabajadores dependientes, debe imperar la primacía de la realidad, la irrenunciabilidad, la favorabilidad, la condición más benéfica, el principio pro-operario, la justicia social y la intangibilidad de la remuneración.

Así mismo, con el propósito de salvaguardar el derecho a la seguridad social en pensiones, la jurisprudencia ha insistido en el carácter de derecho subjetivo reclamable ante los funcionarios administrativos y judiciales (arts. 228 y 229 Const.). Por ello, el derecho a la seguridad social se erige como un verdadero derecho fundamental, que garantiza a todas las personas su dignidad humana dentro del marco de garantías fundamentales consagradas en la Constitución. A este respecto, la Corte ha indicado [34] :

“En el panorama propio de nuestro ordenamiento jurídico la seguridad social adquiere señalada importancia en la medida en que, como lo ha demostrado la historia reciente del constitucionalismo, su máxima realización posible es una condición ineludible de la posibilidad real de goce del resto de libertades inscritas en el texto constitucional. En tal sentido, la seguridad social es consecuencia necesaria de la consagración del Estado colombiano como Estado Social de Derecho, en la medida en que la adopción de tal modelo supone para la organización estatal el deber de promover el florecimiento de condiciones en las cuales se materialice el principio de la dignidad humana y la primacía de los derechos fundamentales. Tal deber, como ya había sido anunciado, resulta especialmente relevante en aquellos eventos en los cuales la salud o la capacidad económica de sus beneficiarios ha sufrido mella en la medida en que estas contingencias constituyen barreras reales que se oponen a la realización plena de la sociedad y del individuo.” Bajo esta perspectiva, la Corte ha expresado que el amparo del derecho a la seguridad social en materia pensional, por vía de tutela, procede al conllevar [35] :

“i. La protección por conexidad con derechos fundamentales como la vida, integridad física o la igualdad. ii. La protección de seguridad social como derecho fundamental de las personas de la tercera edad quienes tienen derecho a una vida digna cuando su capacidad laboral ha disminuido.

iii. La protección del derecho a la seguridad social cuando existe vía de hecho en la decisión administrativa que define el reconocimiento del derecho a la pensión de jubilación y condiciona el disfrute del mismo a la expedición del bono pensional, a pesar de cumplir con los requisitos exigidos por la ley para adquirir la condición de jubilado.

iv. La protección del derecho de petición vinculado en forma directa con la satisfacción del derecho de seguridad social no admite un estudio formal de la respuesta sino requiere, el análisis sustancial de las condiciones del escrito que pueden comprometer el goce efectivo de un derecho adquirido (la pensión de jubilación.” La importancia del reconocimiento de derechos pensionales radica no solo en la inescindible relación existente entre la mesada pensional y el mínimo vital de aquellas personas que al solicitar el reconocimiento de dicha prestación han terminado su vínculo laboral y requieren un ingreso fijo para su sostenimiento, sino también en el derecho que tiene el trabajador de retirarse a descansar con la seguridad de que podrá continuar percibiendo una suma de dinero que se ajuste a lo que ha estado cotizando durante toda su vida laboral y que le permita mantener su nivel de vida en condiciones congruas [36] .

Esta Corporación ha insistido en que negar una pensión a quien reúne los requisitos para ello, es interferir no sólo en su derecho a la seguridad social y el debido proceso, sino en el libre desarrollo de su personalidad, en su dignidad y en su derecho al descanso, porque implícitamente se le obliga a trabajar para compensar los menguados ingresos que se le asignan como mesada pensional o, en su defecto, para obtener ingresos mientras se define la controversia originada en la negativa de la pensión.

Sexta. Omisión en el pago de las cotizaciones al sistema de pensiones a cargo del empleador En cuanto a la obligatoriedad de las cotizaciones al sistema de pensiones por el empleador, el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4º de la Ley 797 de 2003, dispone (no está en negrilla en el texto original):

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

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

Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes.” En síntesis, el empleador tiene la responsabilidad de efectuar los aportes a su cargo, y los de sus trabajadores. Esta obligación solo finaliza cuando el trabajador: (i) cumpla las condiciones exigidas por la ley para obtener su pensión mínima de vejez; (ii) obtenga la pensión de invalidez por pérdida de la capacidad laboral; o (iii) adquiera la pensión de forma anticipada.

Ahora bien, la omisión del empleador en el aporte de las cotizaciones al sistema, no puede ser imputada al trabajador, ni podrá derivarse de ésta consecuencias adversas.

Estos resultados negativos se traducen en la no obtención de la pensión mínima, la cual se configura como una prestación económica que asegura las condiciones mínimas de subsistencia, y pondría en riesgo los derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana y seguridad social del trabajador.

Al respecto, en fallo T-558 de octubre 6 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero, se indicó (no está en negrilla en el texto original): “En cuanto dice relación con el incumplimiento del pago de los aportes por los empleadores al ISS, la Corte, de manera reiterada, ha sostenido que no le es endilgable al empleado y menos aún, puede derivarse contra éste una consecuencia negativa, por la mora del patrono o empleador en hacer oportunamente el pago de la porción de los aportes que le corresponden, junto con la parte que para el mismo efecto ha retenido de su salario al empleado.

Dicho de otra forma: retenidos por el empleador, de la asignación salarial los valores que le corresponde aportar al empleado, surge para aquél la obligación de consignarlos en la oportunidad señalada por la ley y el reglamento, junto con los que son de su cargo. Por lo tanto, siendo el empleador quien efectúa los descuentos o retenciones, si elude el pago a la entidad de seguridad social, tal omisión no le es imputable al empleado, ni pueden derivarse contra éste consecuencias

negativas que pongan en peligro su derecho a la salud o a la vida, o a una prestación económica de tanta importancia como la que representa la pensión de invalidez.” En ese orden, la omisión del empleador en el pago de los aportes al sistema de pensiones no es oponible al trabajador ni a su derecho a obtener el reconocimiento de la pensión de vejez.

La mora del empleador en el pago de las cotizaciones al sistema de pensiones, transgrede de forma expresa los derechos al mínimo vital, a la seguridad social y a la dignidad humana, en cuanto del pago de los aportes depende el reconocimiento oportuno de la pensión, una vez cumplidas las condiciones exigidas por la ley.

En reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, se ha analizado si la mora del empleador en trasladar los aportes a las entidades de seguridad social es una causal directa que imposibilita la obtención de la pensión de vejez. Esa jurisprudencia [37] , en concordancia con la Ley 100 de 1993 y el Decreto Reglamentario 2633 de 1994, ha delimitado una posición uniforme [38] :

“… esta Corte ha indicado en reiteradas oportunidades que no es aceptable hacer recaer sobre el trabajador las consecuencias negativas que se puedan derivar de la mora del empleador en el pago de los aportes en salud o en pensiones, toda vez que, no obstante la falta de transferencia de dichas sumas a las entidades promotoras de salud y a las entidades administradoras de pensiones, al trabajador se le hicieron las deducciones respectivas, de suerte que resulta ajeno a la situación de mora que, por otra parte, debe ser subsanada por dichas entidades mediante el uso de los instrumentos que la ley les concede para el recaudo de los aportes .

” En esa medida, cuando el empleador no efectúa el pago de las cotizaciones al sistema de pensiones, la entidad respectiva tiene el deber legal de recaudar los dineros adeudados por el empleador a través del cobro judicial, mecanismo jurídico establecido en la ley.

El procedimiento para constituir en mora al empleador para el pago de las cotizaciones, consagrado en la Ley 100 de 1993 [39] , se materializa así: (i) cuando expira el plazo señalado para que el empleador moroso efectúe el pago de los aportes a la Administradora del Fondo de Pensiones, será requerido mediante comunicación; (ii) transcurridos 15 días desde el envío de la comunicación, si el empleador no se pronuncia se elaborará la liquidación de la deuda; (iii) la liquidación elaborada por la AFP prestará merito ejecutivo, por lo cual se podrá ejecutar el cobro coactivo de la obligación.

No obstante, aunque el empleador retarde o se abstenga de pagar las cotizaciones al sistema de pensiones del trabajador, si la entidad de seguridad social no ejerce el cobro coactivo, ni los mecanismos judiciales legalmente establecidos para que se cumpla a cabalidad con la obligación, se entenderá que se allanó a la mora y, por tanto, será la Administradora del Fondo de Pensiones la obligada directa a reconocer el pago de la pensión de vejez [40] :

“(…) estando la entidad administradora facultada para efectuar el cobro de lo que por concepto de aportes le adeuda el empleador y no habiéndolo hecho, una vez aceptado el pago de forma extemporánea se entenderá como efectivo y, por tanto, se traducirá en tiempo de cotización. Las eventualidades como la mora del empleador están contempladas en la Ley, que crea los mecanismos para su cobro y sanción.” [41] Tratándose de la teoría del allanamiento a la mora, esta corporación en fallo T-928 de septiembre 19 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil, explicó que “fue aplicada en un primer momento en asuntos relacionados con el pago de la licencia de maternidad. En tales oportunidades, la Corte consideró que si una empresa promotora de salud no alegaba la mora en el pago de las cotizaciones al Sistema de Salud, posteriormente no podía acudir a ese argumento para oponerse al pago de la prestación económica solicitada, toda vez que sería tanto como alegar su propia negligencia al no hacer uso de las herramientas jurídicas existentes para reclamar al empleador o al trabajador independiente el pago oportuno de las cotizaciones”.

Posteriormente , en la sentencia T-413 de mayo 6 de 2004, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, esta corporación indicó que la tesis del allanamiento a la mora “era susceptible de aplicación en cuestiones relacionadas con la negativa de las

a cancelar a los trabajadores incapacidades derivadas de contingencias de origen común o profesional” . Igualmente, la Corte en el fallo C-177 de 1998 ya referido, indicó que el allanamiento a la mora es una aplicación del principio de buena fe, pues si la Administradora del Fondo de Pensiones no alega el retraso en la cancelación de los aportes y luego niega el reconocimiento de la prestación económica al trabajador, se favorecería la ineptitud y negligencia en el requerimiento de la cotización al empleador y se desestimarían los efectos jurídicos que genuinamente se espera que genere el pago de los aportes respectivos.

Séptima. Seguridad social en pensiones con anterioridad y posterioridad a la Ley 100 de 1993 Considerando que en el presente asunto el actor invocó la falta de cotizaciones al sistema de seguridad social por parte del empleador, la Sala analizará este tema acorde con las normas previas a la Ley 100 de 1993 y demás posteriores concordantes.

Efectivamente, la Corte en varias oportunidades, ha estudiado los antecedentes del actual Sistema General de Seguridad Social en materia pensional (Ley 100 de 1993), advirtiendo que previamente no existía un riguroso desarrollo normativo en la materia [42] .

En sus inicios, por regla general, las obligaciones patronales, como la derivada del reconocimiento de la pensión de jubilación, correspondían al empleador [43] , motivo por el cual, con el fin de reglamentar las relaciones con los trabajadores, se expidió la Ley 6ª de 1945, considerada como el primer Estatuto Orgánico del Trabajo.

El artículo 14 de la citada ley estableció: “ La empresa cuyo capital exceda de un millón de pesos ($1.000.000) estará también obligada: a) A sostener y establecer escuelas primarias para los hijos de sus trabajadores, con sujeción a las normas del Ministerio de Educación, cuando el lugar de los trabajos este situado a más de dos (2) kilómetros de las poblaciones en donde funcionen las escuelas oficiales, y siempre que haya al menos veinte (20) niños de edad escolar;

b) A costear permanentemente estudios de especialización técnica relacionados con su actividad característica, en establecimientos nacionales o extranjeros, a sus trabajadores o a los hijos de estos, a razón de uno (1) por cada quinientos (500) trabajadores o fracción;

c) A pagar al trabajador que haya llegado o llegue a los cincuenta (50) años de edad después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, una pensión vitalicia de jubilación equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados, sin bajar de treinta pesos ($30) ni exceder de doscientos pesos ($ 200), en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales, o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión.” No obstante, el artículo 12 de la citada Ley 6ª indicó que la referida obligación iría hasta la creación de un Seguro Social, el cual sustituiría al empleador en la asunción de la prestación pensional y asumiría los riesgos de vejez, invalidez, muerte, enfermedad general, maternidad y los profesionales del trabajador.

La Ley 90 de 1946 instituyó el S eguro Social obligatorio para todos los individuos, nacionales y extranjeros, que prestaran sus servicios a otra persona en virtud de un contrato expreso o presunto de trabajo o aprendizaje [44] , y creó para su manejo el Instituto Colombiano de Seguros Sociales [45] , ISS. El artículo 72 ibídem estableció un sistema de subrogación de riesgos de origen legal, al fijar una implementación gradual y progresiva del sistema de seguro social, pues indicó (no está en negrilla en el texto original):

“Las prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso.

Desde esa fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos, y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores". El régimen jurídico contenido en la Ley 90 de 1946, además de establecer el ISS, creó una obligación trascendental en la relación de las empresas con sus trabajadores, consistente en el deber de realizar la provisión correspondiente en cada caso para que ésta fuera entregada al ISS cuando asumiera el pago de la pensión de jubilación.

Aunque la materialización de lo anterior tendía a ser paulatina, desde la vigencia de la Ley 90 de 1946 se impuso la obligación a los empleadores de hacer los aprovisionamientos de capital necesarios para cotizar al sistema de seguro social. En aquellos casos en que el ISS hubiese asumido el pago de los seguros sociales, los recursos se obtendrían de acuerdo a lo establecido en el artículo 16 ibídem , precepto que instituyó un sistema tripartito de contribución forzosa por parte de los asegurados, los patronos y del Estado para el sostenimiento de las prestaciones correspondientes al seguro social obligatorio. El sistema de financiación del fondo común para el pago de las pensiones de jubilación fue modificado por los Decretos 433 de 1971 y 1935 de 1973, que exoneraron al Estado de los aportes para la financiación de los seguros pensionales, abandonando así el sistema tripartito y radicando únicamente las cotizaciones en cabeza del trabajador y el patrono [46] .

Posteriormente, el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo [47] dispuso, temporalmente, el pago de las prestaciones sociales, tales como la pensión de jubilación en cabeza del empleador hasta que el riesgo correspondiente fuera asumido por el ISS (no está en negrilla en el texto original):

"1. Los empleadores o empresas que se determinan en el presente Título deben pagar a los trabajadores, además de las prestaciones comunes, las especiales que aquí se establecen y conforme a la reglamentación de cada una de ellas en su respectivo capítulo.

2. Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejaran de estar a cargo de los empleadores cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto de los Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto." Al entrar en vigencia el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, la disposición del Código Sustantivo del Trabajo que establecía los requisitos para acceder a la pensión de vejez fue remplazada, y luego modificada por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que introdujo nuevos requisitos para el reconocimiento y reglas pertinentes para el cómputo de las semanas cotizadas en el régimen de prima media con prestación definitiva (no está en negrilla en el texto original):

"Para tener el derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

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

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

PARÁGRAFO 1° Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta: a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;

b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados; c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 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.

d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador. e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional." [48] Puede afirmarse entonces, que uno de los objetivos fundamentales de la Ley 100 de 1993, en virtud de los principios de universalidad, eficiencia, solidaridad, integralidad y unidad, fue superar la desarticulación entre los distintos regímenes que coexistían, lo que no solo había generado dificultades en el manejo de las referidas prestaciones, sino que se traducía en faltas de equidad y desventajas para los trabajadores, que les impedía la acumulación de tiempo por semanas laboradas para distintos empleadores.

Tratándose del literal c) del parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, la Corte en fallo C-506 de mayo 16 de 2001, M. P. Álvaro Tafur Galvis, reiteró lo ya indicado [49] respecto de la ausencia, con anterioridad a la expedición de dicha ley, del derecho a acumular "los tiempos servidos en el sector privado que llevaran al reconocimiento de la pensión, si no se cumplían integralmente los requisitos exigidos para acceder a la pensión dentro de la empresa privada respectiva" ;

por tanto, si no se satisfacían de manera completa tales requerimientos "no se consolidaba el derecho a la prestación y las semanas servidas a la entidad no podían tenerse en cuenta para efectos de ninguna otra pensión" . Así, se afirmó que tal garantía solo surgió en la fecha en que entró a regir la mencionada legislación.

Al entrar en vigencia la Ley 100, surgió la obligación de los empleadores del sector privado, a cuyo cargo se encontraba el reconocimiento y pago de la pensión, del aprovisionamiento hacia futuro de los cálculos actuariales correspondientes al total del tiempo servido por el empleado, cuyo contrato laboral se encontrara vigente a la fecha en que entró a regir dicha ley, o se hubiera iniciado con posterioridad, para efectos de la respectiva transferencia.

Después de un análisis cuidadoso de la norma acusada, esta corporación concluyó que la obligación impuesta a los empleadores que tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, en relación con los contratos vigentes o que se suscribieran con posterioridad a la Ley 100 de 1993, constituye un avance significativo dentro del mandato constitucional de la universalización y de la progresividad del Sistema de Seguridad Social impuesto al legislador.

Octava. Análisis del caso concreto 8.1. Mediante apoderado, el señor Luis Gallardo Ospino presentó acción de tutela contra la Sala Primera Dual de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, al considerar que conculcó sus derechos al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital, al desconocer sus circunstancias de debilidad manifiesta y la afectación del mínimo vital.

8.2. Esta Sala de Revisión debe examinar inicialmente si en este caso existe la excepcional posibilidad de que la acción proceda contra una sentencia judicial en firme. La decisión adoptada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla fue cuestionada, por considerar que el ISS, hoy Colpensiones, no es la entidad a la que le corresponde el pago de la pensión reclamada por el actor; así mismo, se reprochó el argumento de que los fondos administradores de pensiones no son responsables de las omisiones de los patronos.

Recuérdese que el amparo constitucional emerge de una confrontación de la actuación judicial con el texto superior, para la estricta verificación del cumplimiento, garantía y realidad de los derechos fundamentales.

Así, la cuestión a determinar es si la aludida Sala Laboral no verificó, frente al caso concreto, el cumplimiento de garantías constitucionales que, dando aplicación a los principios de autonomía, independencia de los jueces, acceso a la

administración de justicia, seguridad jurídica y vigencia del Estado social de derecho, protegen a una persona en las circunstancias en que se encuentra el actor, pues es sujeto de especial protección, por su avanzada edad, ya que supera los 79 años de edad.

Efectivamente en este caso, de manera excepcionalísima, la tutela entraría a proteger estrictos e inexorables postulados constitucionales [50] , que emanan de los ya mencionados principios, los cuales tienen que ser realizados en materia laboral, específicamente para proteger los derechos a la seguridad social y al mínimo vital.

8.3. Tratándose del requisito de inmediatez, es preciso advertir que entre el fallo de segunda instancia en el proceso laboral de septiembre 12 de 2012 (f. 14 cd. inicial), y la interposición de la acción de tutela, agosto 9 de 2013 (f. 1 ib.), no transcurrió un lapso desproporcionado, debiendo observarse, así mismo, que lo reclamado es el reconocimiento de una prestación continua y sucesiva. En criterio de esta Sala en el presente caso se cumple con este requisito, pues la Corte ha precisado que tratándose de acciones de amparo que envuelvan la protección de un derecho fundamental de naturaleza pensional cuyo cumplimiento es producto de una obligación de tracto sucesivo, el presupuesto de inmediatez se entiende satisfecho mientras no se haya protegido el mismo, ya que en este caso la vulneración iusfundamental se torna constante.

[51] 8.4. Una vez establecida positivamente la procedencia de la presente acción, le corresponde a la Sala revisar si este caso cumple con los requisitos que ha señalado la Corte Constitucional para que proceda la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. Para tal efecto, es necesario que se cumpla con cuatro supuestos:

a . Que se trate de un sujeto de especial protección constitucional. El señor Luis Gallardo Ospino actualmente tiene 79 años de edad, por lo cual es una persona de la tercera edad [52] , quien además se encuentra en un estado de vulnerabilidad, pues carece de medios para procurarse su propia subsistencia, circunstancia que le impide lograr niveles de bienestar, ya que no cuenta con ningún trabajo, lo cual lo hace merecedor de una especial protección constitucional. Ninguna de estas manifestaciones fueron controvertidas dentro del proceso, por lo tanto se tendrán por ciertas y, en esta medida, este primer requisito se encuentra satisfecho.

b. 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.

La ausencia de reconocimiento y pago de la pensión de vejez del actor deviene en una grave afectación a su mínimo vital, ya que no cuenta con ningún otro ingreso económico con el cual subsistir.

c. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada.

Este requisito se encuentra acreditado, toda vez que el actor adelantó proceso laboral contra el ISS, relacionado con su pensión, de manera que desplegó la actividad administrativa que se encontraba a su alcance para que le fuera reconocido su derecho pensional.

d. Q ue 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.

En el presente caso se halla acreditado (fs. 14 a 34 ib.), pues lo incoó a pesar de que hace parte del grupo poblacional de la tercera edad, cumplió con este requisito.

8.5. Pese a la vinculación efectuada por esta corporación para la correspondiente intervención en el proceso, el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones no respondió el escrito de tutela, por lo que se tendrán por ciertas las afirmaciones del accionante en punto a los hechos y argumentos de la demanda, en aplicación de la presunción de veracidad que recae a partir del silencio de la entidad accionada (art. 20 del decreto 2591 de 1991).

8.6. Ahora bien, está acreditado [53] que el actor nació en enero 21 de 1935, es decir, que para abril 1º de 1994 contaba con 59 años de edad, razón por la cual hace parte de los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 [54] .

Por lo tanto, su derecho a una pensión de vejez, debe estudiarse bajo los requisitos que eran exigidos para el efecto en el Decreto 758 de 1990, como son tener 60 o más años de edad si es hombre, 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 mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

8.7. En el reporte informativo de semanas cotizadas en pensiones allegado [55] , aparece un total de 782,15 semanas correspondientes a los períodos comprendidos entre febrero 3 de 1969 (fecha de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Pensiones) y diciembre 31 de 1983, y entre agosto 1° a 31 de agosto de 2002;

sin embargo, el actor inició su actividad laboral en mayo de 1963. El demandante completa las 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, atendiendo el total de 782,15 reconocidas por el ISS (f. 17 cd. Corte) , y 329,08 también laboradas con la empresa Salcedo & Cía Ltda. (inexistente en la actualidad, como expresó la parte actora [56] , tornando jurídicamente imposible exigirle el pago de un bono pensional u otra prestación similar), desde mayo de 1963 a enero de 1968, y desde enero a julio de 1984. No obstante, el ISS solo reconoció 782,15 semanas de las 1111,23 que cotizó y/o le han debido cotizar durante toda su vida laboral.

8.8. Acorde con todo lo consignado, el ISS estaba en la obligación de exigir al empleador la cancelación de los aportes, por cualquiera de las vías administrativas o judiciales legalmente establecidas, y si fuere del caso imponer las sanciones previstas, sin que le sea dable hacer recaer sobre el empleado las consecuencias que se derivasen de la mora del empleador en el pago respectivo, ni alegar su propia negligencia en la implementación de las acciones de cobro, cuando el trabajador es ajeno a tal mora y no tiene por qué cargar con la ineficiencia de la administración en el cobro de los aportes.

Por lo anteriormente expuesto, se reitera que el señor Luis Gallardo Ospino sí cumplió los requisitos exigidos para obtener el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, pues (i) actualmente tiene 79 años de edad y, (ii) cuenta con las 1.000 semanas de cotización al sistema, habida cuenta que el ISS debió computarlas todas, sin excluir ninguna, así hubiere mediado mora.

8.9. Para obrar en consecuencia, tiene que ser revocada la sentencia de instancia, no impugnada, proferida en agosto 26 de 2013, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que negó el amparo.

En su lugar, serán tutelados los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Luis Gallardo Ospino, identificado con cédula de ciudadanía 835.731 de Barranquilla, a cuyo favor se dispondrá que en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia, el Instituto de Seguros Sociales, seccional Soledad, Atlántico, hoy Colpensiones, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha efectuado, expida la resolución de reconocimiento de la pensión de vejez de Luis Gallardo Ospino, en la suma que corresponda, que empezará a pagar en la periodicidad debida, cubriendo también en el mismo término lo que se hubiere causado con anterioridad, en lo que no esté prescrito.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero.- REVOCAR la sentencia dictada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en agosto 26 de 2013, que negó el amparo de los derechos fundamentales del actor Luis Gallardo Ospino, identificado con cédula de ciudadanía 835.731 de Barranquilla, conculcados por la Sala Primera Dual de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones.

Segundo.- En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del actor, ordenando al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, seccional Soledad, Atlántico, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado, en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de este fallo, expida la resolución de reconocimiento de la pensión de vejez del señor Luis Gallardo Ospino, en la suma que corresponda, que empezará a pagar en la periodicidad debida, cubriendo también en el mismo término lo que se hubiere causado con anterioridad, en lo que no esté prescrito.

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado ALBERTO ROJAS RÍOS Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria [1] Cédula de ciudadanía 835.731 de Barranquilla.

[2] El accionante nació en noviembre 21 de 1935. [3] M ediante oficio de febrero 21 de 2014, la Secretaría General de esta corporación informó que respecto del oficio OPT-A-104 librado a Colpensiones, “no se recibió comunicación alguna” .

[4] Cfr. C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño. [5] Cfr. T-264 de abril 3 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. [6] Ibídem.

“Ver sentencias T-006 de 1992, C-543 de 1992, T-079 de 1993, T-231 de 1994 relativas a la doctrina de la vía de hecho judicial; posteriormente, las sentencias SU-014 de 2001 (vía de hecho por consecuencia o error inducido) y T-1180 de 2001 (desconocimiento del precedente) llevaron a plantear la posibilidad de que se produjeran fallos judiciales que, sin ser arbitrarios y caprichosos llevaran a la vulneración de derechos fundamentales; finalmente, la doctrina de las causales genéricas de procedencia se establecieron los fallos T-441 de 2003, T-462 de 2003, T-771 de 2003 y T-949 de 2003, T-701 de 2004, doctrina que fue sistematizada por la sentencia de Sala Plena C-590 de 2005, que en esta ocasión se reitera.” [7] Cfr. T-1112 de noviembre 21 de 2003, T- 088 de febrero 7 de 2003, T- 598 de julio 23 de 2003 y T-382 de mayo 9 de 2003, todas con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández.

[8] Cfr. T-222 de marzo 23 de 1996, M. P. Clara Inés Vargas Hernández. [9] “Cfr. Sentencia C-543 de 1992. La Corte declaró la inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, y la exequibilidad del artículo 25 del mismo estatuto. La importancia de dicha providencia estriba en la introducción de la figura de las actuaciones de hecho como susceptibles de ser controvertidas mediante tutela.” [10] “Cfr.

sentencias SU-047 de 1999, C-131 de 1993 y C-037 de 1996, entre otras.” [11] “Sentencia T-088, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.” [12] “Al respecto pueden consultarse las sentencias T-00l de 1992, C-543 de 1992, T-079 de 199, T-483 de 1997, T-008 de 1998, T-458 de 1998, SU-047 de 1999, T-1031 de 2001, SU-622 de 2001, SU-1299 de 2001, SU-159 de 200, T-108 de 2003, T-088 de 2003, T-116 de 2003, T-382 de 2003 y T-441 de 2003, entre muchas otras.” [13] Cfr. T-264 de abril 3 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[14] “Siempre, siguiendo la exposición de la sentencia C-590 de 2005.” [15] “Ver sentencias T-173 de 1993 y C-590 de 2005.” [16] “Sobre el agotamiento de recursos o principio de residualidad y su relación con el principio de subsidiariedad cuando se ejerce la acción de tutela para controvertir un fallo judicial, ver sentencia T-1049 de 2008.” [17] “Esta regla se desprende de la función unificadora de la Corte Constitucional, ejercida a través de sus Salas de Selección. Así, debe entenderse que si un proceso no fue seleccionado por la Corte para su revisión, se encuentra acorde con los derechos fundamentales.” [18] “Hace referencia a la carencia absoluta de competencia por parte del funcionario que dicta la sentencia.” [19] “Cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o en los fallos que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. (Ver, Sentencia C-590 de 2005);

igualmente, los fallos T-008 de 1998 y T-079 de 1993.” [20] “El defecto procedimental absoluto se presenta cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido. Al respecto, ver sentencias T-008 de 1998, SU-159 de 2002, T-196 de 2006, T-996 de 2003, T-937 de 2001.” [21] “Referido a la producción, validez o apreciación del material probatorio. En razón a la independencia judicial, el campo de intervención del juez de tutela por defecto fáctico es supremamente restringido.” [22] “También conocido como vía de hecho por consecuencia, hace referencia al evento en el cual, a pesar de una actuación razonable y ajustada a derecho por parte del funcionario judicial, se produce una decisión violatoria de derechos fundamentales, bien sea porque el funcionario es víctima de engaño, por fallas estructurales de la Administración de Justicia o por ausencia de colaboración entre los órganos del poder público. Ver, principalmente, sentencias SU-014 de 2001, T-1180 de 2001 y SU-846 de 2000.” [23] “En tanto la motivación es un deber de los funcionarios judiciales, así como su fuente de legitimidad en un ordenamiento democrático. Ver T-114 de 2002.” [24] “(Se presenta cuando) la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”. Ver sentencias SU-640 de 1998 y SU-168 de 1999.” [25] “Cuando el juez da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la constitución, sentencias SU-1184 de 2001, T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001, o cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de ser evidente y haber sido solicitada por alguna de las partes en el proceso. Ver, sentencia T-522 de 2001.” [26] “Ver sentencia T-701 de 2004.” [27] “Es decir, que las sentencias judiciales deben tener un mínimo de justicia material, representado en el respeto por los derechos fundamentales.” [28] “Sentencia C-590 de 2005 y T-701 de 2004.” [29] Véanse C-018 de enero 25 de 1993, M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-566 de octubre 7 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-836 de agosto 9 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil; T-292 de abril 6 de 2006, M. P.

Manuel José Cepeda Espinosa y A-220 de junio 7 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett. [30] T-264 de abril 3 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[31] “Ver, sentencias C-560 de 1999 y C-1290 de 2001.” [32] Cfr., sentencias T-268 de abril 12 de 2009, M. P. Nilson Pinilla Pinilla y T-422 de junio 26 de 2009, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras.

[33] Cfr. T-200 de marzo 23 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. [34] T-468 de junio 12 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[35] T-571 de junio 25 de 2002, M. P. Jaime Córdoba Triviño. [36] T-430 de mayo 19 de 2011, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [37] Ver sentencias T-272 de marzo 23 de 2004, M. P. Jaime Araújo Rentería, SU-430 de agosto 19 de 1998, M.

P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-177 de mayo 4 de 1998, M. P. Alejandro Martínez caballero, entre otras. [38] Cfr. T-398 de julio 2 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[39] Artículos 1º, 2º y 5º del Decreto 2633 de 1994. [40] Cfr., sentencias T-276 de abril 19 de 2010 y T-398 de julio 2 de de 2013, ambas con ponencia del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-205 de marzo 19 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[41] T-398 de 2013, citada. [42] T-232 de marzo 31 de 2011 y 719 de septiembre 23 de 2011, en ambas M. P. Nilson Pinilla Pinilla. [43] Artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, derogados por la Ley 100 de 1993.

[44] Artículo 2°, Ley 90 de 1946: “ Serán asegurados por el régimen del seguro social obligatorio, todos los individuos, nacionales y extranjeros, que presten sus servicios a otra persona en virtud de un contrato expreso o presunto, de trabajo o aprendizaje, inclusive los trabajadores a domicilio y los del servicio doméstico. Sin embargo, los asegurados que tengan sesenta (60) años o más al inscribirse por primera vez en el seguro, no quedarán protegidos contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, ni habrá lugar alas respectivas cotizaciones.” [45] Artículo 8° ibídem :

“ Para la dirección y vigilancia de los seguros sociales, créase como entidad autónoma con personería jurídica y patrimonio propio, un organismo que se denominará Instituto Colombiano de Seguros Sociales, cuya sede será Bogotá.” [46] T-784 de septiembre 30 de 2010. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[47] Decretos 2663 y 3743 de 1950, adoptados como leyes mediante la Ley 141 de 1961. [48] El literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y el transcrito artículo 9° de la Ley 797 de 2003, retomaron lo consignado en el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, que permitía acumular aportes para los trabajadores del sector público y del sector privado que a partir de su vigencia, diciembre 19 de 1988, acreditaran 20 años de aportes cotizados “en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer” .

[49] En el fallo C-506 de 2001 se reiteró lo expuesto en el C-177 de mayo 4 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero. [50] Cfr. arts. 1°, 13, 48, 53 y 228 Const., entre otros.

[51] Crf. sentencia SU-1073 de diciembre 12 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [52] Ley 1276 de 2009, artículo 7º. [53] Cfr. folio 15 del cuaderno de la Corte.

[54] Cfr. art. 36 de la Ley 100 de 1993. [55] Folios 16 y 17 cd. Corte. [56] Cfr., f. 6 cd. inicial.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 7 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.