COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/784/10

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/784/10
Expediente	—
Fecha	2010-09-30
Sala	Sala Octava de Revisión
Magistrado ponente	Dr HUMBERTO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Contra Chevron Petroleum Company
- Derecho A La Seguridad Social

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Vulnera el derecho a la seguridad social por falta de la realización de aportes en pensiones antes de la entrada en vigencia de la resolución 4250 de 1993 industria del petróleo con anterioridad y posterioridad de la Ley 100 de 1993

Texto completo

T-784-10 Sentencia T-784/10 Sentencia T-784/10 ACCION DE TUTELA CONTRA CHEVRON PETROLEUM COMPANY- Caso en que se vulnera el derecho a la seguridad social por falta de la realización de aportes en pensiones antes de la entrada en vigencia de la resolución 4250 de 1993 expedida por el ISS DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL -Protección constitucional SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES- Afiliación de los trabajadores de la industria del petróleo con anterioridad y posterioridad de la Ley 100 de 1993 DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL- Vulneración por cuanto periodo trabajado por parte del actor vinculado a la industria del petróleo no fue tenido en cuenta para acceder a la pensión de jubilación DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL- Orden al ISS liquidar las sumas actualizadas con el salario que devengaba el actor durante el tiempo que laboro para la entidad accionada Referencia:

expediente T-2.632.682 Acción de tutela instaurada por Nelson Arias Pabón contra Texas Petroleum Company y/o Chevron Petroleum Company. Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil diez (2010). La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela de dictado por el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, el cual fue confirmado por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Bogotá dentro de la acción de tutela instaurada Nelson Arias Pabón contra Texas Petroleum Company.

I. ANTECEDENTES Nelson Arias Pabón, a través de apoderado, interpuso acción de tutela en contra de Texas Petroleum Company por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna, la igualdad, el trabajo, la seguridad social, el mínimo vital y la protección a la tercera edad.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la parte actora sustenta su pretensión en los siguientes Hechos 1.- El señor Nelson Arias Pabón, 66 años de edad, sostuvo una relación laboral con la empresa Texas Petroleum Company y/o Chevron Texaco, desde el 16 de julio de 1984 hasta el 15 de junio de 1992.

2.- Manifiesta el apoderado, que el período laborado por éste en la empresa demandada fue de 7 años y 11 meses. 3.- Indica que, durante la vigencia de dicha relación laboral, el patrono nunca realizó las cotizaciones que ordena la ley para que el actor pudiera acceder a su pensión por vejez, lo anterior amparándose en que tenía una legislación especial.

4.-Señala que, el señor Arias Pabón acudió ante su patrono, de manera verbal, con el fin de que realizara el respectivo pago o traslado del bono pensional para acceder a su pensión por vejez. Dicha solicitud fue negada por la empresa Texas Petroleum Company y/o Chevron Texaco, pues ésta no tenía la obligación de pagar el bono pensional exigido por el actor.

5.-Sostiene el apoderado que la negativa de la empresa demandada a la petición de actor le acarrea un grave perjuicio, toda vez que no le permite cumplir con el tiempo requerido por la ley para acceder a la pensión.

Solicitud de Tutela Con fundamento en los hechos narrados, el ciudadano Nelson Pabón Arias solicita le sean tutelados sus derechos fundamentales a la vida digna, el trabajo, la seguridad social, el mínimo vital y la especial protección a las personas de la tercera edad. En consecuencia pide se ordene a la empresa Texas Petroleum Company y/o Chevron Texaco (i) el reconocimiento y pago de los valores que corresponderían al bono pensional, realizando la liquidación actuarial correspondiente, (ii) se ponga a disposición del Instituto de Seguros Sociales los valores anteriores.

Respuesta de las entidades demandadas y vinculadas al proceso. Chevron Petroleum Compnay En escrito allegado al expediente el 18 de enero de 2010, el Señor Mario Rodríguez Parra, representante de la entidad demandada, solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela, pues ésta no cumple con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez para ser estudiada de fondo. Lo anterior por cuanto el actor posee un procedimiento en la legislación laboral de defensa judicial al que debe acudir. De igual manera, indicó que, los hechos que supuestamente dan origen al reconocimiento de una pensión y/o de un bono o titulo, ocurrieron hace más de 17 años.

Así mismo, argumentó el representante de la entidad demandada que la empresa no afilió al trabajador al Sistema Integral de Seguridad Social por las siguientes razones:

- La empresa Chevron Petroleum Conmpany, de acuerdo a su objeto social, se dedica, entre otras, a actividades extractivas de la industria de petróleo y gas natural, su exploración, explotación, transporte, distribución y venta.

- El ISS, por medio de Resolución 3540 del 6 agosto de 1982, llamó a inscripción a partir del 01 de septiembre de 1982 al régimen de los Seguros Sociales obligatorios de invalidez, vejez y muerte, en todo el territorio del país a los patronos y trabajadores de las actividades industriales extractivas; industria del petróleo y gas natural, es decir cobijó dicho llamado a inscripción a la entidad demandada.

- Por medio de la Resolución N. 5043 del 15 de noviembre de 1982, el Director General del ISS, resolvió dejar sin efecto indefinidamente la Resolución 3540 del 6 agosto de 1982. De allí que la empresa demandada no podía afiliar a sus trabajadores al ISS para ninguno de los riesgos asumidos por dicho instituto.

- Solamente por medio de la Resolución 4250 de 1993, el presidente del ISS, fijó el 1 de octubre de 1993 como fecha de iniciación de inscripción en el régimen de los Seguros Sociales a los trabajadores del área mencionada.

Por lo anterior, concluye el representante de la entidad demandada, que únicamente hasta finales de 1993 fue posible la inscripción a la seguridad social, a las empresas y trabajadores del sector de la industria del petróleo.

Ministerio de la Protección Social La Dra. Miriam Salazar Contreras, en representación del Ministerio de la Protección Social, solicitó la desvinculación de ésta entidad de la presente tutela. Lo anterior por cuanto las pretensiones del actor están encaminadas al reconocimiento de un bono pensional, y el Ministerio de la protección Social no está facultado para la expedición del mismo en el caso de personas que laboraron en empresas privadas que por omisión del empleador o por no haber asumido el ISS los riesgos de vejez, invalidez y muerte, durante su vinculación laboral no fueron afiliados a dicho instituto.

Así mismo, indicó la representante del Ministerio, que éste no tiene la facultad de determinar si legalmente le corresponde a la compañía demandada emitir dicho bono pensional, ni ordenar a la entidad demandada que proceda a la expedición del mismo.

Finalmente, indicó que el actor cuenta con otros medios de defensa judicial y no acredita la existencia de un perjuicio irremediable, lo que conduce a la improcedencia de la acción de tutela.

Instituto de Seguros Sociales Corrido el término del traslado, no se recibió respuesta por parte de ésta entidad. Decisión judicial objeto de revisión Sentencia de primera instancia El Juzgado 44 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantía de Bogotá, en fallo proferido el 25 de enero de 2010, resolvió negar el amparo solicitado por el señor Arias Pabón. Así mismo, desvinculó al Ministerio de la Protección Social y al Instituto de Seguros Social.

Lo anterior, por cuanto el a quo consideró que el actor cuenta con otros medios de defensa judicial para ventilar sus pretensiones, ya que éstas se circunscriben a un conflicto de carácter laboral, por ser una petición que encarna un pronunciamiento de fondo acerca del reconocimiento de la acreencia pensional del accionante.

Así mismo, indicó el fallador de instancia que la parte actora no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable, lo que se confirma con el hecho de que el señor Arias Pabón dejo transcurrir mas de 17 años para interponer la solicitud de amparo, incumpliendo así, además, con el principio de inmediatez.

Impugnación El representante judicial del actor, solicitó la revocatoria integral del fallo señalado. Lo anterior por considerar que el a quo desconoció las siguientes razones:

-Los derechos pensiónales no prescriben. -El derecho a la pensión, una vez cumplidos los requisitos de tiempo y edad, es inalienable. -Se demostró que la empresa tutelada estaba en la obligación desde 1946 de hacer los aportes patrimoniales de manera individual a cada uno de sus trabajadores para el pago de la pensión de cada uno de ellos.

-Se demostró que el señor Arias se encuentra en una situación desigual frente a las personas que laboraron en iguales condiciones en empresas nacionales.

Adicional a lo anterior, señaló que el Juez de primera instancia no se pronunció acerca de la responsabilidad del Estado en la vigencia del cumplimiento de la obligación que tienen las petroleras de realizar las respectivas reservas pensiónales, toda vez que la ley lo ordenó de esta manera, y nunca se le requirió a la entidad demandada para que dijera en donde se encuentran las mencionadas reservas.

En cuanto al requisito de inmediatez indicó que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta que el derecho surge en el momento en que se cumplieron los requisitos de ley y se hizo posible acceder al mismo.

Finalmente, indicó que su mandante se encuentra en una flagrante inminencia de riesgo, dado que el término de vencimiento constitucional del régimen de excepción al que está sometido es el 31 de julio de 2010.

Sentencia de Segunda Instancia En la segunda instancia el juzgado Octavo Penal del Circuito de Bogotá confirmó el fallo de primera instancia.

Apoyó su decisión en la naturaleza laboral del conflicto, lo que lo haría competencia de la jurisdicción ordinaria y en la no demostración de que se afecte el mínimo vital del actor.

Posteriormente, el juez de segunda instancia realiza una serie de consideraciones respecto de la procedencia de la acción de tutela, para concluir que en el presente caso no se cumplen los requisitos de subsidariedad e inmediatez; en este sentido se sostiene que el actor no agotó la vía ordinaria antes de interponer la acción de tutela –folio 161 cuaderno principal- y que, adicionalmente, la acción se interpuso “después de haber transcurrido un lustro de tiempo bastante considerable” –folio 161 cuaderno principal-.

Pruebas relevantes en el expediente. 1. - Poder para actuar del representante del señor Arias Pabón. 2.-Certificado de existencia y representación legal de la entidad demandada –folio 30 a 51 cuaderno principal-.

3.- Copia de la cédula de ciudadanía del actor –folio 52 cuaderno principal-. 4.- Certificación de vinculación laboral del actor con la accionada desde el 16 de julio de 1984 hasta el 15 de junio de 1992 –folio 53 cuaderno principal-.

5.-Derecho de Petición –folio 54 cuaderno principal-. 6.-Respuesta del Derecho de petición –folio 55 cuaderno principal-. 7.-Certificación de tiempo de cotización emitida por el Instituto de Seguros Social –folio 59 cuaderno principal-.

8.-Copia de las Resoluciones 4250 del 28 de septiembre de 1993, 5043 del 15 de noviembre de 1982. II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico En atención a lo expuesto, esta Sala de Revisión debe determinar si la Texas Petroleum Company, hoy Chevron Petroleum Company, vulneró el derecho a la seguridad social del actor al no realizar los aportes al sistema de seguridad social en pensiones del período comprendido entre el 16 de julio de 1984 hasta el 15 de junio de 1992.

A fin de resolver el asunto, la Sala se pronunciará sobre los siguientes tópicos: (i) la seguridad social como derecho constitucional fundamental y su protección por medio de la acción de tutela ; (ii) la afiliación al sistema de seguridad social en pensiones de los trabajadores de la industria del petróleo con anterioridad y posterioridad a la ley 100 de 1993 ;

y, finalmente, (iii) se referirá al estudio del caso concreto. 3. La seguridad social como derecho constitucional fundamental y su protección por medio de la acción de tutela.

–reiteración de jurisprudencia-. La seguridad social se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se sigue de la lectura del artículo 48 superior, el cual prescribe lo siguiente: “ Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social ” [1] .

La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social [2] .

El artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona afirma que: “Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.

Así mismo se encuentra estipulado en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

De manera similar, el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prescribe:

“ Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes ”.

En el mismo sentido el Código Iberoamericano de la Seguridad Social, aprobado por la ley 516 de 1999, en su artículo 1, establece: “El Código reconoce a la Seguridad Social como un derecho inalienable del ser humano” .

De la lectura de las normas transcritas se deduce que el derecho a la seguridad social protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral. El derecho a la pensión de vejez es uno de los mecanismos que, en virtud del derecho a la seguridad social, protege a las personas cuando su vejez produce una esperable disminución de la producción laboral lo que les dificulta o impide obtener los recursos para disfrutar de una vida digna [3] .

Como se puede apreciar, el derecho a la seguridad social demanda el diseño de una estructura básica que, en primer lugar, establezca las instituciones encargadas de la prestación del servicio y precise, además, los procedimientos bajo los cuales éste debe discurrir. En segundo término, debe definir el sistema a tener en cuenta para asegurar la provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento. En este punto cobra especial importancia la labor del Estado, el cual, por medio de asignaciones de sus recursos fiscales, tiene la obligación constitucional de brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social [4] .

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

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

Sin embargo, desde muy temprano, el Tribunal Constitucional colombiano admitió que los derechos sociales, económicos y culturales, llamados también de segunda generación, podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y un derecho fundamental, lo que se denominó “tesis de la conexidad” [5] .

Otra corriente doctrinal ha mostrado, entretanto, que los derechos civiles y políticos así como los derechos sociales, económicos y culturales son derechos fundamentales que implican obligaciones de carácter negativo como de índole positiva [6] . El Estado ha de abstenerse de realizar acciones orientadas a desconocer estos derechos (deberes negativos del Estado) y con el fin de lograr la plena realización en la práctica de todos estos derechos – políticos, civiles, sociales,

económicos y culturales – es preciso, también, que el Estado adopte un conjunto de medidas y despliegue actividades que implican exigencias de orden prestacional (deberes positivos del Estado).

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

Es por ello que en pronunciamientos más recientes esta Corte ha señalado que todos los derechos constitucionales son fundamentales [7] pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho, no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios – económicos y educativos - indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en un situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).

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

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

Sobra decir que, en esta tarea, el legislador y la administración deben respetar los mandatos constitucionales y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia que hacen parte del bloque de constitucionalidad, para lo cual deben tener en cuenta las interpretaciones que los órganos autorizados han hecho sobre el alcance de los derechos que reconocen estas normas [8] .

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

En este sentido, la Corte ha señalado que sólo una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario , si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, las personas pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de estos derechos fundamentales cuando quiera que este se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado [9] , previo análisis de los requisitos de procedibilidad de este mecanismo constitucional.

La anterior regla tiene una excepción, pues también ha indicado la Corte que ante la renuencia de las instancias políticas y administrativas competentes en adoptar e implementar medidas orientadas a realizar estos derechos fundamentales en la práctica, los jueces pueden hacer efectivo su ejercicio por vía de tutela cuando la omisión de las autoridades públicas termina por desconocer por entero la conexión existente entre la falta de protección de los derechos fundamentales y la

posibilidad de llevar una vida digna y de calidad, especialmente de sujetos de especial protección o, en general, de personas colocadas en situación evidente de indefensión [10] .

De esta forma queda claro que el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental y que, cuando se presenten alguno de los dos eventos descritos, la acción de tutela puede ser usada para protegerlo , siempre y cuando se verifiquen, además, los requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal.

4. Afiliación al sistema de seguridad social en pensiones de los trabajadores de la industria del petróleo con anterioridad y posterioridad a la ley 100 de 1993.

4.1. Régimen jurídico general establecido para el pago de pensión de jubilación a los trabajadores del sector privado con anterioridad a la ley 100 de 1993 .

La Ley 6 de 1945 instituyó en Colombia el primer Estatuto Orgánico del Trabajo. Esta regulación tenía como finalidad reglamentar las relaciones que surgían entre empleadores y trabajadores , las convenciones laborales, los conflictos colectivos trabajo y su jurisdicción especial.

Una de las prestaciones que se encontraban a cargo del empleador era la pensión de jubilación. Así el artículo 14 estableció: La empresa cuyo capital exceda de un millón de pesos ($ 1.000.000) estará también obligada a) A sostener y establecer escuelas primarias para los hijos de sus trabajadores, con sujeción a las normas del Ministerio de Educación, cuando el lugar de los trabajos esté situado a más de dos (2) kilómetros de las poblaciones en donde funcionen las escuelas oficiales, y siempre que haya al menos veinte (20) niños de edad escolar;

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

c) A pagar al trabajador que haya llegado o llegue a los cincuenta (50) años de edad después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, una pensión vitalicia de jubilación equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarlos devengados, sin bajar de treinta pesos ($ 30) ni exceder de doscientos pesos ($ 200), en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales, o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión.

– negrilla ausente en texto original- No obstante, el artículo 12 de la mencionada ley indicó que ésta obligación iría hasta la creación de un Seguro Social, el cual sustituiría al empleador en la asunción de la mencionada prestación y asumiría los riesgos de vejez, invalidez y muerte; la enfermedad general, la maternidad y los riesgos profesionales de todos los trabajadores.

La Ley 90 de 1946 instituyó el seguro social obligatorio para todos los individuos, nacionales y extranjeros, que prestaran sus servicios a otra persona en virtud de un contrato expreso o presunto de trabajo o aprendizaje [11] y creó para su manejo el Instituto Colombiano de Seguros Sociales [12] .

Este mandato consagró en Colombia un sistema de subrogación de riesgos de origen legal, que, previsto en el artículo 72 de la antedicha ley, estableció una implementación gradual y progresiva del sistema de seguro social, pues estableció “ Las prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso .

Desde esa fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos, y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores ”. - negrilla y subrayado fuera del texto- El régimen jurídico instituido por la ley 90 de 1946, a la

par que instituyó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, creó una obligación trascendental en la relación de las empresas con sus trabajadores:

la necesidad de realizar la provisión correspondiente en cada caso para que ésta fuera entregada al Instituto de Seguros Sociales cuando se asumiera por parte de éste el pago de la pensión de jubilación .

Resalta la Corte que, a pesar de que la instauración iba a ser paulatina, desde la vigencia de la ley 90 de 1946 se impone la obligación a los empleadores de hacer los aprovisionamientos de capital necesarios para la realizar las cotizaciones al sistema de seguro social.

En aquellos casos en que el Instituto de Seguros Sociales hubiese asumido el pago de los seguros sociales, los recursos para su pago se obtendrían de acuerdo a lo establecido en el artículo 16 [13] de esta ley -90 de 1946-, precepto que instituyó un sistema tripartito de contribución forzosa por parte de los asegurados, los patronos y del Estado para el sostenimiento de las prestaciones correspondientes al seguro social obligatorio. El sistema de financiación del fondo común para el pago de las pensiones de jubilación fue modificado mediante los decretos 433 de 1971 y 1935 de 1973, por medio de los cuales se exoneró al Estado de los aportes para la financiación de los seguros pensionales, abandonando así el sistema tripartito y radicando únicamente las cotizaciones en cabeza del trabajador y el patrono.

Posteriormente, el Código Sustantivo del trabajo [14] introdujo una disposición muy similar a la contenida en el artículo 72 de la Ley 90 de 1946, en la cual coloca, de manera temporal el pago de las prestaciones sociales, tales como la pensión de jubilación, en cabeza del empleador. El artículo 259 señalo:

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

2. Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejaran de estar a cargo de los empleadores cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto de los Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto.

” De lo hasta ahora dicho la Sala concluye que: i. La ley 6ª de 1945 asigna a los empleadores la obligación de asumir el pago de las pensiones de jubilación de sus trabajadores, previo cumplimiento de los requisitos legales establecidos.

ii. El Instituto Colombiano de Seguros Sociales asumirá esta obligación de forma progresiva en reemplazo de las empresas a ello obligadas. iii.

Cuando el Instituto asumía el pago de dichas prestaciones, el empleador debía realizar un aporte proporcional al tiempo que el trabajador había laborado en la empresa –artículo 72 de la ley 90 de 1946-.

4.2. Régimen jurídico de los trabajadores de las empresas de petróleos La industria petrolera tuvo un tratamiento diferente en cuanto a su obligación de afiliación al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, pues mientras que todas las empresas debían afiliar a sus trabajadores, si se encontraban funcionando en el sitio donde estuviera operando esta entidad de derecho social, no ocurría lo mismo con las empresas petroleras.

El Decreto 1993 de 1967 y el Decreto 064 de 1968, aprobatorios de los Acuerdos No. 267 de 1967 y No. 264 de 1967 respectivamente, ordenaron, por vez primera, la inscripción para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de todos los trabajadores de la industria de petróleo. No obstante, ambos instrumentos dejaron a criterio de su Dirección General la fijación de la fecha en que iniciarían las cotizaciones para todos los riesgos [15] .

Fecha que no fue señalada. Es sólo hasta 1982 que el Director General del Instituto Sociales, por medio de la Resolución 3540 que llamó a inscripción, a partir del primero de septiembre de ese mismo año, al Régimen de los seguros sociales, en todo el país, a los patronos y trabajadores de las actividades de la industria del petróleo.

Sin embargo, la Resolución 5043 de 1982 dejó sin efecto indefinidamente la resolución anteriormente reseñada, por cuanto la Junta administradora del Instituto de Seguros Sociales recomendó que para la puesta en marcha del sistema de seguros sociales era necesario un período de concertación entre el gobierno, los patronos y los trabajadores de esta rama.

Nuevamente, el Decreto Ley 1650 de 1987 y el Decreto 3063 de 1989 ordenaron la afiliación obligatoria de los trabajadores nacionales y extranjeros de las actividades de exploración, explotación, extracción, refinación, transporte, distribución y venta de la industria del petróleo y sus derivados.

Por medio de la resolución 4250 de 1993, finalmente se fijó como fecha definitiva de inscripción en el régimen de seguros sociales obligatorios a “ las personas jurídicas de derecho privado y sus contratistas independientes y para los trabajadores de los citados empleadores” que se dediquen a la industria del petróleo.

En 1993 se expidió la ley 100 de 1993 la cual creó “ el sistema de seguridad social integral” como desarrollo del derecho a la seguridad social consagrado en la Constitución.

Este conjunto de Normas, Instituciones y Procedimientos, se instituyó para unificar la normatividad y la planeación de la seguridad social, así como para coordinar a las entidades prestatarias de las mismas, para enfrentar así las contingencias, que menoscaben la salud y la capacidad económica de los habitantes.

Dicho sistema está conformado por los subsistemas de pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios complementarios . El Subsistema General de Pensiones, de acuerdo con el artículo 10 de la referida ley, tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinen en ésta.

Éste se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, salvo con las excepciones previstas en el artículo 279 [16] de la mencionada ley. En concordancia, el artículo 15 [17] modificado por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003 señaló:

Serán afiliados al Sistema General de Pensiones: 1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.

También serán afiliados en forma obligatoria al Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, y se regirán por todas las disposiciones contenidas en esta ley para todos los efectos, los servidores públicos que ingresen a Ecopetrol, a partir de la vigencia de la presente ley.

Durante los tres (3) años siguientes a la vigencia de esta ley, los Servidores públicos en cargos de carrera administrativa, afiliados al régimen de prima media con prestación definida deberán permanecer en dicho régimen mientras mantengan la calidad de tales. Así mismo quienes ingresen por primera vez al Sector Público en cargos de carrera administrativa estarán obligatoriamente afiliados al Instituto de los Seguros Sociales, durante el mismo lapso.

PARÁGRAFO 1o. En el caso de los trabajadores independientes se aplicarán los siguientes principios: a) <Aparte subrayado CONDICIONAMENTE exequible> El ingreso base de cotización no podrá ser inferior al salario mínimo y deberá guardar correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos por el afiliado . De tal manera que aquellos que posean capacidad económica suficiente, efectúen los aportes de solidaridad previstos en esta ley;

b) Podrán efectuarse pagos anticipados de aportes; c) El Gobierno Nacional establecerá un sistema de descuento directo de aportes para permitir el pago directo de los mismos;

d) Las administradoras no podrán negar la afiliación de los trabajadores independientes ni exigir requisitos distintos a los expresamente previstos por las normas que las rigen;

e) Los aportes podrán ser realizados por terceros a favor del afiliado sin que tal hecho implique por sí solo la existencia de una relación laboral;

f) Para verificar los aportes, podrán efectuarse cruces con la información de las autoridades tributarias y, así mismo, solicitarse otras informaciones reservadas, pero en todo caso dicha información no podrá utilizarse para otros fines.

2. En forma voluntaria: Todas las personas naturales residentes en el país y los colombianos domiciliados en el exterior, que no tengan la calidad de afiliados obligatorios y que no se encuentren expresamente excluidos por la presente ley.

Los extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo permanezcan en el país y no estén cubiertos por algún régimen de su país de origen o de cualquier otro.

PARÁGRAFO <sic>. Las personas a que se refiere el presente artículo podrán afiliarse al régimen por intermedio de sus agremiaciones o asociaciones, de acuerdo con la reglamentación que para tal efecto se expida dentro de los tres meses siguientes a la vigencia de esta ley.

Como puede observarse, a partir de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 adquirió carácter general la obligación por parte de los empleadores de afiliar al régimen de seguridad social en pensiones a sus trabajadores, incluidos incluso aquellos patronos del sector privado que se dediquen a la industria del petróleo.

Sin embargo, resulta fundamental para la solución del caso en concreto resaltar que, si bien para las empresas de petróleos la obligación de afiliar sus empleados al Instituto Colombiano de Seguros Sociales surgió con la expedición de la resolución 4250 de 1993, la obligación de hacer los aprovisionamientos de capital necesarios para hacer los aportes al Instituto en los casos en que éste asumiera dicha obligación surge con el artículo 72 de la ley 90 de 1946, plenamente aplicable a las empresas de petróleos.

En resumen, desde la Ley 90 de 1946 se impuso la obligación a los empleadores de hacer los aprovisionamientos de capital necesarios para la realizar las cotizaciones al sistema de seguro social, mientras entraba en vigencia éste. Aunque, el llamado de afiliación a las empresas que se dedicaban a la actividad petrolera y a los trabajadores de éstas, se hizo con posterioridad, esto no significa que la obligación haya quedado condicionada en el tiempo, pues únicamente lo que se prorrogó en el tiempo es que las cotizaciones se transfirieran al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, hoy Instituto de Seguros Sociales.

5. Solución del caso En el presente asunto, Nelson Arias Pabón considera vulnerado su derecho fundamental a la seguridad social por la Texas Petroleum Company, hoy Chevron Petroleum Company, por cuanto esta empresa no realizó los aportes al sistema de seguridad social en pensiones del período comprendido entre el 16 de julio de 1984 hasta el 15 de junio de 1992.

La primera verificación que se debe realizar en este caso es aquélla que consiste en determinar si el derecho fundamental presuntamente vulnerado es susceptible de protección por medio de la acción de tutela, ya que, como se señaló anteriormente, algunas facetas prestacionales de ciertos derechos fundamentales requieren para ello de desarrollo legal y/o reglamentario, salvo que se concrete el supuesto de hecho de la excepción ya explicada.

Como se expuso, para el caso del derecho a la seguridad social, es necesario un desarrollo legal y/o reglamentario que establezca (i) las instituciones encargadas de la prestación del servicio, (ii) las condiciones para acceder a tal prestación y

(iii) un sistema que asegure la provisión de fondos, pues la Constitución no determina directamente tales elementos. Este desarrollo ya se ha efectuado por parte del legislador, principalmente mediante la ley 100 de 1993, lo que hace que el derecho a la pensión de vejez sea susceptible de protección mediante la acción de tutela .

La segunda verificación que se debe llevar a cabo en este caso es la relativa a la procedibilidad de la acción de tutela, pues el artículo 86 de la Constitución prescribe que ésta sólo procederá cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial idóneo, salvo que se interponga de forma transitoria para evitar un perjuicio irremediable De conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, como ya se señaló, la acción de tutela no procede, en principio, para ordenar ninguno de las prerrogativas que emanan del derecho a la seguridad social, pues el legislador ha establecido para ello un escenario judicial concreto: la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social. De modo tal que es necesario analizar si, en este caso, se presenta alguna de las dos excepciones que la jurisprudencia constitucional ha indicado para el reconocimiento de pensiones de vejez por medio de acción de tutela.

Esta Sala considera que, en esta oportunidad, el mecanismo ordinario no resulta idóneo y eficaz según los factores valorados por la jurisprudencia constitucional, pues el procedimiento ordinario no cumpliría, en este caso, el objetivo para el cual fue previsto, dado que el actor tiene 66 años de edad, lo que haría suponer que cuando sea resuelta la litis por parte de la jurisdicción laboral el procedimiento haya perdido su razón de ser dada la congestión existente por el alto número de procesos que se discuten en la misma.

Determinada la procedencia de la tutela en el caso concreto, se dispone la Sala a verificar si existió vulneración, por parte de Texas Petroleum Company, hoy Chevron Petroleum Company, del derecho fundamental a la seguridad social del peticionario.

La Sala advierte que la presunta vulneración de los derechos fundamentales del actor surge por la falta de la realización de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones del período comprendido entre el 16 de julio de 1984 hasta el 15 de junio de 1992.

Sobre lo anterior surgen dos tipos de interpretaciones, la primera, esbozada por la empresa demandada, en la cual se señala que no existe obligación por parte de ésta de realizar los aportes para el Sistema de Seguridad en Pensiones de las personas que estaban vinculadas con anterioridad a la expedición de la Resolución 4250 de 1993, por parte del Instituto de Seguros Sociales.

Sustentan la anterior afirmación, en que la obligación de realizar la afiliación de los trabajadores que se encontraban vinculadas con las empresas que se dedicaban a la industria del petróleo y en consecuencia efectuar los respectivos aportes sólo surge con la expedición de la Resolución 4250 de 1993, por cuanto ésta es la que fija como fecha de iniciación de la inscripción en el régimen de Seguros Sociales de los trabajadores que se dedique a esta actividad económica. Aunque, con anterioridad se estableció que este tipo de empresas debían inscribir a trabajadores, dicha obligación estaba condicionada a que se hiciera la convocatoria de inscripción.

En este sentido, el aprovisionamiento de capital para hacer las contribuciones al subsistema de pensiones y la efectiva realización de éstas es una misma obligación y hasta tanto no se efectúo el llamado por parte del Instituto de Seguros Sociales, ésta nunca surgió a la vida jurídica.

No obstante, de esta interpretación surge un problema y es que todos aquellos trabajadores que laboraron antes de la expedición de la Resolución 4250 de 1993 que no alcanzaron a cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez y fueron desvinculados por algún motivo de esta clase de empresas, no podrían acumular el tiempo laborado al subsistema de pensiones y por tanto verían frustrada su pensión de vejez, prestación que es concreción del derecho fundamental a la seguridad social.

Esta visión pugna con el ordenamiento constitucional, pues el tiempo que se debería cotizar al Sistema de Seguridad en Pensiones por parte de estos trabajadores sería mayor al que una persona en similares condiciones tendría que realizar. En el caso concreto, el actor estaría obligado para poder acceder a la pensión de jubilación cotizar nuevamente los 7 años y 11 meses, pues el tiempo laborado desde el 16 de julio de 1984 hasta el 15 de junio de 1992, no contaría a estos efectos, lo cual constituye una clara vulneración del artículo 13 de la Constitución Nacional.

Además de ello, priva al trabajador ese instrumento de garantía con el que cuenta de todo individuo a vivir una vida digna en aquellas situaciones de social distress como por ejemplo la vejez, por cuanto exigir que una persona que se encuentra en edad de retiro siga trabajando para poder realizar al subsistema de pensiones los aportes correspondientes al tiempo que laboró en compañías petroleras es desproporcionada. En este caso el accionante hoy de 66 años de edad debería laborar hasta los 74 años, edad que supera el promedio de vida de la población colombiana de acuerdo con estadísticas del Departamento Administrativo de Estadística –DANE-.

Por ello, la interpretación acorde a la Constitución ordena que el período trabajado por parte de aquellas personas que se encuentran vinculadas a la industria del petróleo debe ser tenido en cuenta, para con ello garantizar el derecho a la igualdad y a la seguridad social de estos trabajadores.

Tal y como quedo señalado en la parte considerativa de esta sentencia, la interpretación que se encuentra acorde a la Constitución, es que desde la entrada en vigencia del artículo 72 de la Ley 90 de 1946 se impuso la obligación a los empleadores de hacer los aprovisionamientos de capital necesarios para la realizar el aporte previo al sistema de seguro social en el momento en que el Instituto de Seguros Sociales asumiera la obligación. Asunto diferente es la obligación de inscripción de los trabajadores al Instituto, lo que en el caso de las empresas de petróleos sólo se materializó con la entrada en vigencia de la resolución 4250 de 1993 expedida por el Instituto de Seguros Sociales.

No deben confundirse las dos obligaciones, pues cada una implica derechos distintos para los terceros beneficiados por las mismas, es decir, los trabajadores de dichas empresas.

Lo anterior significa que las empresas que se dedican a la explotación del petróleo y sus derivados debían hacer partidas de capital para sufragar los aportes en pensiones de sus trabajadores y con ello garantizar el derecho a la seguridad social de los mismos. No otra puede ser la lectura acorde con principios constitucionales como el de Estado social de derecho, solidaridad e igualdad en la protección que brinda el sistema de seguridad social en pensiones.

Por consiguiente, el argumento esbozado por la demandada resulta contrario a principios constitucionales axiales al Estado social, como son el de igualdad y el de solidaridad, los cuales deben servir de guía en la interpretación de las normas legales que regulan esta materia;

contrario sensu , de ser acogida la posición sostenida por la accionada se vería frustrado el derecho pensional de todos aquellos trabajadores que laboraron antes de la expedición de la Resolución 4250 de 1993 del Instituto de Seguros Sociales, que no alcanzaron a cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez y fueron desvinculados por algún motivo de esta clase de empresas.

En este orden de ideas, la Texas Petroleum Company, hoy, Chevron Petroleum Company deberá transferir al Instituto de Seguros Sociales el valor actualizado – cálculo actuarial -, de acuerdo con el salario que devengaba el actor para la época, de los aportes para pensión, para que así al actor le sean contabilizadas dentro de su tiempo de cotización las semanas laboradas al servicio de la accionada. Adicionalmente, debe mencionarse que, aunque existen decisiones de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que no comparten la interpretación ahora realizada [18] , también se encuentran ocasiones análogas en las que el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria ha llegado a la misma conclusión a la que ahora arriba la Sala de Revisión.

Ejemplo de esta posición jurisprudencial es la reciente sentencia de 22 de julio de 2009, expediente 32922, en la que se estudió el caso de un trabajador cuya empresa no estuvo obligada a inscribirlo al ISS durante parte del tiempo en que laboró a su servicio, resultando que dicho tiempo no contaba a efectos de su pensión por muerte; en esta ocasión la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema manifestó "No son admisibles aquellas interpretaciones del texto que distinguiendo lo que el legislador no distingue, conduzcan a dejar por fuera del derecho a habilitar sus tiempos servidos a un empleador, los mismos por los que no se hicieron cotizaciones a los seguros sociales obligatorios; ya porque se crea que basta mirar el día anterior a la vigencia de la ley, y hacer caso de la circunstancia principal que con anterioridad el empleador si había tenido a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones; tampoco, si se hacen diferencias a partir de la causa por la que no se hicieron cotizaciones, dejando por fuera a los trabajadores de los empleadores según este haya debido o no hacer cotizaciones;

ciertamente, es razón válida para que no opere la subrogación pensional a cargo del ISS, y el empleador tenga a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, es que el empleador no haya afiliado a su trabajador, ya por que no hubo el llamado a la afiliación, o porque hecha la convocatoria no se cumplió con el deber de afiliar, o porque era una empresa de un sector en el que seguros obligatorios no tenían cobertura pensional ." –subrayado ausente en texto original- Y posteriormente agrega "De igual manera el periodo que se ha de tomar, respecto al cual el empleador tenía a su cargo el pago y reconocimientos de pensiones, es todo aquel por el que el trabajador prestó sus servicios al empleador sin que se efectuaran las cotizaciones a una entidad de seguridad social, el mismo que el trabajador tiene derecho se le habilite en el Sistema General de Pensiones, mediante la contribución a pensiones correspondiente." [19] En consecuencia, la Sala de Revisión revocará los fallos proferidos en el tramite de la acción de tutela por el Juzgado 44 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantía de Bogotá y el Juzgado Octavo Penal del Circuito de la misma cuidad y concederá de manera definitiva el amparo del derecho fundamental a la seguridad social del demandante.

III. DECISION En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE PRIMERO:

CONCEDER la acción de tutela de la referencia y, en consecuencia, REVOCAR los fallos proferidos en el tramite de la acción de tutela por el Juzgado 44 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantía de Bogotá y el Juzgado Octavo Penal del Circuito de la misma cuidad, por los motivos expuestos en esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR , al Instituto de Seguros Sociales que liquide las sumas actualizadas, de acuerdo con el salario que devengaba el actor en el periodo comprendido entre el 16 de julio de 1984 hasta el 15 de junio de 1992, durante el cual laboró para la Texas Petroleum Company, hoy Chevron Petroleum Company.

TERCERO: ORDENAR a la Texas Petroleum Company, hoy Chevron Petroleum Company, transferir al Instituto de Seguros Sociales el valor actualizado de la suma por éste liquidada.

CUARTO: Líbrese p or secretaría cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado Salvamento de voto MARIA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ERNESTO VARGAS SILVA A LA SENTENCIA T-784 DE 2010 ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE JUBILACION- Improcedencia por cuanto no se acredito estado de vulnerabilidad que hiciera desproporcionado someter al actor al trámite de un proceso judicial ordinario (Salvamento de voto) DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL- No vulneración por cuanto el artículo 72 de la ley 90 de 1946 no consagra la obligación del empleador de realizar aportes pensionales y trasladarlos al ISS (Salvamento de voto) Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, en esta oportunidad me permito

salvar mi voto por no compartir el sentido de la decisión y los argumentos que llevaron a la mayoría a conceder la tutela en el asunto de la referencia.

En síntesis, la sentencia T-784 de 2010 se sustenta en las siguientes premisas: (i) la calidad de sujeto de especial protección constitucional del actor, derivada de su edad (66 años), es un criterio suficiente para determinar la falta de idoneidad y eficacia del medio ordinario de defensa judicial, aspecto que hace procedente formalmente la acción de tutela como mecanismo principal en el sub lite y; (ii) el empleador demandado vulneró el derecho a la seguridad social del peticionario "al no realizar los aportes al sistema de seguridad social en pensiones del periodo comprendido entre el 16 de junio de 1984 hasta el 15 de junio de 1992" . En este punto la Sala Octava indica que si bien durante el tiempo en que el accionante laboró en la empresa demandada no existía norma jurídica alguna que le impusiera la obligación de realizar aportes al ISS por el riesgo pensiones, sí recaía sobre ella la carga de efectuar la provisión de fondos correspondiente para ser trasladada a dicho instituto cuando este asumiera la anotada cobertura, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 de la ley 90 de 1946.

A mi juicio, los fundamentos del fallo resultan problemáticos por las razones que paso a exponer: Esta Corporación ha señalado de forma reiterada que ante la existencia de mecanismos ordinarios de defensa judicial en principio idóneos y eficaces para resolver las controversias surgidas en virtud del reconocimiento del derecho a una pensión, la acción de tutela resulta por regla general improcedente, salvo en aquellos eventos en los que está de por medio la salvaguarda de bienes iusfundamentales cuya titularidad recae sobre sujetos de especial protección constitucional, como por ejemplo las personas en condición de discapacidad o las pertenecientes a la tercera edad [20] .

Empero, la jurisprudencia de este Tribunal también ha sido enfática en señalar que la calidad de sujeto de especial protección constitucional no es suficiente para habilitar la vía constitucional, pues la salvaguarda privilegiada que la Carta Política otorga a este grupo poblacional en este específico escenario, se encamina a librarlos de determinadas cargas que, por su particular condición, resultan desproporcionadas para ellos [21] .

De este modo, la Corte ha considerado irrazonable someter a una persona de la tercera edad –o en condición de discapacidad- al trámite de un proceso ordinario laboral cuando aquella no cuenta con los medios económicos necesarios para su digna subsistencia;

contrario sensu , esto es, en los casos en los cuales el sujeto tiene en su haber medios económicos suficientes para dignificar su existencia, la Corporación ha declarado la improcedencia de la tutela al entender que el accionante se halla en capacidad de soportar la carga que un proceso ordinario supone. De allí que el debate sobre la procedencia formal de la tutela en estos eventos se vincule directa e inescindiblemente con la prueba de la afectación del mínimo vital del peticionario [22] .

Bajo tal óptica, me veo precisado a apartarme de la decisión de la mayoría en cuanto se incumplió el agotamiento de la señalada regla jurisprudencial pues, de una parte, se omitió cualquier consideración y estudio de las condiciones materiales de subsistencia del demandante y, de otra, no se demostró la afectación de su mínimo vital [23] , pese a que los estándares probatorios aplicables en estos casos son bastante flexibles. En otras palabras, no se acreditó en el sub lite un estado de vulnerabilidad que haga desproporcionado someter al actor al trámite de un proceso judicial ordinario, razón por la cual ha debido declararse la improcedencia del amparo.

Y es que el presupuesto de procedibilidad exigido por la doctrina de este Tribunal y cuya satisfacción se echa de menos en la sentencia, es altamente valioso en la medida que permite armonizar los principios de subsidiariedad y eficacia de los derechos fundamentales, que norman el proceso de tutela y racionalizan su ejercicio. Resulta acertado sostener que quienes acuden a solicitar una pensión de vejez o jubilación son precisamente asegurados que generalmente superan los 60 años de edad y que tienen por ello la calidad de personas de la tercera edad [24] ;

admitir que por ese solo hecho la acción de tutela resulta procedente conduce al desplazamiento de las vías ordinarias por parte del juez constitucional, convirtiendo el trámite tutelar en regla y la vía ordinaria en excepción, minando de este modo, además, la efectividad del amparo constitucional como mecanismo de defensa judicial excepcional y urgente [25] .

Ahora bien, aunque el principal desacuerdo con la sentencia radica en la procedibilidad formal de la acción de tutela en el caso sub examine , considero pertinente señalar algunos aspectos que de alguna manera fisuran la consistencia argumentativa que debe tener toda sentencia. Como lo señalé al inicio de este salvamento, la segunda conclusión a la que arriba la sentencia sostiene que el empleador, al no haber realizado aportes al " sistema de seguridad social en pensiones del periodo comprendido entre el 16 de junio de 1984 hasta el 15 de junio de 1992" , vulneró el derecho constitucional a la seguridad social del demandante.

Al respecto, resulta pertinente recordar que con anterioridad a la ley 100 de 1993 no existía en Colombia un sistema integral de pensiones. Así, tratándose de trabajadores particulares, las empresas que tuvieren un capital superior a ochocientos mil pesos eran las únicas que, inicialmente, estaban obligadas a reconocer una pensión de jubilación a sus trabajadores cuando estos cumplieran los presupuestos de edad y tiempo de servicio [26] . Posteriormente, el ISS comenzó a asumir progresivamente el reconocimiento de pensiones de los trabajadores privados, ya por afiliación directa de estos o por la sustitución de la obligación pensional radicada en los empleadores particulares que tenían a su cargo el riesgo pensiones -con quienes el ISS suscribía convenios para ese fin-, bajo la modalidad de edad y semanas de cotización (aportes).

Igualmente, antes de que se expidiera la ley 100 de 1993 un trabajador no podía acumular el tiempo de servicio laborado para distintos patronos, teniendo derecho a su prestación únicamente en el evento de cumplir íntegramente los requisitos frente a un mismo empleador. Fue por esa razón que al entrar a regir la ley 100 de 1993, el legislador incluyó un artículo en el que regló la situación de estas personas.

En efecto, el artículo 33 del sistema general de pensiones consagra los requisitos que debe reunir un asegurado para adquirir el derecho a una pensión de vejez. Para hacer compatible esta disposición con los tiempos laborados con anterioridad a la vigencia de la misma, el parágrafo 1° de la referida norma estableció la forma en que estos periodos habrían de computarse para efectos de estudiar el cumplimiento de los presupuestos pensionales exigidos por la ley 100 de 1993.

En lo que aquí interesa, el parágrafo 1° en su literal "c" dispuso que para efectuar el cómputo de las semanas a que se refiere ese artículo, se tendría en cuenta "el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993" . (énfasis añadido) De la lectura de la norma se extrae que el legislador autorizó expresamente la acumulación del tiempo de servicio de los trabajadores que laboraran para empresas que tenían a su cargo el reconocimiento de una pensión, bajo la condición de que sus contratos de trabajo se encontraran en desarrollo al momento de entrar a regir la ley 100 de 1993, y excluyó implícitamente a quienes ya habían finalizado su vínculo laboral.

Esta última hipótesis fue demandada ante la Corte Constitucional; el ciudadano accionante aseguraba que la disposición infringía el principio de igualdad en cuanto solo brindada protección a aquellos trabajadores cuyas relaciones laborales se encontraban en vigor al entrar en vigencia la ley 100 de 1993, discriminando de esta manera a quienes ya habían terminado sus contratos de trabajo e impidiéndoles, en consecuencia, la posibilidad de acumular el tiempo laborado en empresas privadas.

El Tribunal Constitucional en sentencia C-506 de 2001 se pronunció sobre la constitucionalidad del parágrafo 1° literal “c” del artículo 33 de la ley 100 de 1993. Al abordar el estudio del asunto, la Corte indicó (i) que el derecho a acumular tiempos servidos en el sector privado no existía con anterioridad a la ley 100 de 1993 [27] y;

(ii) que solo con la consagración del sistema general de pensiones se creó para los empleadores particulares la obligación de aprovisionar hacia el futuro el valor de los cálculos actuariales en la suma correspondiente al tiempo de servicio prestado, con el fin de ser trasladado posteriormente al ISS [28] .

Con asidero en las anteriores premisas, la Corte concluyó que la norma acusada no vulneró la Constitución ya que el legislador no podía establecer obligaciones en relación con situaciones jurídicas ya consolidadas, esto es, frente a contratos laborales ya extinguidos. Al respecto, la Sala Plena de la Corte Constitucional señaló:

“Crear en cabeza del empleador una obligación retroactiva referente a una relación jurídica ya extinguida sería necesariamente inconstitucional por atentar contra el principio de seguridad jurídica, postulado básico de un Estado de Derecho” .

Bajo tales premisas, el Tribunal Constitucional declaró la exequibilidad de la norma acusada. Como se observa, la sentencia C-506 de 2001 analizó una hipótesis normativa que en principio se advierte similar a la estudiada en esta oportunidad en tanto al momento de entrar a regir la ley 100 de 1993 el accionante no tenía vínculo laboral con la empresa demandada. De este modo, considero que la Sala ha debido hacer referencia a dicha sentencia y al artículo allí demandado, expresando las razones por las cuales esta decisión no vincula la solución del presente caso, máxime si se tiene en cuenta que del solo texto del artículo 72 de la ley 90 de 1946 no se desprende prima facie la interpretación efectuada por la Sala, pues la disposición únicamente hace referencia a que el ISS asumiría la respectiva pensión una vez se hubiere cumplido el “aporte previo” –señalado para cada caso- por parte del empleador, pero no parece consagrar expresamente un mandato encaminado a obligar al empleador a realizar dicho aporte y trasladarlo al ISS.

Igualmente, resulta cuestionable indicar, como lo hace la sentencia T-784 de 2010, que con anterioridad a la ley 100 de 1993 ya existía para el empleador particular la obligación de aprovisionar hacia el futuro el valor de los cálculos actuariales en la suma correspondiente al tiempo de servicio prestado, en tanto la doctrina constitucional trazada por el pleno de esta Corte afirma lo contrario.

Finalmente, es de puntualizar que las providencias de la Corte Suprema de Justicia citadas en la sentencia como apoyo a la interpretación acogida en la misma sobre el artículo 72 de la ley 90 de 1946, no envuelven una situación fáctica y jurídica similar a la planteada en el proyecto y ni siquiera hacen alusión a la referida norma. Para ordenar el traslado de la suma correspondiente al cálculo actuarial, el Tribunal de Casación aplicó a los allí demandantes el artículo 33 de la ley 100 de 1993 en su parágrafo 1° literal “c” por cuanto los demandantes, al momento de entrar en vigencia el sistema general de pensiones, sí tenían contrato laboral vigente con su empleador particular, situación que no se evidencia en el sub lite pues el aquí accionante terminó su vínculo laboral con la empresa demandada el 15 de junio de 1992.

La tesis de la mayoría tiene la fortaleza de ofrecer una solución adecuada en términos de justicia material al asunto, en cuanto en mi criterio, no parece equitativo privar a este grupo de trabajadores de la posibilidad de acumular, para efectos pensionales, el tiempo laborado para un empleador particular que tenía a su cargo el riesgo pensiones con anterioridad a la ley 100 de 1993, y cuyo contrato de trabajo ya había expirado al momento de entrar en vigor el sistema general de pensiones. Empero, la sentencia no enfrenta los desafíos que se derivan del contenido normativo del artículo 33 de la ley 100 de 1993 y la jurisprudencia trazada en la sentencia C-506 de 2001 que a mi juicio, resultan ineludibles. Estas observaciones fueron puestas en consideración de la Sala, sin embargo otra apreciación tuvo la mayoría, y por esa razón, dejo formulado mi salvamento de voto en los términos indicados.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado [1] Sobre el alcance de la seguridad social como derecho protegido a la luz del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en su observación general número XX el Comité hizo las siguientes precisiones: “ 26. El artículo 9 del Pacto prevé de manera general que los Estados Partes "reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso el seguro social", sin precisar la índole ni el nivel de la protección que debe garantizarse. Sin embargo, en el término "seguro social" quedan incluidos de forma implícita todos los riesgos que ocasionen la pérdida de los medios de subsistencia por circunstancias ajenas a la voluntad de las personas .

27.De conformidad con el artículo 9 del Pacto y con las disposiciones de aplicación de los Convenios de la OIT sobre seguridad social -Convenio Nº 102, relativo a la norma mínima de la seguridad social (1952) y Convenio Nº 128 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes (1967)- los Estados Partes deben tomar las medidas adecuadas para establecer, con carácter general, sistemas de seguros de vejez obligatorios, a percibir a partir de una edad determinada, prescrita por las legislaciones nacionales ” (…) 30. Finalmente, para dar pleno cumplimiento al mandato del artículo 9 del Pacto, como ya se ha señalado en los párrafos 20 y 22, los Estados Partes deberán establecer, dentro de los recursos disponibles, prestaciones de vejez no contributivas u otras ayudas, para todas las personas mayores que, al cumplir la edad prescrita fijada en la legislación nacional, por no haber trabajado o no tener cubiertos los períodos mínimos de cotización exigidos, no tengan derecho a disfrutar de una pensión de vejez o de otra ayuda o prestación de la seguridad social y carezcan de cualquier otra fuente de ingresos”.

[2] (i) artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “ Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad ”; (ii) artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “ Artículo 9 Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social ”; (iii) artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona: “ Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia ”; (iv) artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “ Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes ”; y (v) el artículo 11, numeral 1, literal “e” de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer:

Artículo 11 || 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular: e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;

[3] Sentencia T-284-07. [4] Sentencia C-623 de 2004 [5] Posición planteada desde la sentencia T-406 de 1992. [6] Víctor Abramovich, Christian Courtis, Los derechos sociales como derechos exigibles, Editorial Trotta, Madrid, 2002.

[7] Ver las sentencias T-016-07 sobre el derecho a la salud, T-585-08 sobre el derecho a la vivienda y T-580-07 sobre el derecho a la seguridad social.

[8] Al respecto ver las Sentencias C-616 de 2001, C-130 de 2002, C-791 de 2002 y SU-623 de 2001 [9] Sentencia T-016-07. [10] Ibídem. [11] Artículo 2, Ley 90 de 1946:

Serán asegurados por el régimen del seguro social obligatorio, todos los individuos, nacionales y extranjeros, que presten sus servicios a otra persona en virtud de un contrato expreso o presunto, de trabajo o aprendizaje, inclusive los trabajadores a domicilio y los del servicio doméstico.

Sin embargo, los asegurados que tengan sesenta (60) años o más al inscribirse por primera vez en el seguro, no quedarán protegidos contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, ni habrá lugar alas respectivas cotizaciones.

[12] Artículo 8, Ley 90 de 1946: Para la dirección y vigilancia de los seguros sociales, créase como entidad autónoma con personería jurídica y patrimonio propio, un organismo que se denominará Instituto Colombiano de Seguros Sociales, cuya sede será Bogotá.

[13] Artículo 16, Ley 90 de 1946: L os recursos necesarios para cubrir las prestaciones en especie y en dinero correspondientes a los seguros obligatorios y los gastos generales de los mismos, serán obtenidos, salvo en los casos expresamente exceptuados, por el sistema de triple contribución forzosa de los asegurados, de los patronos y del Estado.

Cuando a este último le corresponda contribuir, su cuota no será inferior a la mitad de la cuota del patrono. Además, para las empresas cuyo capital no exceda de treinta mil pesos ($ 30.000), o de ciento veinticinco mil ($ 125.000) tratándose de empresas agrícolas o mineras explotadoras de metales preciosos, el Estado contribuirá con una parte de la respectiva cuota patronal, que el decreto reglamentario fijará entre un diez por ciento (10%) y un cuarenta por ciento (40%) de la misma. Los aportes del Estado se financiarán, en primer término, con los productos de las rentas especiales de que trata el artículo 29 , pero si no fueren suficientes, el Gobierno arbitrará los recursos ordinarios y extraordinarios que sean indispensables.

PARAGRAFO. Cuando se trate de asegurados obligatorios que tengan efectivamente más de cuatro personas a su cargo, de aquellas a las que está obligado a alimentar de acuerdo con las prescripciones del Código Civil, el Estado podrá contribuir hasta con la mitad del aporte que le corresponda al asegurado, lo que regulará el Departamento Matemático - Actuarial, teniendo en cuenta el excedente de personas que vivan a cargo de éste.

[14] Decretos 2663 y 3743 de 1950, adoptados por la Ley 141 de 1961. [15] Artículo 5; Decreto 1993 de 1967: Las inscripción de patronos y trabajadores se iniciara en las fechas que determine, por resolución, la Dirección General del Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

La inscripción de trabajadores obligara a todos lo que se hallen al servicio de tales empresas comprendidas en las actividades enumeradas en el presente Acuerdo el día a partir del cual se ordenen la inscripción. Los trabajadores que no queden comprendidos en la inscripción inicial deberán ser inscritos en la forma u oportunidad señalada en los Reglamentos de Avisos, Carnets y Aportes del Instituto, sus Cajas, Seccionales y Oficinas locales.

[16] Articulo 279, 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 aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

<Aparte subrayado condicionalmente EXEQUIBLE> 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.

PARÁGRAFO 1o. La empresa y los servidores de que trata el inciso anterior, quedan obligados a efectuar los aportes de solidaridad previstos en esta ley.

Las entidades empleadoras referidas en el presente artículo, quedan facultadas para recibir y expedir los bonos correspondientes a los períodos de vinculación o cotización a que hubiere lugar, de conformidad con la reglamentación que para tal efecto se expida.

PARÁGRAFO 2o. La pensión gracia para los educadores de que trata las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, continuará a cargo de la Caja Nacional de Previsión y del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, cuando éste sustituya a la Caja en el pago de sus obligaciones pensionales.

PARÁGRAFO 3o. Las pensiones de que tratan las leyes 126 de 1985 adicionada por la Ley 71 de 1988, continuarán vigentes en los términos y condiciones en ellas contemplados.

PARÁGRAFO 4o. <Adicionado por el artículo 1 o. de la Ley 238 de 1995, el nuevo texto es el siguiente:> Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.

[17] Artículo 15, ley 100 de 1993: Serán afiliados al Sistema General de Pensiones: 1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, salvo las excepciones previstas en esta ley. Así mismo, los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegibles para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.

2. En forma voluntaria: Los trabajadores independientes y en general todas las personas naturales residentes en el país y los colombianos domiciliados en el exterior, que no tengan la calidad de afiliados obligatorios y que no se encuentren expresamente excluidos por la presente ley.

Los extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo permanezcan en el país y no estén cubiertos por algún régimen de su país de origen o de cualquier otro.

PARÁGRAFO. Las personas a que se refiere el numeral segundo del presente artículo podrán afiliarse al régimen por intermedio de sus agremiaciones o asociaciones, de acuerdo con la reglamentación que para tal efecto se expida dentro de los tres meses siguientes a la vigencia de esta ley.

[18] En efecto, los jueces de casación de la jurisdicción laboral han negado en repetidas ocasiones el reconocimiento de las cotizaciones de los trabajadores de las empresas dedicadas a la industria del petróleo que estuvieron vinculadas a ésta con anterioridad a la expedición de la Resolución 4250 de 1993 proferida por el Instituto de Seguros Sociales. Así, por ejemplo, en la sentencia del 22 de noviembre de 2007, expediente 29.571, Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en un caso similar, señalo: “ Luego, entonces, no es equivocado afirmar que a la luz de las disposiciones que

han reglado la inscripción de los empleadores al Instituto de Seguros Sociales y, consecuentemente y no al contrario, como parece entenderlo el recurrente, de los trabajadores de la industria del petróleo con independencia del área, lugar o dependencia que a éstas prestara sus servicios aquellos, tal y como brilla al ojo se desprende de los textos en cita, ésta apenas vino a ser forzosa para esa clase de empleadores a partir del 1º de octubre de 1993, dependiendo de ciertas zonas geográficas, con lo cual, no es jurídicamente válida la tesis de que, en tanto, la no afiliación de tales trabajadores constituye una omisión legal y que por ello ese tiempo de 'no afiliación' debe computarse como de servicios para efectos de las pensiones previstas en sus reglamentos, pues, se repite, "para ser beneficiario de los derechos emanados de la seguridad es menester ser sujeto de ella, y tal condición se inicia con la afiliación, que obviamente debe sujetarse a la normatividad pertinente". Por manera que, no existiendo la obligación de afiliación mal puede invocarse una 'ficción' de afiliación, que en modo alguno ha considerado el legislador".

[19] Otra decisión en el mismo sentido es la sentencia de 3 de marzo de 2010, que corresponde al expediente 36268, proferida, también, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

[20] Cfr. SU-430 de 1998; T-143 de 1998; T-787 de 2002; T-1011 de 2002; T-418 de 2006; T-758 de 2009 y T-235 de 2010, entre otras. [21] Ibídem.

[22] En particular, sobre la afectación del mínimo vital como categoría que faculta la procedibilidad del amparo constitucional, en sentencia T-1316 de 2001 se puntualizó que "en el caso específico de las pensiones, la Corte ha explicado que si una persona pertenece a la tercera edad, esa "sola y única circunstancia" no hace necesariamente viable la tutela, a menos que se pruebe que su subsistencia o su mínimo vital pueden estar gravemente comprometidos" . Sobre el mismo punto –y a manera de ilustración-, pertinente resulta acudir a la argumentación efectuada en el caso concreto de la sentencia T-1013 de 2007, en la que esta Corporación, al enjuiciar un asunto en el que a una persona de 60 años de edad se le negó el reconocimiento de su pensión de vejez, expuso cuanto sigue:

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

[23] En efecto, de los hechos referidos en la providencia y en el caso concreto, no se advierte una difícil situación económica del núcleo familiar del demandante, ni la necesidad de una intervención urgente del juez de tutela.

[24] En efecto, así lo he sostenido en sentencias T-758 de 2009 y T-533 de 2010, de conformidad con las leyes 1251 de 2008 y 1276 de 2009. [25] Considero que una hipótesis en la cual el criterio de edad podría por sí solo hacer procedente la acción de tutela frente al reconocimiento de derechos pensionales, es aquella en la cual la edad del demandante es tan avanzada que no solo lo hace parte del grupo poblacional de la tercera edad (60 años) sino que incluso supera el promedio de vida de los colombianos (71 años). Empero, no es este el caso del actor, quien tiene 66 años de edad y goza de un buen estado de salud, en tanto no existe prueba en contrario. Asimismo, es menester tomar en consideración las condiciones del caso concreto, pues pueden existir eventos en que el actor tenga, por ejemplo, 60 años de edad pero padezca al mismo tiempo una enfermedad que permita inferir razonablemente una expectativa de vida menor a la del promedio de la población colombiana.

[26] Cfr. Artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo. [27] Al respecto la sentencia C-506 de 2001 señala: "El derecho a acumular tiempos servidos en el sector privado, para efecto de la pensión de vejez, no existía previamente y

como tal solo surge con la ley 100 de 1993. Con anterioridad a dicha ley los trabajadores privados no podían exigir el pago de una pensión por los tiempos servidos a entidades privadas que tuviesen a cargo el reconocimiento y pago de pensiones, si no cumplían integralmente los requisitos exigidos para acceder a la pensión dentro de la empresa respectiva. Como corolario de lo anterior, si los trabajadores privados no alcanzaban a cumplir de manera completa tales requisitos, no se consolidaba el derecho a la prestación y las semanas servidas a la entidad no podían tenerse en cuenta para efectos de ninguna otra pensión".

[28] La anotada sentencia puntualiza: "Ahora bien, solo con la Ley 100 de 1993, es que se establece una nueva obligación para los empleadores del sector privado a cuyo cargo se encontraba el reconocimiento y pago de la pensión, cual es la de aprovisionar hacia el futuro el valor de los cálculos actuariales en la suma correspondiente al tiempo de servicios del trabajador con contrato laboral vigente a la fecha en que entró a regir la Ley, o que se inició con posterioridad a la misma , para efectos de su posterior transferencia, en caso del traslado del trabajador, a las entidades administradoras del régimen de prima media con prestación definida (art. 33 de la Ley 100)" (subrayado añadido) .

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.