

Sentencia T/433/15

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/433/15
Expediente	—
Fecha	2010-07-31
Sala	Sala para
Magistrado ponente	MARIA VICTORIA CALLE
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho A La Pension De Vejez De Sujeto De Especial Proteccion Constitucional

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Soportar las consecuencias de controversia entre Colpensiones y la Alcaldía de tutela instaurada por Flor Elisa Zapata de Hernández, contra la Alcaldía de Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados

Texto completo

T-433-15 1 Sentencia T-433/15 ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSION DE VEJEZ- Procedencia excepcional Partiendo del carácter subsidiario de la acción de tutela, y dada la naturaleza fundamental del derecho a la seguridad social en pensiones de las personas de la tercera edad, se puede concluir, en primer lugar, que la acción de tutela procede como mecanismo definitivo para lograr el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, siempre que (i) no existan mecanismos ordinarios mediante los cuales se pueda satisfacer la pretensión o (ii) pese a su existencia, los mismos no resulten idóneos o efectivos para salvaguardar los derechos fundamentales, caso en el cual será necesario evaluar las circunstancias particulares del caso, tales como el estado de salud del accionante, su condición económica, y si su edad supera la vida probable oficialmente reconocida, con lo cual se entiende que imponer el agotamiento de las vías ordinarias redundaría en ignorar la razón de ser del derecho pensional, pues es altamente probable que el titular haya dejado de existir al momento de lograr un fallo en firme. En segundo lugar, procederá como medida transitoria en aquellos casos en donde aun cuando se presente disponibilidad de recursos ordinarios idóneos, resulte imperioso evitar la consumación de un perjuicio irremediable, caracterizado por ser inminente, grave, urgente y cuyo amparo se torna impostergable DERECHO A LA PENSION DE VEJEZ- Con base en lo dispuesto por la Ley 33/85 y en aplicación del régimen de transición de la Ley 100/93 DERECHO A LA PENSION DE VEJEZ- Imposibilidad de hacer recaer sobre el trabajador consecuencias negativas derivadas tanto de omisión del empleador como de controversias interadministrativas Debe concluirse, entonces, que el trabajador afiliado al sistema de seguridad social en pensiones no puede soportar las consecuencias negativas derivadas (i) de la negligencia del empleador en el cumplimiento de su obligación de realizar las cotizaciones por concepto de pensiones; (ii) de la inactividad de la institución administradora respectiva de adelantar las gestiones de cobro contra el patrono incumplido, caso en el cual se presume que ésta última se ha allanado a la mora y como consecuencia de ello se encuentra obligada a reconocer y pagar de manera efectiva la pensión de vejez correspondiente; o (iii) de las controversias interadministrativas que surjan entre el empleador y la entidad administradora de pensiones PENSION DE VEJEZ-

Reconocimiento a pesar que empleador no realizó aportes a seguridad social en pensiones/ ALLANAMIENTO A LA MORA Se ha consolidado como criterio jurisprudencial la denominada “teoría del allanamiento a la mora”, en virtud de la cual se establece que cuando el empleador ha incumplido con su obligación de cotizar oportunamente al sistema pensional, pero la entidad administradora ha aceptado el pago extemporáneo de los aportes o no ha adelantado las gestiones de cobro respectivas, se entiende que ésta última asume las consecuencias derivadas de su propia negligencia, correspondiéndole admitir la morosidad patronal y reconocer el pago de las mesadas a que tiene derecho el trabajador. Esta tesis surge del razonamiento según el cual las instituciones administradoras de pensiones disponen de todas las herramientas jurídico-legales para hacer exigible el traslado efectivo de los aportes al Sistema de Seguridad Social, por lo que la constitución en mora del empleador no implica de manera alguna una justificación válida para negar el derecho pensional a quien cumple los requisitos para ser su titular.

Se observa que pese a la vinculación efectuada por esta Sala para la correspondiente intervención en el proceso, Colpensiones nunca se manifestó sobre el mismo, por lo que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, será necesario tener por ciertos los hechos derivados del expediente, y en consecuencia presumir que dicha entidad se allanó a la mora pensional del empleador, pues como lo expuso la Gerencia de Gestión Humana ya referida, la Alcaldía Distrital no sólo tiene aportes pensionales pendientes por sufragar, sino que también realizó cotizaciones de forma extemporánea, ya que, por ejemplo, los correspondientes a los periodos “2001-02 en adelante, fueron pagados al SEGURO SOCIAL, con sus respectivos intereses moratorios ” (subraya fuera del texto); cumpliéndose así, como se señaló en el aparte considerativo No. 6.5 del presente fallo, las condiciones para subsumir la tesis del allanamiento en contra de la entidad administradora de pensiones, a saber: (i) no haber ejercido las acciones para el cobro de los aportes dejados de percibir, o (ii) haber aceptado el pago extemporáneo de los mismos.

DERECHO A LA PENSION DE VEJEZ- A la demandante se le debe pagar su mesada pensional y el retroactivo causado a su favor Partiendo de que en el caso objeto de estudio se ha acreditado con certeza la existencia de un derecho pensional en titularidad de la accionante, a la vez que se ha logrado acreditar la afectación del mínimo vital derivada del entorpecimiento en el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, la Sala debe establecer que a la actora no sólo le asiste el derecho a que se le pague en adelante su mesada pensional, sino también a que se le sufrague el retroactivo pensional causado en su favor hasta el momento en el que Colpensiones cumpla con el reconocimiento y pago de la pensión vitalicia de vejez, sin desconocer tanto la prescripción trienal de que trata el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, como la interrupción de la misma desarrollada en el artículo 489 del mismo cuerpo normativo DERECHO A LA PENSION DE VEJEZ DE SUJETO DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL- Caso en que la demandante no debe soportar las consecuencias de controversia entre Colpensiones y la Alcaldía de Barranquilla Referencia: expediente T-4828642 Acción de tutela instaurada por Flor Elisa Zapata de Hernández, contra la Alcaldía de Barranquilla y la Gerencia de Gestión Humana de la Alcaldía de Barranquilla .

Magistrada Ponente: MARIA VICTORIA CALLE CORREA Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil quince (2015) La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, y previo al cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA En el proceso de revisión del fallo proferido en única instancia por el Juzgado Quinto (5º) Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla, el diecinueve (19) de diciembre de dos mil catorce (2014), en virtud del proceso de tutela iniciado por la señora Flor Elisa Zapata de Hernández contra la Alcaldía de Barranquilla y la Gerencia de Gestión Humana de la Alcaldía de Barranquilla .

El proceso de referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Tres (3) de la Corte Constitucional, mediante Auto del veintisiete (27) de marzo de dos mil quince (2015).

I. DEMANDA Y SOLICITUD El veintisiete (27) de noviembre de dos mil catorce (2014), la señora Flor Elisa Zapata de Hernández, a través de apoderado judicial, presentó acción de tutela contra la Alcaldía de Barranquilla y la Gerencia de Gestión Humana de la misma entidad, en defensa de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la salud y a la vida; manifestando que éstos le fueron vulnerados al negársele su solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, bajo el argumento según el cual desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 [1] y de conformidad con lo establecido en el artículo 5° del Decreto 1068 de 1995, [2] las únicas instituciones encargadas de adelantar dicho trámite son el Instituto de Seguros Sociales, hoy Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones–, y los Fondos Privados Administradores de Pensiones.

Sin embargo, la accionante señala que pese a haber estado vinculada laboralmente durante un lapso mayor a veintitrés (23) años con la mencionada Alcaldía, esta entidad no realizó los aportes respectivos ante el sistema pensional, por lo que desde su perspectiva resulta imposible atender la respuesta dada a su petición.

Con base en lo descrito, en ejercicio de la acción de tutela objeto de estudio, la señora Zapata de Hernández solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, salud y vida; buscando (i) se reconozca su pensión de jubilación desde el diez (10) de febrero de dos mil nueve (2009), (ii) se ordene su inclusión en la nómina de pensionados, y (iii) se disponga el pago del retroactivo pensional causado entre el diez (10) de febrero de dos mil nueve (2009) hasta la fecha en que promovió el amparo, con la respectiva indexación e intereses causados.

1. Hechos 1.1. Flor Elisa Zapata de Hernández es una persona de setenta y cuatro (74) años de edad, [3] quien afirma haber laborado para la Alcaldía de Barranquilla por el término de veintitrés (23) años, un (1) mes y seis (6) días, comprendidos desde el tres (3) de enero de mil novecientos ochenta y seis (1986) hasta el nueve (9) de febrero de dos mil nueve (2009).

[4] 1.2. Señala que desde la fecha de su desvinculación empezó a depender económicamente de sus dos hijos, Saray Hernández Zapata y Melvin Antonio Hernández Zapata, quienes fallecieron el veinticinco (25) de mayo de dos mil catorce (2014) [5] y el siete (7) de septiembre de dos mil catorce (2014), [6] respectivamente, por lo que se encuentra inmersa en un estado de desprotección, subsistiendo gracias a la caridad de sus vecinos y familiares.

1.3. Dada tal situación, explica la accionante que se dirigió a Colpensiones con el fin de tramitar su pensión de vejez, constitutiva de su único medio de subsistencia, sin lograr una respuesta positiva por parte de dicha entidad, debido a que ésta le manifestó no hallarse registrada en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrada por tal institución, [7] ni percibiendo pensión por parte de la misma.

[8] 1.4. Ante dicha negativa, expone que elevó solicitud de reconocimiento y pago de pensión ante la Gerencia de Gestión Humana de la Alcaldía de Barranquilla, frente a lo cual la entidad respondió que tal pretensión resultaba improcedente por considerar que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y de acuerdo con lo establecido en el artículo 5° del Decreto 1068 de 1995, las instituciones encargadas de adelantar dicho trámite son “el Seguro Social y los Fondos Privados de Pensión”.

[9] 1.5. Como consecuencia de lo anterior y teniendo en cuenta la situación de debilidad manifiesta que a juicio de la accionante actualmente atraviesa, interpuso la acción de tutela objeto de revisión, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la salud y a la vida, por no poder tener acceso a la pensión de vejez, pese a haber estado vinculada laboralmente con la Alcaldía de Barranquilla desde el tres (3) de enero de mil novecientos ochenta y seis (1986) hasta el nueve (9) de febrero de dos mil nueve (2009); tiempo durante el cual, según se señala en la demanda, la entidad empleadora no realizó los aportes pensionales respectivos.

1.6. A través de la acción de amparo ejercida, la señora Zapata de Hernández solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, salud y vida; pretendiendo (i) se reconozca su pensión de jubilación

desde el diez (10) de febrero de dos mil nueve (2009), (ii) se ordene su inclusión en la nómina de pensionados, y (iii) se disponga el pago del retroactivo pensional causado entre el diez (10) de febrero de dos mil nueve (2009) hasta la fecha en que promovió el amparo, con la respectiva indexación e intereses causados.

2. Respuesta de las entidades accionadas 2.1. Mediante escrito del nueve (9) de diciembre de dos mil catorce (2014), [10] las entidades, a través de representante adscrita a la Oficina Jurídica de la Alcaldía de Barranquilla, solicitaron negar el amparo invocado por la señora Flor Elisa Zapata de Hernández, aduciendo la improcedencia de la acción tramitada.

2.2. Para sustentar la anterior solicitud, la apoderada expuso: (i) la falta de inmediatez, pues la actora no ejerció, desde el momento mismo en que se desvinculó de la Alcaldía de Barranquilla, las acciones ordinarias para el eventual reconocimiento de su pensión de vejez, y (ii) la existencia de otra vía diferente a la acción de tutela, pues se trata de un asunto objeto de controversia jurídica que se sale de la órbita del juez constitucional, siendo procedente el agotamiento de los recursos propios de la sede administrativa, justificando con ello la falta de legitimación por pasiva de las accionadas.

3. Decisión del juez de tutela en única instancia El diecinueve (19) de diciembre de dos mil catorce (2014), el Juzgado Quinto Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla negó el amparo por considerar que le asiste razón a las demandadas, por tratarse de un conflicto jurídico cuya solución desborda las funciones del juez de tutela, pues con el ejercicio de esta acción se avalaría pretermitir los mecanismos que las leyes han consagrado como los más idóneos para lograr el reconocimiento de los derechos alegado por la accionante, con lo que se desconocería el principio de subsidiariedad que limita el ejercicio del medio constitucional desplegado.

4. Pruebas obrantes al momento de proferirse el fallo de única instancia Al momento de fallar, el juez que conoció de la única instancia contaba con las siguientes pruebas: (i) Certificación laboral expedida por la Gerencia de Gestión Humana de la Alcaldía de Barranquilla, el veintiuno (21) de noviembre de dos mil catorce (2014);

[11] (ii) copia simple de certificación emitida por la rectora de la Institución Educativa Distrital La Unión, el primero (1) de octubre de dos mil ocho (2008), en la que se acredita que para el momento en el que se profiere tal certificación y desde el tres (3) de enero de mil novecientos ochenta y seis (1986), la accionante se desempeñaba como celadora en ese centro educativo; (iii) oficio No.

GGH-3110-38400, suscrito el veintinueve (29) de septiembre de dos mil catorce (2014) por la Gerente de Gestión Humana accionada, en virtud del cual se da respuesta a la solicitud de pensión elevada por parte de la actora.

Igualmente, contaba con: (iv) copia simple del Registro Civil de Nacimiento de la accionante, en donde consta que nació el diez (10) de agosto de mil novecientos cuarenta (1940);

[12] (v) copia simple del Registro Civil de Defunción de Saray Hernández Zapata, en el que se evidencia que la fecha de su deceso fue el veinticinco (25) de mayo de dos mil catorce (2014);

[13] (vi) copia simple del Registro Civil de Defunción de Melvin Antonio Hernández Zapata, con fecha de fallecimiento el siete (7) de septiembre de dos mil catorce (2014);

[14] (vii) certificado expedido por la Gerencia Nacional del Servicio al Ciudadano de Colpensiones, el 15 de agosto de 2014, en el que se expone que la accionante no se encuentra registrada en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida;

[15] (viii) certificación suscrita por la Gerencia Nacional de Nómina de Pensionados de Colpensiones, el 15 de agosto de 2014, en la que se señala que la señora Flor Zapata no figura percibiendo pensión por parte de esta Administradora;

[16] (ix) declaración jurada extrajudicial, rendida por el señor Carlos Martín Bonilla Arroyave ante la Notaría Segunda del Círculo de Barranquilla, del veintiséis (26) de noviembre de dos mil catorce (2014);

[17] y (x) poder amplio y suficiente conferido por la señora Flor Elisa Zapata de Hernández al abogado John Ortega Merlano. [18] 5. Actuaciones adelantadas y documentos allegados en sede de revisión 5.1. Mediante auto del siete (7) de mayo de dos mil quince (2015), se ordenó a la Gerencia de Gestión Humana de Barranquilla informar (i) ¿A qué Fondo de Pensiones se encontraba afiliada la señora Flor Elisa Zapata de Hernández, durante el tiempo que estuvo vinculada laboralmente con la Alcaldía Distrital de Barranquilla?, y (ii) con los respectivos soportes, aclarar ¿Qué aportes fueron realizados al Sistema de Seguridad Social en Pensiones por parte de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, a favor de la Señora Flor Elisa Zapata de Hernández, y a qué tiempo corresponden? 5.2. Vencido el término del requerimiento realizado y dado que la entidad no dio respuesta al mismo, por medio de auto del veintiséis (26) de mayo de dos mil quince (2015), se reiteró la orden aludida en el párrafo anterior.

5.3. Mediante oficio del 1 de junio de 2015, la Gerencia de Gestión Humana accionada allegó al Despacho sustanciador la respuesta dada a la orden reiterada, informando que la señora Flor Elisa Zapata de Hernández estuvo vinculada con la Alcaldía de Barranquilla desde el tres (3) de enero de mil novecientos ochenta y seis (1986) hasta el nueve (9) de febrero de dos mil nueve (2009) ; lapso durante el cual la empleadora realizó los aportes pensionales de la siguiente forma:

(i) hasta junio de 1995, fueron depositados en la extinta Caja de Previsión Municipal de Barranquilla; (ii) respecto del interregno transcurrido entre junio de 1995 y julio de 1997, la entidad manifiesta que los aportes no fueron realizados, por lo cual reconocen que deben ser garantizados a través de un cálculo actuarial que deberá realizar Colpensiones al momento de reconocer la pensión de vejez; (iii) frente a los periodos comprendidos entre 1997-01 y 2001-01, señala que éstos se cancelaron al Instituto de Seguros Sociales, a través del acuerdo de reestructuración de pasivos de que trata la Ley 550 de 1999, [19] con excepción de los correspondientes a 1997-04 y 2001-01; finalmente, (iv) desde febrero de 2001 hasta la terminación de la relación laboral, afirma que las cotizaciones se realizaron directamente al Instituto de Seguros Sociales (Colpensiones), con los respectivos intereses moratorios.

[20] 5.4. Con base en lo manifestado por la entidad accionada, mediante auto del diez (10) de junio de dos mil quince (2015) [21] esta Sala de Revisión resolvió vincular a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones–, por considerarse relevante su presencia en esta acción constitucional para la adopción de una decisión, ordenando a la Secretaría General de la Corte Constitucional poner en conocimiento el contenido del expediente y concediéndosele un plazo perentorio para que se pronunciara acerca de los hechos y pretensiones en que se funda la solicitud de amparo. Sin embargo, dicha entidad no se pronunció.

5.5. El diecinueve (19) de junio de dos mil quince (2015) la Gerencia de Gestión Humana allegó un oficio en el que se anexa copia de la comunicación previamente conocida por el Despacho sustanciador, aludida en el numeral 5.3 precedente.

II. CONSIDERACIONES 1. Competencia Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 86 y el numeral 9º del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

[22] 2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico La señora Flor Elisa Zapata de Hernández, quien cuenta con setenta y cuatro (74) años de edad y cuyos hijos de los que dependía su subsistencia económica fallecieron sucesivamente en el año 2014, interpuso la acción de tutela objeto de revisión contra la Alcaldía de Barranquilla y la Gerencia de Gestión Humana de la Alcaldía de Barranquilla, exponiendo que las mismas vulneraron sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la salud y a la vida, por negarse a reconocer y pagar su pensión de

vejez, a la que estima tiene derecho por haber estado vinculada laboralmente con dicha Alcaldía desde el tres (3) de enero de mil novecientos ochenta y seis (1986) hasta el nueve (9) de febrero de dos mil nueve (2009); tiempo durante el cual, según la accionante, el empleador no realizó las respectivas cotizaciones ante el sistema pensional.

Con base en la situación expuesta, corresponde a la Sala Primera (1ª) de Revisión ocuparse de resolver los siguientes problemas jurídicos: ¿Vulnera una alcaldía (Alcaldía de Barranquilla), los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, de un sujeto de especial protección constitucional como lo es una persona de la tercera edad (Flor Elisa Zapata de Hernández), al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, argumentando que ello es competencia de la institución administradora de pensiones que haya recibido o le haya correspondido recibir el monto de las cotizaciones, aun cuando la misma entidad accionada no cumplió con su obligación legal de afiliarla y realizar los aportes al sistema de pensiones durante el tiempo que estuvo vinculada? Con el fin de resolver el interrogante formulado, se acudirá a la siguiente metodología: Primero, la Sala se ocupará de establecer si la acción de tutela promovida por la señora Zapata de Hernández es procedente, para lo cual será necesario recordar los criterios jurisprudenciales respecto del uso de la acción de tutela para lograr reconocimiento y pago de prestaciones pensionales. Segundo, con fundamento en la jurisprudencia reiterada de este Tribunal y en virtud de las disposiciones legales vigentes aplicables al caso concreto, se estudiará si la accionante tiene o no derecho a la pensión de vejez pretendida. Finalmente, se desarrollarán los criterios jurisprudenciales establecidos frente a la imposibilidad de hacer recaer sobre el trabajador las consecuencias negativas derivadas de incumplimientos que no le son imputables en ninguna medida.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para lograr el reconocimiento y pago de la pensión de vejez – carácter fundamental del derecho a la seguridad social en pensiones de las personas de la tercera edad. Reiteración jurisprudencial 3.1. Constitucionalmente se ha consagrado, a través del artículo 86, [23] la acción de tutela como un mecanismo judicial de carácter preferente y sumario, diseñado para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando éstos se vean amenazados o vulnerados por parte de cualquier autoridad pública o excepcionalmente de particulares;

[24] respecto de lo cual la Corte ha señalado dos excepciones en las que se admite acudir a esta acción, a saber: (i) cuando se interpone como mecanismo principal, y (ii) cuando se acude a su ejercicio como herramienta transitoria.

3.2. Sobre el primer aspecto, se convierte el recurso de amparo en el principal instrumento para salvaguardar de manera inmediata los derechos invocados, siempre que (i) el afectado no cuente con otro medio judicial dentro del ordenamiento jurídico, y (ii) aun cuando exista este medio, el mismo no resulte idóneo y/o eficaz para la defensa de los derechos amenazados o vulnerados.

3.3. A su vez, sobre la segunda excepción, la acción de tutela procede como medio transitorio cuando, frente a la existencia de mecanismos ordinarios disponibles, resulte imperioso evitar la consumación de un perjuicio irremediable, cuya configuración exige la prueba siguiera sumaria [25] de su inminencia, urgencia, gravedad, así como la consecuente necesidad de acudir a este medio constitucional como fórmula de protección impostergable.

[26] 3.4. Ahora bien, en materia pensional, la jurisprudencia constitucional ha definido que, como regla general, el recurso de amparo no procede para ordenar el reconocimiento y pago de este tipo de prestaciones, en atención a la existencia legal de los medios de defensa creados para tal fin, ya sea dentro de la jurisdicción ordinaria o de lo contencioso administrativo. Sin embargo, se ha insistido en que cuando el accionante es una persona perteneciente a la tercera edad (mayores de 60 años, de conformidad con lo dispuesto en el literal B del artículo 7º de la Ley 1276 de 2009), [27] al tratarse de un sujeto de especial protección constitucional la ineficacia del mecanismo ordinario se fortalece; aclarándose que dicha condición, por sí sola, nunca es suficiente para que la acción de tutela proceda como recurso definitivo para el reconocimiento y pago de acreencias pensionales, sino que deben valorarse las circunstancias

particulares que justifiquen el carácter inidóneo del procedimiento ordinario para la protección de los derechos, tales como la capacidad económica del peticionario y de su familia, su estado de salud, y la demora judicial que supere la expectativa de vida.

[28] 3.5. Sobre el último criterio expuesto, en diversas oportunidades las Salas de Revisión han aceptado como factor concluyente para proferir un fallo definitivo en el reconocimiento de la pretensión pensional, el hecho de que el accionante, además de integrar el grupo poblacional de la tercera edad, haya superado la expectativa de vida oficial colombiana.

[29] Esto por resultar inicua la exigencia de agotar los recursos ordinarios, pues se entiende que ello haría perder la razón de ser de la pensión, cual es la subsistencia digna del titular.

3.6. Lo dicho, atendiendo a la naturaleza fundamental del derecho a la seguridad social [30] en pensiones de las personas pertenecientes a la tercera edad, de que trata el artículo 46 [31] constitucional, y que ha sido desarrollado por esta Corporación admitiendo su relación inescindible con el mínimo vital, al cual se vincula indudablemente el ejercicio de derechos fundamentales como la vida, la dignidad, la integridad física y moral o el libre desarrollo de la personalidad.

[32] 3.7. De esta forma, partiendo del carácter subsidiario de la acción de tutela, y dada la naturaleza fundamental del derecho a la seguridad social en pensiones de las personas de la tercera edad, se puede concluir, en primer lugar, que la acción de tutela procede como mecanismo definitivo para lograr el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, siempre que (i) no existan mecanismos ordinarios mediante los cuales se pueda satisfacer la pretensión o (ii) pese a su existencia, los mismos no resulten idóneos o efectivos para salvaguardar los derechos fundamentales, caso en el cual será necesario evaluar las circunstancias particulares del caso, tales como el estado de salud del accionante, su condición económica, y si su edad supera la vida probable oficialmente reconocida, con lo cual se entiende que imponer el agotamiento de las vías ordinarias redundaría en ignorar la razón de ser del derecho pensional, pues es altamente probable que el titular haya dejado de existir al momento de lograr un fallo en firme. En segundo lugar, procederá como medida transitoria en aquellos casos en donde aun cuando se presente disponibilidad de recursos ordinarios idóneos, resulte imperioso evitar la consumación de un perjuicio irremediable, caracterizado por ser inminente, grave, urgente y cuyo amparo se torna impostergable.

4. La acción de tutela promovida por Flor Elisa Zapata de Hernández es procedente 4.1. De acuerdo con las pruebas incorporadas en el expediente, se observa que para la fecha de interposición de la tutela (el 27 de noviembre de 2014) [33] la actora contaba con 74 años de edad, [34] es decir se trata de un sujeto de especial protección constitucional, al tratarse de una persona de la tercera edad.

[35] 4.2. Su situación se refuerza por la vulnerabilidad económica en la que se encuentra, pues con base en el acervo obrante, es claro que su subsistencia se ha visto deteriorada a raíz del fallecimiento, en el año 2014, de sus dos hijos, quienes velaban por su manutención, lo cual no sólo se halla acreditado con los respectivos registros civiles de defunción, [36] sino con la declaración extraproceso rendida el veintiséis (26) de noviembre de dos mil catorce (2014), ante la Notaría Segunda del Circuito de Barranquilla, por parte del señor Carlos Martín Bonilla Arroyave, quien luego de afirmar que conoce de vista, trato y comunicación a la actora, expuso bajo la gravedad de juramento que desde el momento en que la accionante dejó de trabajar, comenzó a depender económicamente de sus dos hijos, fenecidos el 25 de mayo y el 7 de septiembre de 2014, por lo que la señora Flor Elisa Zapata se encontraba viviendo de la caridad de los vecinos y familiares.

4.3. Aunado a lo anterior, en relación con la falta de inmediatez argüida por la parte accionada en la contestación del amparo invocado, [37] esta Sala debe recordar que el principio de inmediatez corresponde a la razonabilidad del lapso transcurrido entre la situación que dio origen a la transgresión alegada y la presentación de la acción de tutela, por lo que

no resulta de recibo lo alegado si se considera que, en primer lugar, la Gerencia de Gestión Humana de Barranquilla negó finalmente el derecho pensional a través de oficio fechado el 29 de septiembre de 2014, [38] y en segundo lugar, la actora promovió el recurso de amparo el 27 de noviembre del mismo año, por lo que únicamente tardó cincuenta y nueve (59) días en ejercer la defensa de sus derechos.

4.4. En consecuencia, es claro que si bien en el presente caso existen vías ordinarias para resolver la obtención de la pensión de vejez, esta Sala de Revisión considera que la acción de tutela objeto de estudio constituye el mecanismo principal para la protección del derecho fundamental al mínimo vital de la señora Flor Elisa Zapata de Hernández, pues se ha demostrado sumariamente que (i) por ser una persona de la tercera edad, (ii) por superar la expectativa de vida oficial, y (iii) por encontrarse en una situación de desamparo económico, resultaría desproporcionado exigirle el agotamiento de un proceso judicial ordinario o administrativo, debido a la demora que ello implicaría para lograr una determinación definitiva.

5. La señora Flor Elisa Zapata de Hernández tiene derecho a la pensión de vejez, con base en lo dispuesto por la Ley 33 de 1985 y en aplicación del régimen de transición contenido en la Ley 100 de 1993 5.1.

A continuación, con base en los presupuestos fácticos del caso concreto, la Sala se ocupará de establecer si a la accionante le asiste el derecho a percibir la pensión de vejez pretendida, determinando el régimen y condiciones que le son legal y constitucionalmente aplicables.

5.2. De esta forma, si se tiene en cuenta (i) que la señora Flor Elisa Zapata inició su relación laboral con la Alcaldía de Barranquilla el tres (3) de enero de mil novecientos ochenta y seis (1986), (ii) se desempeñaba en un empleo público, al ser vinculada para ocupar el cargo de celadora en un centro educativo, y (iii) desde el veintinueve (29) de enero de mil novecientos ochenta y cinco (1985) entró en vigencia la Ley 33 de 1985;

[39] resulta necesario concluir que, en principio, la peticionaria se encuentra sometida a las disposiciones pensionales contenidas en este cuerpo normativo, siendo necesario, ahora, entrar a subsumir las condiciones necesarias para adquirir el status de jubilación.

5.3. La Ley 33 de 1985 se ocupó del régimen pensional de los empleados del sector público, unificando los requisitos para obtener la pensión de vejez, tanto del nivel central como del territorial, así: (i) contar con cincuenta y cinco años (55) de edad, y (ii) cumplir veinte (20) años continuos o discontinuos de servicio; exceptuando expresamente a (i) las personas que al momento de entrar en vigencia esta normatividad hayan cumplido con los requisitos para obtener la pensión con otro régimen, y (ii) las personas que a la misma fecha tengan quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, quienes seguirán rigiéndose por la legislación anterior.

5.4. Posteriormente, desde la Constitución Política de 1991 se introdujo la seguridad social en su doble dimensión de derecho y de servicio público obligatorio, [40] así como su carácter irrenunciable.

[41] En desarrollo de ello, apareció la Ley 100 de 1993, con la cual se dio origen al Sistema de Seguridad Social Integral, incluyendo tanto a los particulares como a los empleados oficiales del orden nacional y territorial, sin perjuicio de las excepciones previstas en el artículo 279, [42] e instituyó, como regla general, dos regímenes pensionales excluyentes, cuya escogencia corresponde al trabajador: el de prima media con prestación definida, y el de ahorro individual; el primero, de naturaleza pública y administrado por el Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones), y el segundo administrado por fondos privados, respectivamente.

5.5. Sin embargo, dado que antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones en Colombia imperaba la coexistencia de diversos regímenes –como por ejemplo el contenido en la Ley 33 de 1985–, el artículo 36 [43] de la Ley 100 de 1993 introdujo un mecanismo de transición como fórmula para garantizar a los afiliados el goce de las

prerrogativas establecidas en el régimen al que se encontraran vinculados previamente, definiendo como sujetos beneficiarios del mismo a aquellas personas que cumplieran con por lo menos uno de los siguientes requisitos: (i) las mujeres que el 1º de abril de 1994 (fecha en la cual entró a regir la Ley 100 de 1993, sin perjuicio de las excepciones mencionadas sobre su vigencia territorial para el sector público [44]) tuvieran 35 años de edad; (ii) los hombres que a la misma fecha contaran con 40 años de edad, o (iii) las personas con 15 o más años cotizados a la fecha antes referida.

[45] 5.6. Frente a los efectos en el tiempo del régimen de transición aludido, el Acto Legislativo 01 de 2005 [46] introdujo el parágrafo 4º del artículo 48 constitucional, [47] en virtud del cual se limitó la vigencia de dicho régimen, como regla general, hasta el 31 de julio de 2010. Sin embargo, se estableció como excepción mantener sus efectos hasta el año 2014 para aquellas personas que al momento de entrar en vigencia dicho Acto Legislativo (el 25 de julio de 2005), contaran con setecientas cincuenta (750) semanas cotizadas o su equivalencia en tiempo de servicio.

5.7. En ese sentido, analizando el caso concreto, se tiene que a la entrada en vigencia del Sistema Integral de Seguridad Social la accionante contaba con cincuenta y cuatro (54) años de edad , pues nació el 10 de agosto de 1940, [48] por lo que la misma cumple, en principio, con los requisitos iniciales para beneficiarse del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, dadas las condiciones de vigencia ya expuestas, es menester entrar a analizar su aplicación, como sigue:

5.8. Teniendo en cuenta que en el caso bajo estudio la pretensión para el logro de la pensión fue promovida antes del 31 de diciembre de 2014, y observando que para el día 25 de julio de 2005 la accionante había acumulado un tiempo de servicio mayor a setecientas cincuenta (750) semanas, tal como lo certificó la Gerencia de Gestión Humana de la Alcaldía de Barranquilla al acreditar que la relación laboral se extendió desde el tres (3) de enero de mil novecientos ochenta y seis (1986) hasta el nueve (9) de febrero de dos mil nueve (2009), se debe concluir que definitivamente la señora Flor Elisa Zapata de Hernández es beneficiaria del régimen de transición, resultándole entonces aplicable las condiciones del sistema pensional al que se encontraba vinculada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 en mención, a saber: el contenido en la Ley 33 de 1985, el cual, tal como se explicó en la consideración No. 5.3, dispuso que el derecho a pensionarse lo adquieren los empleados oficiales que cumplan con 20 años de servicio continuo o discontinuo, y cuenten con cincuenta y cinco 55 años de edad.

5.9. Así las cosas, al evidenciarse que la señora Flor Elisa Zapata de Hernández (i) estuvo vinculada laboralmente con la Alcaldía de Barranquilla por un término de 23 años, 1 mes y 6 días, y (ii) que actualmente cuenta con 74 años de edad; resulta imperioso establecer que la accionante es titular del derecho a que se le reconozca y pague la pensión vitalicia de jubilación, con base en lo dispuesto en la Ley 33 de 1985.

6. Imposibilidad de hacer recaer sobre el trabajador las consecuencias negativas derivadas tanto de la omisión del empleador en el cumplimiento de sus obligaciones pensionales, como de las controversias interadministrativas surgidas para el reconocimiento de la pensión de vejez. Reiteración jurisprudencial 6.1.

Dentro de toda relación laboral el empleador desempeña un rol fundamental en la efectividad del derecho pensional, al serle obligatorio el cumplimiento, con base en el artículo 161 [49] de la Ley 100, de por lo menos tres deberes respecto de sus trabajadores: (i) afiliarlos al sistema de seguridad social en pensiones; (ii) descontar del salario del afiliado el monto establecido por la ley para realizar las cotizaciones al régimen al que se encuentre vinculado el trabajador, y (iii) realizar de forma oportuna el traslado de los aportes a la entidad que ha sido escogida por el empleado.

[50] 6.2. Específicamente sobre la obligación de realizar las cotizaciones respectivas, el artículo 17 de la Ley en mención, modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003, [51] establece:

“ Durante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados y empleadores , con base en el salario que aquéllos devenguen. || Salvo lo

dispuesto en el artículo 64 de esta ley, 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 será sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en el caso del régimen de ahorro individual con solidaridad.” (Negrilla fuera del texto).

6.3. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterada al precisar que si bien la obligación de cotización recae sobre el empleador, su incumplimiento no deviene directamente en responsabilidad imputable al patrono, pues dentro de la relación laboral participa la entidad administradora de pensiones como un tercer actor que asume la carga de adelantar los trámites correspondientes para la obtención efectiva de los aportes.

6.4. En ese sentido, la Sala Plena en sentencia C-177 de 1998, [52] al estudiar la constitucionalidad de los artículos 33 (parcial) y 209 de la Ley 100 de 1993, se pronunció ampliamente sobre el vínculo triangular que se configura entre el trabajador, el empleador y la entidad administradora de pensiones (EAP), señalando:

“ Es pues necesario separar jurídicamente el vínculo entre el patrono y la EAP y la relación entre la EAP y el trabajador. Por ende, (...) 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. Así, en particular, el artículo 53 de la Ley 100 de 1993 precisa que estas entidades “tienen amplias facultades de fiscalización e investigación sobre el empleador o agente retenedor de las cotizaciones al régimen, para asegurar el efectivo cumplimiento de la presente ley” (...). Además, la misma ley, en su artículo 24 precisa que para que esas entidades puedan adelantar las acciones de cobro, se entiende que “la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.” Por su parte, el artículo 57 confiere a las entidades administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida la posibilidad de establecer el cobro coactivo, para hacer efectivos sus créditos. En tales condiciones, y con ese abanico de facultades, resulta inaceptable que una EAP invoque su negligencia en el cumplimiento de sus funciones para imponer una carga desproporcionada a la parte más débil de esta relación triangular, esto es, al trabajador”.

6.5. De esta forma, se ha consolidado como criterio jurisprudencial la denominada “teoría del allanamiento a la mora”, en virtud de la cual se establece que cuando el empleador ha incumplido con su obligación de cotizar oportunamente al sistema pensional, pero la entidad administradora ha aceptado el pago extemporáneo de los aportes o no ha adelantado las gestiones de cobro respectivas, [53] se entiende que ésta última asume las consecuencias derivadas de su propia negligencia, correspondiéndole admitir la morosidad patronal y reconocer el pago de las mesadas a que tiene derecho el trabajador. Esta tesis surge del razonamiento según el cual las instituciones administradoras de pensiones disponen de todas las herramientas jurídico-legales para hacer exigible el traslado efectivo de los aportes al Sistema de Seguridad Social, por lo que la constitución en mora del empleador no implica de manera alguna una justificación válida para negar el derecho pensional a quien cumple los requisitos para ser su titular.

[54] 6.6. Bajo esta misma línea argumentativa, en pos de garantizar el goce efectivo del derecho pensional a aquellas personas que han cumplido los requisitos para ostentar su titularidad, reiteradamente se ha señalado la imposibilidad de hacérsele oponible a estos sujetos los trámites administrativos relativos al aprovisionamiento de capital para el cumplimiento de la prestación pensional, propios de las entidades o fondos administradores respectivos. En tal sentido, históricamente las distintas Salas de Revisión se han pronunciado, por ejemplo, frente a la gestión de los bonos pensionales, estableciendo, por un lado, la imposibilidad tanto de imponer al afiliado la carga de gestionar este tipo de trámites como la de constituir en esta virtud una excusa para negar el derecho pensional.

[55] 6.7. Debe concluirse, entonces, que el trabajador afiliado al sistema de seguridad social en pensiones no puede soportar las consecuencias negativas derivadas (i) de la negligencia del empleador en el cumplimiento de su obligación de realizar las cotizaciones por concepto de pensiones; (ii) de la inactividad de la institución administradora respectiva de adelantar las gestiones de cobro contra el patrono incumplido, caso en el cual se presume que ésta última se ha allanado a la mora y como consecuencia de ello se encuentra obligada a reconocer y pagar de manera efectiva la pensión de vejez correspondiente; o (iii) de las controversias interadministrativas que surjan entre el empleador y la entidad administradora de pensiones.

7. Estudio concreto del problema jurídico formulado 7.1. De conformidad con las consideraciones expuestas, la Sala de Revisión encuentra que, tal como lo manifestó la Gerencia de Gestión Humana de la Alcaldía de Barranquilla, [56] en el caso bajo análisis la entidad empleadora incumplió su obligación legal de realizar las cotizaciones respectivas ante el Instituto de Seguros Sociales, registrando el pago de los aportes así: (i) hasta junio de 1995 fueron depositados en la extinta Caja de Previsión Municipal de Barranquilla; (ii) durante el lapso que se extendió desde junio de 1995 hasta julio de 1997 no se realizaron las cotizaciones pensionales, sin establecer la razón de tal omisión; (iii) los periodos comprendidos entre “1997-01 y 2001-01”, la entidad le canceló ante el ISS en virtud del acuerdo de reestructuración de pasivos de que trata la Ley 550 de 1999, a excepción de los correspondientes a “1999-04 y 2001-01”; finalmente, (iii) los aportes correspondientes a los periodos “2001-02 en adelante” fueron realizados al ISS con sus respectivos intereses moratorios.

7.2. Conforme se ha precisado, la seguridad social en pensiones se instituye en nuestro ordenamiento como un derecho fundamental, cuyo cumplimiento se garantiza a través de la participación activa de la triada configurada entre la parte débil de la relación (el trabajador), el empleador y la entidad administradora de pensiones; de ahí que resulte claro que el hecho de dejar de cumplir con las obligaciones legales que la ley le impone al patrono en materia pensional, implica indudablemente una vulneración tanto del derecho fundamental a la seguridad social, como del mínimo vital, pues su negligencia redunda en un entorpecimiento del goce efectivo del derecho por parte del titular, tal como ocurrió en el presente caso, en el que el reconocimiento de la pensión de jubilación a que tiene derecho la señora Flor Elisa Zapata de Hernández, se ha visto dilatado en razón del incumplimiento reiterado de su empleador (la Alcaldía Distrital de Barranquilla) en el pago oportuno de los aportes respectivos.

7.3. Sin embargo, esta Sala encuentra necesario, con base en las consideraciones previamente desarrolladas, analizar el comportamiento de Colpensiones, en su calidad de entidad administradora de pensiones dentro el presente caso, con el fin de determinar si le asiste alguna responsabilidad en el reconocimiento de la prestación pretendida por la accionante.

7.4. Así las cosas, se observa que pese a la vinculación efectuada por esta Sala para la correspondiente intervención en el proceso, Colpensiones nunca se manifestó sobre el mismo, por lo que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, [57] será necesario tener por ciertos los hechos derivados del expediente, y en consecuencia presumir que dicha entidad se allanó a la mora pensional del empleador, pues como lo expuso la Gerencia de Gestión Humana ya referida, la Alcaldía Distrital de Barranquilla no sólo tiene aportes pensionales pendientes por sufragar, sino que también realizó cotizaciones de forma extemporánea, ya que, por ejemplo, los correspondientes a los periodos “2001-02 en adelante, fueron pagados al SEGURO SOCIAL, con sus respectivos intereses moratorios ” (subraya fuera del texto); cumpliéndose así, como se señaló en el aparte considerativo No. 6.5 del presente fallo, las condiciones para subsumir la tesis del allanamiento en contra de la entidad administradora de pensiones, a saber: (i) no haber ejercido las acciones para el cobro de los aportes dejados de percibir, o (ii) haber aceptado el pago extemporáneo de los mismos.

7.5. En ese sentido, si bien la Alcaldía de Barranquilla incumplió con su obligación pensional de cotización efectiva, las particularidades del caso llevan a concluir que el acto de negar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor de la señora Flor Elisa Zapara de Hernández, no significó directamente la vulneración de sus derechos a la seguridad

social y mínimo vital, pues en el presente caso, en virtud de lo señalado en el párrafo anterior, la institución encargada de tal función es Colpensiones.

7.6. Ahora bien, partiendo de que en el caso objeto de estudio se ha acreditado con certeza la existencia de un derecho pensional en titularidad de la accionante, a la vez que se ha logrado acreditar la afectación del mínimo vital derivada del entorpecimiento en el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, la Sala debe establecer que a la actora no sólo le asiste el derecho a que se le pague en adelante su mesada pensional, sino también a que se le sufrague el retroactivo pensional causado en su favor hasta el momento en el que Colpensiones cumpla con el reconocimiento y pago de la pensión vitalicia de vejez, [58] sin desconocer tanto la prescripción trienal de que trata el artículo 488 [59] del Código Sustantivo del Trabajo, como la interrupción de la misma desarrollada en el artículo 489 [60] del mismo cuerpo normativo.

7.7. Finalmente, luego de haber analizado el comportamiento de Colpensiones durante el curso de este proceso, es necesario establecer que cuando la accionante se dirigió a dicha entidad con el fin de solicitar información sobre el trámite de su pensión, y la misma le manifestó no estar afiliada en el régimen de prima media que ésta administra, [61] la entidad vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la peticionaria, no sólo porque, como lo corroboró el empleador, tal afiliación sí existió y de hecho se realizaron algunas cotizaciones extemporáneas, sino porque además de ser la accionante la titular del derecho pensional, la misma se encuentra atravesando una situación de manifiesta vulnerabilidad, lográndose así establecer que Colpensiones actuó de forma dilatoria respecto del cumplimiento de su obligación legal de reconocer y pagar las mesadas que para ella constituyen su único medio de subsistencia, poniendo en riesgo derechos esenciales como la vida.

7.8. Por lo expuesto anteriormente y teniendo en cuenta el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, en el asunto bajo análisis esta Sala debe concluir que Colpensiones tiene la obligación de reconocer y pagar de forma inmediata y definitiva tanto la pensión de vejez de que es titular la accionante, como el retroactivo causado en favor de la señora Flor Elisa Zapata.

8. Conclusiones 8.1. La Sala Primera de Revisión concluye que si una persona nació en el año 1940 y permaneció al servicio de una entidad pública por más de veintitrés (23) años, comprendidos entre 1986 y 2009, la misma tiene derecho a la pensión de jubilación de que trata la Ley 33 de 1985. En el mismo caso, si el empleador no realizó las cotizaciones pensionales de forma efectiva ante la institución administradora de pensiones correspondiente, pero además ésta última no ejerció los trámites legales tendientes a hacer exigible al patrono el pago de los aportes adeudados, será dicha administradora la responsable de reconocer y pagar la pensión a favor del titular, sin que ello signifique la cesación de la obligación patronal de sufragar el pasivo, cuyo cumplimiento deberá realizarse de la forma más expedita. Lo anterior, en razón a la imposibilidad de hacer recaer sobre el afiliado las consecuencias negativas derivadas de las omisiones en que incurran los otros extremos de la relación pensional.

8.2. De esta forma, en alusión al caso concreto, aunque la Alcaldía Distrital de Barranquilla, en su calidad de empleador, vulneró el derecho fundamental a la seguridad social de la accionante, al materializar el reprochable incumplimiento de su obligaciones legales en materia pensional, lo cierto es que Colpensiones, al no haber hecho exigible el pago de los aportes, es la institución verdaderamente encargada de asumir el reconocimiento y pago de la pensión alegada, lo cual deberá realizarse de forma inmediata y definitiva, no sólo porque la accionante cumple con los requisitos establecidos en la Ley 33 de 1985 para adquirir el status de jubilada, sino porque se trata de un sujeto de especial protección que atraviesa una situación de debilidad manifiesta.

8.3. Ahora, si bien es cierto que el pago de la totalidad de las mesada a las cuales tiene derecho la accionante significará que Colpensiones adelante las reclamaciones previstas por la ley ante o contra la Alcaldía Distrital de Barranquilla, es

necesario advertir que, con base en lo señalado en las consideraciones No. 6.6 y 6.7 de este fallo, la accionante no debe soportar las consecuencias derivadas de las controversias surgidas entre estas dos instituciones, por lo que bajo ninguna circunstancia el reconocimiento y pago definitivo de su prestación pensional podrá hacerse depender de trámite administrativo alguno.

[62] 8.4. En consideración a lo expuesto, esta Sala revocará el fallo proferido en única instancia por el Juzgado Quinto (5°) Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla el diecinueve (19) de diciembre de dos mil catorce (2014), y en su lugar se decidirá tutelar los derechos a la seguridad social y mínimo vital a Flor Elisa Zapata de Hernández, reconociendo de forma definitiva la pensión de vejez de la que es titular.

8.5. Como medidas para hacer efectiva la anterior decisión, la Sala ordenará a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones que en el término de dos (2) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, reconozca y pague a la demandante la pensión de vejez a que tiene derecho.

8.6. En iguales términos, ordenará a la misma entidad el pago de las mesadas pensionales causadas y no prescritas hasta la fecha en la cual Colpensiones cumpla la orden de reconocer y pagar la pensión de vejez de la señora Flor Elisa Zapata de Hernández.

8.7. A la Alcaldía Distrital de Barranquilla, dado el histórico incumplimiento que ha presentado en la realización de las cotizaciones pensionales a favor de la accionante, se le ordenará adoptar las medidas que considere pertinentes para sufragar de forma inmediata lo adeudado a Colpensiones, por concepto de los aportes no pagados a dicha institución y en virtud de la vinculación de la señora Flor Elisa Zapata de Hernández.

8.8. Por último, se remitirá copia de la presente sentencia al Defensor del Pueblo del Departamento de Atlántico, para que verifique el acatamiento efectivo de la misma.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, RESUELVE Primero.- REVOCAR el fallo de única instancia proferido por el Juzgado Quinto (5°) Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla, el diecinueve (19) de diciembre de dos mil catorce (2014), y en consecuencia, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Flor Elisa Zapata de Hernández.

Segundo.- ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones que, dentro del término máximo de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a reconocer en forma definitiva la pensión vitalicia de jubilación a favor de la señora Flor Elisa Zapata de Hernández, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 22.319.449, y a incluirla en su nómina de pensionados.

Tercero.- ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones que, dentro del término máximo de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a pagar a la señora Flor Elisa Zapata de Hernández el retroactivo de las mesadas pensionales no prescritas, causadas hasta la fecha en la cual se haga efectiva la orden impartida en el numeral anterior.

Cuarto.- ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones que una vez se venzan los términos para cumplir lo ordenado en los dos anteriores numerales, remita un informe a esta Sala de Revisión sobre el acatamiento del presente fallo, adjuntando los soportes documentales a que haya lugar, especialmente copia de los actos administrativos que den cuenta del reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a favor de la accionante.

Quinto.- ORDENAR a la Alcaldía Distrital de Barranquilla adoptar de manera inmediata las medidas administrativas pertinentes para sufragar a favor de Colpensiones el pasivo pensional derivado del incumplimiento en el pago de los aportes, en virtud de la vinculación laboral que existió con la señora Flor Elisa Zapata de Hernández.

Sexto.- ENVIAR , por conducto de la Secretaría General de la Corte Constitucional, copia de la presente Sentencia al Defensor del Pueblo del Atlántico, para que vigile el cumplimiento de la misma.

Séptimo.- LÍBRESE por la Secretaría General de esta Corporación la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] “ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.” [2] “Por el cual se reglamenta la entrada en vigencia del sistema general de pensiones en los niveles departamental, municipal y distrital, la constitución de los fondos de pensiones del nivel territorial, y la declaratoria de solvencia de las cajas, fondos o entidades de previsión social del sector público del nivel territorial.” Cuyo artículo 5º establece:

“Para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, la afiliación surtirá efectos a partir del primer día del mes siguiente al del diligenciamiento del respectivo formulario. || Será responsable del pago de las pensiones o prestaciones económicas a que haya lugar, la entidad administradora de pensiones que haya recibido o le corresponda recibir el monto de las cotizaciones del período en el cual ocurre el siniestro o hecho que da lugar al pago de la prestación correspondiente. || La entidad administradora de pensiones donde se encuentre afiliado el servidor público de los entes territoriales, efectuará el reconocimiento y pago de la pensión de vejez o de jubilación, una vez le sea entregado el respectivo bono pensional.” [3] Como anexo al escrito de tutela, la accionante aportó copia de su Registro Civil de Nacimiento, según el cual nació el diez (10) de agosto de mil novecientos cuarenta (1940). Folio 10 del cuaderno principal (de ahora en adelante, siempre que se haga alusión a un folio de este Expediente, se entenderá que hace parte del cuaderno principal, salvo que se diga otra cosa).

[4] Este hecho, como se referirá más adelante, fue confirmado por la Gerencia de Gestión Humana de la Alcaldía de Barranquilla, a través de comunicación allegada al Despacho sustanciador el día 1 de junio de 2015. Folio 17 del cuaderno de revisión.

[5] Ver copia del Registro Civil de Defunción, en el folio 11. [6] Ver copia del Registro Civil de Defunción, en el folio 12. [7] A la demanda se anexa certificado expedido por la Gerencia Nacional del Servicio al Ciudadano de Colpensiones, el 15 de agosto de 2014, en el que se acredita tal información. Folio 13.

[8] Se anexa Certificación de No Pensión, expedida el 15 de agosto de 2014 por parte de la Gerencia Nacional de Nóminas de Pensionados de Colpensiones. Folio 14.

[9] Oficio del 29 de septiembre de 2014, suscrito por la Gerente de Gestión Humana de la Alcaldía de Barranquilla. Folio 9. [11] Ver folio No. 7.

[12] Folio 10. [13] Folio 11. [14] Folio 12. [15] Folio 13. [16] Folio 14 [17] Folio 15. [18] Folio 16. [19] “ Por la cual se establece un régimen que promueve y facilite la reactivación empresarial y reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con la normas de esta ley ” [20] Folios 17-20 del cuaderno de revisión.

[21] Folios 22 y 23 del cuaderno de revisión. [22] “ Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política” [23] Artículo 86 constitucional:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. || La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se

solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. || Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. || En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. || La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.” [24] De manera reiterada y de conformidad con lo establecido en el artículo 42 del Decreto 2591 (“ Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”), la Corte ha desarrollado la procedencia de la acción de tutela contra particulares en los siguientes casos:

(i) cuando está a cargo de la prestación de un servicio público, (ii) cuando su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo o (iii) respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. Ver, por ejemplo, las sentencias T-389 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-129 de 2010, M.P.

Juan Carlos Henao Pérez; T-117 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-419 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-634 de 2013 y T-276 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.

[25] En sentencia T-1068 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se dijo: “(...) para demostrar el perjuicio irremediable, al menos se deben señalar los hechos concretos que permitan deducir que ocurre dicho perjuicio el juez no se los puede imaginar, por supuesto que no se necesitan términos sacramentales pero al menos alguna indicación que le permita al juzgador tener la confianza de que en verdad se halla el peticionario en una situación que lo afecta a él y a su familia ” . Posteriormente , en sentencia T-1316 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, se señaló:

“(…) tratándose de sujetos de especial protección, el concepto de perjuicio irremediable debe ser interpretado en forma mucho más amplia y desde una doble perspectiva. De un lado, es preciso tomar en consideración las características globales del grupo, es decir, los elementos que los convierten en titulares de esa garantía privilegiada. Pero además, es necesario atender las particularidades de la persona individualmente considerada (...). De cualquier manera, no todos los daños constituyen un perjuicio irremediable por el simple hecho de tratarse de sujetos de trato preferencial ”.

De igual forma, sobre la flexibilidad en la valoración del perjuicio, pueden observarse, las sentencias T-719 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-456 de 2004, M.P.

Jaime Araujo Rentería; T-167 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-352 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-796 de 2011, M.P. Humberto Sierra Porto ;

T-206 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio; T-269 de 2013 y T-276 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa. [26] Estas reglas de aplicación fueron desarrolladas en la sentencia T-225 de 1993, M.P.

Vladimiro Naranjo Mesa, la cuales se han convertido en un criterio jurisprudencial consolidado en esta Corporación.

[27] Ley 1276 de 2009, artículo 7º, literal B: “ Adulto Mayor. Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. A criterio de los especialistas de los centros vida, una persona podrá ser clasificada dentro de este rango, siendo menor de 60 años y mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen ”.

Definición que ha sido adoptada , por ejemplo, en las sentencias T-822 de 2009 y T-351 de 2010, M.P. Humberto Sierra Porto; T-104 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio; T-115 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-343 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[28] En ese sentido pueden verse las sentencias T-487 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-284 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-239 de 2008 y T-1013 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra ; T-414 de 2009 y T-482 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-180 de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio;

T-897 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-960 de 2010, T-090 de 2009 y T-115 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-938 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo, entre otras. Y, de igual forma, en sentencia la sentencia T-197 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa, se dijo:

“ la Corte Constitucional ha reconocido derechos pensionales en forma definitiva, cuando en el proceso está acreditado el cumplimiento de los requisitos para su reconocimiento y las condiciones especiales del actor determinan que sería desproporcionado someterlo a un litigio laboral, pues este le disminuiría su calidad de vida ”.

[29] Por ejemplo, en sentencia T-090 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, S.V. Jaime Araujo Rentería, la Sala Octava de Revisión señaló, con fundamento en las sentencias T-229 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-284 de 2007, M.P. José Cepeda Espinosa y T-239 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, que:

“ Uno de los criterios determinantes ha sido el de la avanzada edad del peticionario(a), sobre todo si sobrepasa el índice de promedio de vida en Colombia, pues el mecanismo ordinario resulta ineficaz si es probable que la persona no exista para el momento en el que se adopte un fallo definitivo tomando en cuenta el tiempo considerable que demora un proceso de esta índole y la edad del actor(a)”.

[30] Respecto del derecho a la seguridad social en general, el inciso primero del artículo 48 de la Constitución Política dispone el carácter irrenunciable del mismo, en los siguientes términos:

“ Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social ”. Adicionalmente, sobre el marco jurídico internacional del derecho fundamental a la seguridad social, pueden verse las sentencias T-784 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, y T-294 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa.

[31] Artículo 46: “ El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. || El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.

” [32] Ver, entre otras, T-762 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa y T-890 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio. [33] Así lo acredita el acta individual de reparto, ubicada en el folio 31.

[34] Tal y como lo demuestra el Registro Civil de Nacimiento, incorporado en el folio 10, según el cual la accionante nació el 10 de agosto de 1940.

[35] Que ha superado el índice de vida probable oficial de los Colombianos, establecida por el DANE en 73.95 años para el periodo 2010-2015. Dato extraído de la información estadística del DANE sobre indicadores de mortalidad, registrada en el documento “Proyecciones anuales de población por sexo y edad 1985-2015”.

Ubicado en la página web www.dane.gov.co [36] Folio 11 y 12. [37] Ver folios 38 a 41 [38] Folio 9. [39] “ Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público ”

[40] Artículo 48 de la Constitución Política:

“ Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. || El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. || La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para

finés diferentes a ella. || La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

” [41] Ver artículo 53 constitucional, ya citado. [42] Artículo 279 de la Ley 100 de 1993: “ El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas. || Así mismo, se exceptúa a los afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.

|| Se exceptúan también, los trabajadores de las empresas que al empezar a regir la presente ley, estén en concordato preventivo y obligatorio en el cual se hayan pactado sistemas o procedimientos especiales de protección de las pensiones, y mientras dure el respectivo concordato. || Igualmente, el presente régimen de seguridad social, no se aplica a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, ni a los pensionados de la misma. Quienes con posterioridad a la vigencia de la presente ley, ingresen a la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, podrán beneficiarse del régimen de seguridad social de la misma, mediante la celebración de un acuerdo individual o colectivo, en término de costos, forma de pago y tiempo de servicio, que conduzca a la equivalencia entre el sistema que los ampara en la fecha de su ingreso y el existente en Ecopetrol.

(... Continúan los párrafos) ”. [43] Artículo 36 de la Ley 100 de 1993: “ La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. || La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley. || El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

|| Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

|| Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida .

|| Quienes a la fecha de vigencia de la presente ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos. || PARAGRAFO.

- Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1º) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio”.

[44] El párrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993 dispone: “ El sistema general de pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental.

” [45] Respecto de estos tres requisitos, en sentencia SU-130 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, se explicó la interpretación disyuntiva de los mismos, así:

“para ser beneficiario o sujeto del régimen de transición pensional y así quedar exento de la aplicación de la Ley 100/93 en lo referente a la edad, el tiempo y el monto de la pensión de vejez, no se requiere cumplir paralelamente el requisito de edad y el de tiempo de servicios cotizados, sino tan solo uno de ellos, pues la redacción disyuntiva de la norma así lo sugiere.

Cabe precisar que la excepción a dicha regla se refiere al sector público en el nivel territorial, respecto del cual la entrada en vigencia del SGP es la que haya determinado el respectivo ente territorial (L.100, art. 151)”.

[46] “Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política” [47] Parágrafo transitorio 4º del artículo 48 de la Constitución Política estableció:

“ El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014” [48] Folio 10.

[49] Artículo 161 de la Ley 100 de 1993: “Como integrantes del sistema general de seguridad social en salud, los empleadores, cualquiera que sea la entidad o institución en nombre de la cual vinculen a los trabajadores, deberán:

||1. Inscribir en alguna entidad promotora de salud a todas las personas que tengan alguna vinculación laboral, sea ésta, verbal o escrita, temporal o permanente. La afiliación colectiva en ningún caso podrá coartar la libertad de elección del trabajador sobre la entidad promotora de salud a la cual prefiera afiliarse, de conformidad con el reglamento.|| 2. En consonancia con el artículo 22 de esta ley, contribuir al financiamiento del sistema general de seguridad social en salud, mediante acciones como las siguientes: || a) Pagar cumplidamente los aportes que le corresponden, de acuerdo con el artículo 204;|| b) Descontar de los ingresos laborales las cotizaciones que corresponden a los trabajadores a su servicio, y || c) Girar oportunamente los aportes y las cotizaciones a la entidad promotora de salud, de acuerdo a la reglamentación que expida el gobierno. || 3. Informar las novedades laborales de sus trabajadores a la entidad a la cual están afiliados, en materias tales como el nivel de ingresos y sus cambios, las vinculaciones y retiros de trabajadores.

Así mismo, informar a los trabajadores sobre las garantías y las obligaciones que les asisten en el sistema general de seguridad social en salud.|| 4. Garantizar un medio ambiente laboral sano, que permita prevenir los riesgos de trabajo y enfermedad profesional, mediante la adopción de los sistemas de seguridad industrial y la observancia de las normas de salud ocupacional y seguridad social.” [50] En ese sentido se pronunció la Sala Segunda de Revisión en la sentencia T-273 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa.

[51] “ Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales ”.

[52] MP. Alejandro Martínez Caballero, A.V. José Gregorio Hernández Galindo y Eduardo Cifuentes Muñoz. [53] El artículo 24 de la Ley 100 de 1993 dispone: “ Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo ”. Esta facultad de cobro coactivo, además, fue desarrollada por el Decreto 2633 de 1994 .

[54] Por ejemplo, en sentencia T-761 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa, se concedió el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de una persona que cotizó ante el sistema pensional como trabajador dependiente desde 1974 hasta 1996, y como trabajador independiente desde octubre de 1997, pero a quien el ISS le negó el reconocimiento y pago de su pensión de vejez porque entre 1980 y 1994, su empleador no realizó los aportes respectivos. Allí se dijo:

[E] n aras de los principios de buena fe y de confianza legítima, cuando un empleador ha dejado de pagar los aportes a la seguridad social en pensiones y la entidad los ha recibido extemporáneamente o no ha sido diligente en el cobro de éstos, se allana a la mora, encontrándose jurídicamente amparado el trabajador frente a su expectativa legítima de acceder a su derecho a la pensión, más aún cuando de dicha prestación depende el mantenimiento de su vida en condiciones de dignidad”.

[55] Al respecto, en la sentencia T-1294 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz, se resolvió el derecho pensional a favor de una persona que pese a cumplir con los requisitos para adquirir su jubilación, el ISS se negó a garantizar su reconocimiento bajo el argumento de estar pendiente la emisión de un bono pensional por parte de la Caja Nacional de Previsión. Allí se sostuvo: “ resulta inaceptable la prolongación en el tiempo, y la dilación en los trámites administrativos de un asunto que lleva implícitos derechos como el de la seguridad social y el disfrute de una pensión, ya que para la Sala es claro que el candidato a pensionarse que cumpla con todos los requisitos de ley, además de constituirse en un tercero al que no le es oponible el argumento esbozado por el I.S.S., tiene derecho constitucional a su pensión como quiera que la tramitación del bono pensional no es de su incumbencia, sino de las entidades de seguridad social, en aplicación de los principios de celeridad y moralidad, conforme con el artículo 209 superior y la ley 100 de 1993, así como a lo dispuesto en el artículo 18 del decreto 1513 de 1997 y en el decreto 266 del 2000”.

[56] Folios 17-20 del cuaderno de revisión. [57] Artículo 20: “ Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.” [58] En relación con la pretensión de conceder el pago retroactivo de la pensión de vejez, este Tribunal ha reiterado la idea sintetizada en la sentencia T-482 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao, así: “ cuando el conflicto puesto a consideración del juez constitucional versa en torno al reconocimiento de un derecho pensional, éste adquiere competencia para pronunciarse y amparar la pretensión de pago retroactivo cuando, a juicio de la Sala: a) hay certeza en la configuración del derecho pensional y b) se hace evidente la afectación al mínimo vital, al constatarse que la pensión es la única forma de garantizar la subsistencia de la accionante y que por una conducta antijurídica de la entidad demandada, los medios económicos para vivir han estado ausentes desde el momento en que se causó el derecho hasta la fecha de concesión definitiva del amparo. Estas dos circunstancias hacen que el conflicto que por naturaleza es legal y que posee medios ordinarios para su defensa, mute en uno de índole constitucional, en donde los medios ordinarios se tornan ineficaces para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados ”. Desde esa perspectiva, por ejemplo, en la sentencia T-431 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, se ordenó el pago del retroactivo de una pensión sustitutiva, desde el momento del fallecimiento de la causante, luego de subsumir las dos condiciones precitadas, a saber: (i) la configuración cierta del derecho, y (ii) la afectación del mínimo vital, por constatarse que la pensión constituye el único medio de subsistencia del accionante; y como fundamento constitucional

para reconocer esta pretensión, en tal oportunidad la Sala recordó que “ es deber de la Corte reconocer el derecho pensional a partir del momento exacto en que se cumplen los presupuestos fácticos y jurídicos que dan lugar a su configuración, por lo que la función que realiza este Tribunal es meramente declarativa, pues al constatar la existencia de un derecho que ha sido negado de manera indebida por parte de la entidad demandada, el juez constitucional, en sede de revisión, tiene el deber jurídico de remediar una situación que ha contrariado los principios de la Carta Política y, por ende debe declarar la existencia del derecho y adoptar las medidas que permitan garantizarlo de manera efectiva y real ”.

[59] Artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo: “ Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.

” [60] Artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo: “El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.”

[61] Folio 13.

[62] Al respecto, en sentencia T-363 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, la Sala de Revisión recordó las facultades de cobro con que cuenta la entidad administradora de pensiones, por medio de las cuales le es permitido hacer exigible el pago del pasivo patronal en materia de aportes pensionales. En concreto, se estudió el caso de una persona que padecía una enfermedad terminal y que al reclamar ante el ISS el pago de su pensión de invalidez, ésta le fue negada por existir mora en el pago de los aportes pensionales. La sala, entonces, luego de establecerse el cumplimiento de los requisitos legales, ordenó al ISS reconocer el pago de la pensión pretendida, bajo el argumento según el cual aun cuando dicha institución tenía la facultad legal de adelantar las gestiones de cobro respectivas, la misma omitió actuar en atención a los mecanismos dispuestos por la ley para hacer exigible el pago correspondiente. En dicho pronunciamiento, se dijo:

“ No debe perderse de vista que de acuerdo con la Sentencia C 177 de 1998 la hipótesis derivada del incumplimiento por mora del patrono en los aportes para pensión se resuelve - a la luz de lo dispuesto por el artículo 53 de la ley 100 de 1993- ordenando a la EAP a asumir las consecuencias de su incuria dada la amplísima gama de atribuciones con que cuenta para asegurar el efectivo cumplimiento de lo previsto en la ley. Además de tener la posibilidad de acudir al expediente del cobro coactivo al tenor de lo previsto por el artículo 57 eiusdem ”.

Tal posición jurisprudencial ha sido constantemente reiterada por las distintas Salas de Revisión, pudiéndose observar, entre otras, las sentencias T-1526 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T- 904 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería; T- 1106 de 2003, M.P.

Eduardo Montealegre Lynett; T-507 de 2003 y T-1201 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-1106 de 2003 y T-138 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-051 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-668 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-011 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio; T-790A de 2012, M.P.

Alexey Julio Estrada, S.P.V. Luis Ernesto Vargas; T-294 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa; T-937 de 2013 y T-300 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:

Copia de consulta hecha el 6 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.