COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/387/10

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/387/10
Expediente	—
Fecha	2010-05-21
Sala	Sala Novena de Revisión
Magistrado ponente	Dr LUIS
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Pension De Jubilacion
- Inoponibilidad De La Mora Patronal Y Reconocimiento De Pension De Vejez

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Acción de tutela instaurada por Ismael Gaitán García contra el Corte Constitucional, integrada por los magistrados LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, MARÍA VICTORIA CALLE CORREA y MAURICIO GÓNZALEZ CUERVO, en ejercicio de sus

Texto completo

T-387-10 Sentencia T-387/10 Sentencia T-387/10 PENSION DE JUBILACION -Procedencia excepcional de tutela para el reconocimiento INOPONIBILIDAD DE LA MORA PATRONAL Y RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ -Reiteración de jurisprudencia Referencia:

expediente T-2547989 Acción de tutela instaurada por Ismael Gaitán García contra el Instituto de Seguros Sociales Seccional Caldas. Magistrado Ponente:

Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Bogotá D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil diez (2010). La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, MARÍA VICTORIA CALLE CORREA y MAURICIO GÓNZALEZ CUERVO, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, el 5 de noviembre de 2009, y la Sala Civil- Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de la misma ciudad, el 18 de diciembre de 2009, que resolvieron la acción de tutela promovida por Ismael Gaitán García contra el Instituto de Seguros Sociales Seccional Caldas.

I. ANTECEDENTES 1. Hechos y acción de tutela interpuesta: El 19 de octubre de 2009, a través de apoderado judicial, el señor Ismael Gaitán García instauró acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales Seccional Caldas, por considerar que éste con sus actuaciones vulneró sus derechos constitucionales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vejez en condiciones dignas, atendiendo los siguientes hechos:

1.1. El accionante manifiesta que el día 16 de diciembre de 2008, solicitó al Instituto de Seguros Sociales Seccional Huila, el reconocimiento de la pensión de vejez porque cumplir con todos los requisitos legales para ser acreedor de esa prestación.

1.2. Indica que la Jefatura de Atención al Pensionado del Instituto de Seguros Sociales Seccional Caldas, expidió la resolución No. 451 del 28 de enero de 2009, a través de la cual le negó la solicitud de pensión de vejez, bajo el argumento que, de acuerdo con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, es necesario reunir un 1200 semanas cotizadas hasta el año 2008 y el actor solo cuenta con 415 semanas cotizadas en total [1] .

1.3. El accionante, al considerar que hace parte del régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que le son aplicables los requisitos que señala el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez, formuló los recursos de reposición y en subsidio apelación contra la decisión que le negó el derecho pensional. Fundó sus argumentos en lo siguiente:

· Que nació el 15 de marzo de 1941 [2] . · Que laboró en la Diócesis de Neiva desde el 23 de marzo de 1986 hasta el 28 de febrero de 1997. · Que en la historia laboral del ISS solo aparece reflejado que el accionante cotizó a esa entidad, siendo su empleador la Parroquia La Inmaculada de la Diócesis de Neiva, entre el 22 de julio de 1992 hasta el 30 de septiembre de 1999.

· Que la dicha Parroquia omitió efectuar los pagos entre el 23 de marzo de 1986 al 21 de julio de 1992, situación que indica es aceptada por el ISS porque le fue informado que hasta tanto la parroquia no pague los aportes, no se le puede convalidar el tiempo de cotización.

· Que ante esa situación, presentó demanda ordinaria laboral que correspondió conocer el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, la cual finalizó con sentencia el 13 de enero de 2000 resolviendo:

(i) declarar la existencia de un contrato laboral a término indefinido celebrado entre la Parroquia La Inmaculada de Neiva como empleadora, e Ismael Gaitán García como trabajador, en virtud del cual éste prestó sus servicios personales a la demandada en forma ininterrumpida desde el 23 de marzo de 1986 hasta el 16 de marzo de 1997;

(ii) condenar a la Parroquia a pagar al demandante todas las prestaciones sociales y demás emolumentos a los que tenga derecho y que efectivamente le adeude; y, (iii) condenar a la parroquia a pagar al ISS las cotizaciones del demandante causadas desde el momento del retiro injusto y hasta cuando se verifique el pago [3] .

· Que esa decisión ordinaria laboral fue apelada y confirmada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva. · Que contabilizando las semanas que laboró en la Parroquia La Inmaculada, tiene las 500 semanas cotizadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad.

1.4. El Instituto de Seguros Sociales mediante resolución No. 5652 del 14 de agosto de 2009, confirmó la negativa de reconocer la pensión de vejez al accionante, arguyendo que si bien hace parte del régimen de transición porque contaba con 40 años de edad a la fecha de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, lo cierto es que tiene 415 semanas cotizadas, de las cuales 315 fueron aportadas durante los 20 años anteriores al cumplimiento de edad, es decir, entre el período comprendido desde el 15 de marzo de 1981 al 15 de marzo de 2001. Añadió que “es preciso señalar que la Diócesis de Neiva Huila, no ha cancelado los aportes correspondientes al periodo comprendido entre el 23 de marzo de 1986 al 21 de julio de 1992, por lo tanto hasta que dicha entidad no cancele dicho tiempo, el mismo no se puede convalidar” [4] .

1.5. El accionante estima que la mora del empleador en el pago de los aportes pensionales es una carga que no se puede trasladar al trabajador, toda vez que en su caso le fue descontado mensualmente del salario, de manera continúa e

ininterrumpida, el porcentaje correspondiente para cotizar la pensión de vejez. Señala que la ley atribuye a las entidades administradores de los aportes pensionales, la función de exigir al patrono la cancelación de tales aportes.

1.6. Indica que si se tuvieran en cuenta las semanas que laboró en la Parroquia La Inmaculada de Neiva, sumaría un total de 648 semanas cotizadas entre el 15 de marzo de 1981 y el 15 de marzo de 2001, con lo cual cumpliría todos los requisitos para que se le otorgue la pensión de vejez.

1.7. Solicita protección constitucional a los derechos invocados y que, en consecuencia, se ordene al Instituto de Seguros Sociales que le reconozca la pensión de vejez desde la fecha de causación, esto es, el 15 de marzo de 2001.

2. Respuesta de las entidades accionadas: 2.1. Mediante escrito del 28 de octubre de 2009 y recibido en la misma fecha en la secretaria del juzgado a-quo , el Gerente Seccional del Instituto de Seguros Sociales de Huila, indica que el señor Ismael Gaitán García radicó en esa dependencia el 16 de diciembre de 2008, solicitud de reconocimiento de prestación económica, la cual fue trasladada a la Seccional Caldas del Instituto, por el ser centro de decisión competente para resolver los asuntos pensionales que se radican en el Departamento del Huila.

2.2. El escrito fechado el 3 de noviembre de 2009, la Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del Instituto de Seguros Sociales – Seccional Caldas, manifiesta que el recurso de reposición que presentó el accionante contra la decisión que le negó la pensión de vejez, fue resuelto mediante resolución No. 5652 del 14 de agosto de 2009, comunicada personalmente al actor. Por ende, considera que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental al señor Gaitán García.

II. DECISIONES OBJETO DE REVISIÓN: 1. Primera Instancia: El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, en sentencia del 5 de noviembre de 2009, negó el amparo a los derechos invocados por el accionante, al estimar que posee un medio alternativo de defensa judicial para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, pretensión de naturaleza económica que puede reclamar a través de un proceso ordinario laboral. Agregó que el presente caso no revela los supuestos fácticos para que se estructure un perjuicio irremediable.

2. Impugnación presentada por la parte actora: El accionante impugnó el fallo adverso arguyendo para tal fin que la jurisprudencia constitucional ha establecido la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, cuando se está ante la posible consumación de un perjuicio irremediable que se pretende evitar. Indica que su caso se enmarca dentro de los supuestos fácticos de tal perjuicio, por cuanto atraviesa una difícil situación económica y de salud, es una persona de la tercera edad y de nivel socioeconómico 1 en el sisbén, deambula por las calles de Neiva viviendo de la caridad pública y carece de un techo digno donde pernoctar.

3. Segunda instancia: La Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva, en sentencia del 18 de diciembre de 2009, confirmó la decisión del juez a-quo , bajo el argumento que si bien por regla general la acción de tutela no es procedente para el reconocimiento de derechos pensionales y excepcionalmente lo es cuando el mecanismo previsto en la legislación laboral no es expedito o cuando se demuestra la ocurrencia de un perjuicio irremediable, lo cierto es que el estudio del caso concreto revela que la sola circunstancia de ser el accionante una persona de la tercera edad “no constituye por sí un argumento suficiente para que el juez de tutela desplace a la entidad encargada del reconocimiento de dichas prestaciones o a la autoridad judicial competente para desatar la controversia que se suscita”.

Señaló que en el expediente no obra prueba alguna que permita comprobar que la subsistencia del actor dependa exclusivamente de la pensión de vejez que reclama y que el no reconocimiento de la misma lo sitúe en una seria amenaza, donde la protección constitucional resulte urgente e impostergable. Añadió que el accionante desde el año 2001 pudo acudir a la jurisdicción ordinaria para ejecutar los aportes dejados de reportar por la Diócesis de Neiva, pero no lo hizo.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE. 1. Competencia: Esta Corte es competente para revisar las decisiones judiciales antes descritas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, atendiendo a la selección y el reparto efectuados el 26 de febrero de 2010.

2. Problema Jurídico: Corresponde a la Sala de Revisión determinar si el Instituto de Seguros Sociales vulneró los derechos constitucionales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vejez en condiciones dignas del accionante, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, con el argumento de no haber acreditado el número de semanas exigidos en la ley aplicable por existir mora en el pago de los aportes.

Para resolver la cuestión planteada, estima la Sala la necesidad de ocuparse de los siguientes temas: (i) La procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, particularmente en materia de pensiones;

(ii) inoponibilidad de la mora patronal para el reconocimiento de la pensión de vejez; y, luego analizará (iii) el caso en concreto. 3. La procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, particularmente en materia de pensiones. Reiteración de jurisprudencia:

3.1. Esta Corporación en forma reiterada ha señalado que, por regla general, la tutela no procede para ordenar el reconocimiento de derechos pensionales, en la medida en que ese derecho no es fundamental, al ser de naturaleza progresiva y no tener aplicación inmediata, puesto que necesita el lleno de unos requisitos definidos previamente en la ley. En forma adicional, porque la tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.

No obstante, el amparo constitucional solo resulta viable como mecanismo principal, si no existe otro medio de defensa judicial, o si existiendo, no es idóneo ni eficaz para la protección de derechos fundamentales [5] . Si la tutela se invoca como mecanismo transitorio a pesar de la existencia de otro medio de defensa judicial ordinario e idóneo, es preciso demostrar que el amparo busca evitar un perjuicio irremediable. Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente:

“i) ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad” [6] , y debe ser valorado por el juez constitucional de acuerdo con la realidad fáctica que presenta cada caso en particular.

Precisamente, frente al tema pensional, las sentencias T-043 de 2007, T-075 de 2009 y T-631 de 2009, señalaron que la acción de tutela procede excepcionalmente, cuando en el caso sujeto a examen concurren las siguientes condiciones:

(i) que la negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez, jubilación o vejez se origine en actos que en razón a su contradicción con preceptos superiores puedan, prima facie , desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración pública;

(ii) que se encuentre acreditado el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios para que proceda el reconocimiento y pago de la pensión o que, sin que ello se encuentre plenamente demostrado, exista un alto grado de certeza respecto a la procedencia de la solicitud;

(iii) que la negativa de reconocimiento de la prestación vulnere o amenace un derecho fundamental; y, (iv) que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio ius fundamental irremediable.

Si esos supuestos concurren, el reconocimiento de la pensión adquiere relevancia constitucional porque se encuentran comprometidos derechos de raigambre fundamental como la vida, el mínimo vital y la dignidad humana de las personas

de la tercera edad, toda vez que éstas no cuentan con otra fuente de ingresos para suplirse su propia subsistencia.

Esta Corporación también ha decantado que la acción de tutela procede para el reconocimiento o reliquidación de pensiones, cuando los titulares de esos derechos son personas de la tercera edad o que por su condición económica, física o mental se encuentran en condición de debilidad manifiesta, lo que permite otorgarles un tratamiento especial y diferencial [7] . En tales eventos, se considera que la demora en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento y reliquidación de la pensión a través de los mecanismos ordinarios de defensa, puede llegar a afectar los derechos de las personas de la tercera edad al mínimo vital, a la salud, lo que en principio justificaría el desplazamiento excepcional del medio ordinario y la intervención del juez constitucional, por ser la acción de tutela un procedimiento judicial preferente, breve y sumario de protección de derechos fundamentales.

Sin embargo, es pertinente aclarar que la Corte en sentencias T-463 de 2003 y T-923 de 2008 , indicó que la condición de persona de la tercera edad no es, por sí sola, razón suficiente para definir la procedencia de la tutela. Concretamente, en la última sentencia en comento, puntualizó que tal condición “constituye un parámetro válido para estimar la existencia de un perjuicio irremediable, en la medida en que las personas en situación de debilidad manifiesta, entre ellas las pertenecientes a la tercera edad, son beneficiarias de una discriminación positiva en lo que tiene que ver con el acceso a los medios y recursos judiciales ordinarios” [8] .

3.2. En este caso, verificados los requisitos para la procedencia de la acción de tutela, la Sala observa que la situación del accionante lo hace titular de la especial protección del Estado, puesto que afirma que se trata de un sujeto que pertenece a la tercera edad -68 años cumplidos-, que vive de la caridad pública deambulando por las calles de Neiva pidiendo limosna, que se encuentra enfermo y que su estrato socioeconómico es 1. En estos términos, encuentra la Sala que la falta de pago de la prestación solicitada afecta su mínimo vital y el perjuicio irremediable manifestado por el actor se encuentra probado, pues el mismo es verificable, es inminente, es urgente y exige medidas inmediatas que prevengan la prolongación del daño que podría originarse en el no reconocimiento de la pensión de vejez.

Sumado a lo anterior, de acuerdo con una tabla de semanas cotizadas que el accionante agregó a su escrito de tutela, si se tuviere en cuenta el tiempo que su empleador Diócesis de Neiva no canceló, se muestra acreditado el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios para que proceda el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. Además, nótese que el actor demandó a su empleador y obtuvo de la justicia ordinaria laboral, sentencia que declaró la existencia del contrato laboral y que condenó a la Parroquia La Inmaculada de Neiva (que hace parte de aquella Diócesis), a pagar al Instituto de Seguros Sociales las cotizaciones por el tiempo que duró la relación laboral. Por ende, se torna injusto volverlo a someter a un dispendioso proceso ordinario para reclamar el reconocimiento de la pensión.

4. Inoponibilidad de la mora patronal para el reconocimiento de la pensión de vejez. Reiteración de jurisprudencia: En múltiples ocasiones la Corte Constitucional se ha ocupado del tema de la mora patronal como obstáculo inaceptable para que medie el reconocimiento de la pensión de vejez. Así, ha decantado los siguientes puntos:

(i) La mora o la omisión por parte del empleador en la transferencia de los aportes pensionales, puede llegar a afectar el derecho a la seguridad social en conexidad con el mínimo vital del trabajador, pues del pago oportuno que se haga de los mismos depende directamente el reconocimiento de la pensión, en caso de que el trabajador reúna los requisitos legales [9] .

(ii) En materia de pensiones existe una relación tripartita [10] que se explica de la siguiente forma: de un lado, se ubica el trabajador, quien para acceder a la prestación económica de vejez, debe cumplir con la edad requerida y haber hecho las cotizaciones de ley; del segundo lado se encuentra el empleador, el cual debe efectuar mensualmente los aportes que estén a su cargo, debe descontar del salario del trabajador los aportes que se encuentran a cargo de éste y debe trasladar los recursos obtenidos de la totalidad de los aportes a la entidad encargada de reconocer la pensión [11] ; y del último

lado, se sitúa la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) elegida por el trabajador, la cual tiene por obligaciones recibir los aportes hechos por el empleador o por el trabajador si es independiente, cobrar los pagos no realizados en tiempo por el empleador y reconocer las pensiones cuando éstas efectivamente se causen.

(iii) En las sentencias T-923 de 2008 y T-631 de 2009 , esta Corporación se preguntó ¿qué ocurre ante el incumplimiento del empleador en el reporte del pago de aportes debidos, a las administradoras de pensiones? Para dar respuesta a ese interrogante, indicó que los artículos 23 y 24 de la Ley 100 de 1993, otorgan a las AFPs distintas herramientas para que efectúen los cobros correspondientes al empleador, incluso por vía coactiva según establece el artículo 57 ibídem , en procura de mantener la integralidad de los aportes. Precisamente, el Decreto 2633 de 1994, reglamentario de aquellos artículos, regula con claridad los procedimientos para constituir en mora al empleador y para el cobro de los aportes por vía ordinaria.

(iv) Sobre la base del funcionamiento adecuado de la relación tripartita, a título de regla jurisprudencial , se estableció que ni la falta de pago de aportes a la seguridad social por parte del empleador, ni la negligencia en el uso de las herramientas de cobro por parte de las AFPs, constituyen motivos suficientes para negar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez que se reclama, por cuanto no considerarlo así sería tanto como imputar al trabajador las consecuencias negativas del incumplimiento de la obligación legal del empleador y de la correlativa falta de acción de la entidad encargada del cobro de aportes [12] . El trabajador no debe asumir la ineficiencia de la administradora en el cobro de los aportes.

Concretamente, vale la pena traer a colación lo expresado sobre el particular en la sentencia T-631 de 2009 (M.P.: Mauricio González Cuervo) [13] , la cual a su vez citó la sentencia T-923 de 2008 [14] , que reiteró las sentencias T-106 de 2006 y T-1106 de 2003. Se dijo en dicha ocasión:

“El derecho a la seguridad social. El beneficiario de una pensión no debe sufrir las consecuencias de la negligencia de su empleador en el pago de aportes ni la irresponsabilidad de la administración en el cobro de los mismos.

(..) De esta manera, cuando el empleador incurre en mora en el pago de los aportes a la entidad de seguridad social, corresponde a esta última proceder al cobro de las cotizaciones pendientes, incluso de manera coactiva si ello fuere necesario… (…) ‘Es pues necesario separar jurídicamente el vínculo entre el patrono y la EAP y la relación entre la EAP y el trabajador. Por ende, en esta primera hipótesis, la Corte concluye que exigir el traslado efectivo de las cotizaciones para que se puedan reconocer las semanas o tiempos laborados por el trabajador constituye un requisito innecesariamente gravoso para el empleado, pues la propia ley confiere instrumentos para que la entidad administradora de pensiones pueda exigir la transferencia de los dineros, mientras que el trabajador carece de esos mecanismos. En efecto, en este caso, la EAP tiene las potestades y los deberes para vigilar que el patrono cumpla con la obligación de efectuar la correspondiente cotización y traslado de los dineros.

(..) “Vistas así las cosas, y teniendo en cuenta que (…) el Seguro, no obstante la mora del patrono en materia de aportes por concepto de pensión, no tomó las medidas que la ley le brinda para conminarlo a cumplir con sus obligaciones y sin desconocer la reprochable actitud de la empresa demandada, no ve la Sala por qué deba la demandante correr con las consecuencias de las omisiones tanto del antiguo empleador como del Seguro Social.(…)”.

En este orden de ideas, ante el incumplimiento del empleador en el pago oportuno y completo de los aportes pensionales, las AFPs deben diligentemente hacer uso de los mecanismos de cobro que consagra la legislación, toda vez que so pretexto de la mora patronal, no pueden desconocer un derecho adquirido del afiliado frente al reconocimiento y al pago de la pensión de vejez ante el cumplimiento de los requisitos de ley.

De contera que, la mora patronal es inoponible al reconocimiento y pago de la pensión de vejez. 5. El caso concreto: 5.1. El señor Ismael Gaitán García solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de la pensión de vejez,

considerando que cumple con los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, que fue aprobado mediante el Decreto 758 del mismo año.

Por su parte, la entidad accionada le negó la petición arguyendo que el accionante si bien cumple con la edad de 60 años -nació el 15 de marzo de 1941-, no acredita el requisito de tener un mínimo de 500 semanas pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad. Indicó que de las 415 semanas cotizadas por el actor, solo cuenta con 315 semanas aportadas durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, es decir, del período comprendido entre el 15 de marzo de 1981 al 15 de marzo de 2001. Concretamente, la entidad accionada mediante la Resolución No.

5652 del 14 de agosto de 2009, precisó que "la Diócesis de Neiva Huila, no ha cancelado los aportes correspondientes al periodo comprendido entre el 23 de marzo de 1986 al 21 de julio de 1992, por lo tanto hasta que dicha entidad no cancele dicho tiempo, el mismo no se puede convalidar " [15] .

5.2. De acuerdo con lo expuesto se observa que la controversia jurídica sometida a estudio radica, en esencia, en que mientras el Instituto de Seguros Sociales considera que el actor no tiene derecho a la pensión de vejez, puesto que las semanas de cotización no son suficientes para acceder a esa prestación, el demandante asevera que los aportes efectuados alcanzan para otorgarle dicho reconocimiento, una vez sea contabilizado el tiempo de servicio para el período comprendido entre el 23 de marzo de 1986 al 21 de julio de 1992.

Ahora bien, del reporte de semanas cotizadas en pensiones expedido por el Instituto de Seguros Sociales y allegado por el actor al expediente de tutela, la Sala observa que Ismael Gaitán García efectivamente cotizó 315 semanas al sistema en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, al igual que se vislumbra que el accionante obtuvo del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, sentencia ordinaria laboral debidamente ejecutoriada, en la que se declaró la existencia de un contrato laboral a término indefinido celebrado entre la Parroquia La Inmaculada de Neiva -obrando como empleador dependiente de la Diócesis de esa ciudad- y el accionante en calidad de trabajador, desde el 28 de marzo de 1982 hasta el 16 de marzo de 1997.

Por consiguiente, aplicando la regla jurisprudencial de la inoponibilidad de la mora patronal para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, tendríamos que en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, incluyendo el periodo de cotizaciones que el Instituto de Seguros Sociales reportó como adeudados y respecto del cual fue negligente en su recaudo aún por vía forzosa, el accionante cotizó 648 semanas distribuidas así:

NOMBRE O RAZÓN SOCIAL DESDE HASTA SEMANAS Metaltec Ltda 11/02/1982 31/08/1983 81 Parroquia La Inmaculada 23/03/1986 21/07/1992 325 Parroquia La Inmaculada 22/07/1992 16/03/1997 242 TOTAL: 648 5.3. Dado que el señor Ismael Gaitán García nació el 15 de marzo de 1941, contaba con más de 40 años al 1° de abril de 1994, por ende, es beneficiario del régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como lo reconoce la entidad demandada en su resolución No. 5652 del 14 de agosto de 2009. Entonces, la norma aplicable para otorgar la pensión de vejez al actor, es el Decreto 758 de 1990, siendo necesario que cuente con más de 60 años de edad y un mínimo de 500 semanas cotizadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida.

Nótese que el cuadro demuestra con claridad que al tener en cuenta el periodo que el Instituto de Seguros Sociales reporta en mora, el accionante supera con creces las 500 semanas mínimas cotizadas en los últimos 20 años al cumplimiento de la edad, para acceder a la pensión de vejez. Como se anotó en la consideración 4ª , las consecuencias de la mora patronal no se le pueden imputar al trabajador, ya que es deber del empleador realizar el pago oportuno y completo de toda la cotización mes a mes, al igual que es deber de la administradora de pensiones efectuar los cobros pertinentes en pos de mantener la integralidad de los aportes.

Por lo anterior, se concederá el amparo solicitado y se ordenará a la entidad accionada que efectúe el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de vejez a que tiene derecho el señor Ismael Gaitán García y por tanto cese la conducta

que dio lugar a la vulneración de los derechos invocados.

IV. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política.

RESUELVE: Primero. REVOCAR la decisión proferida por la Sala Civil- Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva, el 18 de diciembre de 2009, mediante la cual confirmó el fallo denegatorio de amparo dictado el 5 de noviembre de 2009 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de la misma ciudad. En su lugar, tutelar los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vejez en condiciones dignas, del señor Ismael Gaitán García.

Segundo. DEJAR SIN EFECTO las Resoluciones Nos. 000451 del 28 de enero de 2009 y 5652 del 14 de agosto del mismo año, expedidas por el Instituto de Seguros Sociales, que negaron la pensión de vejez al accionante.

Tercero. ORDENAR al representante legal del Instituto de Seguro Social, Seccional Caldas que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, efectúe el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de vejez a que tiene derecho Ismael Gaitán García.

Cuarto. ORDENAR que por Secretaria General de la Corte se remita el expediente al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, quien se encargará de vigilar el cumplimiento de la sentencia.

Quinto. Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 . Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado Ponente MARIA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado Ausente con excusa MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Cfr.

folio 19 del cuaderno 1. [2] Cfr. folio 28 ibídem. [3] Cfr. folios 26 y 27 del cuaderno 1. [4] Cfr. folios 20 a 23 ibídem. [5] Sentencias T-043 de 2007, T-702 de 2008, T-923 de 2008, entre otras.

[6] Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional: SU-544 de 2001, T-1106 de 2003, T-1011 de 2004, T-106 de 2006, T-284 de 2007, T-702 de 2008.

[7] Sentencias T-487 de 2005 y T-083 de 2004, entre otras. [8] Las sentencias T-923 de 2008 y T-631 de 2009, indican en uno de sus pié de página que:

“[l]a acción de tutela procede cuando el juez constitucional llegue a la convicción que es necesario brindar una protección urgente e inmediata que no es posible lograr a través del mecanismo ordinario de defensa. De igual manera se exige la acreditación del perjuicio irremediable. Ahora bien. entre los factores de ponderación a ser analizados por el juez constitucional están entre otros: (i) La edad para ser considerado sujeto especial de protección; (ii) La condición física, económica o mental; (iii) El grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; (iv) La existencia previa del derecho y la acreditación por parte del interesado de la presunta afectación; (v) El despliegue de cierta actividad administrativa y procesal tendiente a obtener la protección de sus derechos”.

[9] Al respecto, se pueden consultar las sentencias T-702 de 2008 y T-1203 de 2008. [10] Sentencias C-177 de 1998, T-1106 de 2003, T-238 de 2008 y T-075 de 2009.

[11] De acuerdo con el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, “[e]l empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los

plazos que para el efecto determine el Gobierno. El empleador responderá por la totalidad del aporte aún en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador".

[12] Ver entre otras, las sentencias SU-430 de 1998, T-363 de 1998, T-165 de 2003, T-106 de 2006 y T-043 de 2007. [13] En esa oportunidad la Corte estudió el caso de una señora que solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, pero que le fue negada por cuanto no cumplía las semanas de cotización por "períodos mal pagos y por mora en el pago" . Aplicando la regla jurisprudencial de inoponibilidad de la mora del empleador en el pago de cotizaciones, esta Corporación concedió el amparo porque teniendo en cuenta las semanas que dejó de cotizar el empleador, cumplía todos los requisitos de ley para acceder a la pensión.

[14] En este caso se concedió el amparo del derecho a la salud en conexidad con la vida y se le ordenó al I.S.S. reconocer, en caso de que se reunieran las condiciones legales, la pensión que le permitiera al actor continuar con el tratamiento, pudiendo repetir contra la Empresa Binner S.A. las sumas correspondientes a los aportes adeudados.

[15] Cfr . folio 37 del cuaderno 1.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 10 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.