

Sentencia T-1049/10

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Caso en que no se le reconoce al demandante el tiempo de servicio trabajado/ ACCION DE TUTELA CONTRA HEREDEROS-Caso en que no se le reconoce al demandante el tiempo de servicio trabajado en labores del campo en terrenos de propiedad del causante

En la presente acción de tutela que se somete a estudio, las diferencias que se presentan no se desarrollan en función de la prestación del servicio público, sino a la relación entre el empleador y su trabajador; sin embargo, la misma se inscribe en otra de las circunstancias de procedencia de la tutela contra particulares, cual es la situación de subordinación o indefensión en la que el tutelante se encuentre respecto de la persona que habría afectado sus derechos. En reiteradas ocasiones, la Corte Constitucional ha manifestado que dentro del vínculo que se presenta debido a la celebración de un contrato de trabajo, el empleado se encuentra en situación de subordinación frente a su patrono¹. Esto, no sólo es consecuencia de la dinámica propia de este tipo de vínculos, pues las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo han hecho énfasis en que este elemento es uno de los requisitos indispensables, sumado a la prestación personal del servicio y a la existencia de una contraprestación económica a favor del trabajador, de los cuales depende la existencia de un contrato de trabajo.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental e imprescriptible

Es así, que para la Corte el carácter imprescriptible del derecho a la pensión se rige por principios y valores constitucionales que, primer, garantizan la solidaridad que debe regir la sociedad, y segundo, se convierte en un instrumento que garantiza la especial protección que el Estado debe a las personas de la tercera edad, con el propósito de asegurar el mantenimiento de unas condiciones de vida digna. Para concluir, queda demostrado que el derecho a la seguridad social, es un derecho fundamental e imprescriptible, que se rigen por valores y principios que garantizan la especial protección que debe brindar el Estado a la población de la tercera edad, a fin de que gocen de una vida digna, y para el evento de presentarse alguna de las situaciones descritas, la acción de tutela se convierte en el mecanismo idóneo para protegerlo, previa la verificación de los requisitos de procedibilidad que ha establecido ésta Corporación para dicho mecanismo procesal

PERSONA DE LA TERCERA EDAD EN ESTADO DE INDEFENSIÓN-Protección constitucional especial

El juez constitucional debe proceder con especial diligencia frente a las personas de la tercera edad, en aras de proteger sus derechos fundamentales dadas sus condiciones de debilidad manifiesta, de tal forma que se materialice la intención del constituyente y se busque garantizar el goce de esos derechos. Para esta Sala de Revisión es claro que el accionante se encuentra en una posición de subordinación e indefensión con respecto al accionado, y hace que la presente acción de tutela sea procedente no obstante se trate de un particular, al requerir una protección urgente de sus derechos fundamentales. Por ello, la acción de tutela en el presente caso es viable por las condiciones en que se encuentra el accionante, su estado de vulneración e indefensión ante su patrono. Por otra parte, los herederos del causante argumentan que si el accionante trabajó con su padre, igualmente no existe prueba de ella y que dejó pasar mucho tiempo para reclamar un derecho que a ellos no les consta. En relación con la prueba laboral, genera una duda razonable el hecho que al peticionario se le consignaron por parte del causante, los aportes a la seguridad social en forma interrumpida desde el año 2001 hasta el año 2008 al ISS, y contrario a lo que sostiene el demandado, ésta constituye plena prueba de la subordinación. Por las anteriores consideraciones, la Sala concederá la tutela como mecanismo transitorio, razón por la cual el accionante deberá ejercer las acciones judiciales ordinarias correspondientes dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la presente providencia.

SUSTITUCIÓN PATRONAL-Caso en que no se le reconoce al demandante el tiempo de servicio trabajado en labores del campo en terrenos de propiedad del causante

Tenemos que el artículo 48 de la Constitución Política establece que el derecho a la seguridad social es imprescriptible. Al considerar el derecho a la seguridad social, debe entenderse, el derecho a la salud y a la pensión entre otras, comprendido entre las garantías que ofrece el Estado a las personas y con mayor énfasis a los de la tercera edad. Por ello, la seguridad social es un derecho fundamental que puede ser reclamado en cualquier tiempo, y la prescripción es solo predicable de las mesadas atrasadas que dejó pasar el actor para hacer efectivo su derecho, por cuanto: (i) es ahora cuando está tramitando su derecho a la pensión, y (ii) debido a la muerte del causante, sus herederos asumieron el papel de patrón del accionante. En estos términos, el artículo 69 de la norma citada, trae como uno de los

elementos de esa sustitución patronal, la responsabilidad de los patronos, que dice que el antiguo y el nuevo patrono responden solidariamente de las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles a aquél. Y agrega el artículo que en los casos de jubilación cuyo derecho haya nacido con anterioridad a la sustitución, las pensiones mensuales que sean exigibles con posterioridad a esa sustitución, deben ser cubiertas por el nuevo patrono. La valoración de estas consideraciones así como el principio de igualdad y del mínimo vital del actor, conllevan a un pronunciamiento favorable por parte del juez constitucional respecto a la aplicación de las normas legales, en el caso concreto, buscando que en su interpretación se tengan en cuenta los valores y principios que orientan las disposiciones constitucionales.

Referencia: expedientes T-2.781.164

rtr

Acción de tutela presentada por el Delfín Díaz Torres, contra los Herederos de Arturo Andrade Useche.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil diez (2010)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub – quien la preside – Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de tutela adoptado por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Purificación – Tolima, del 23 de abril de 2010, y confirmado por el Juzgado Promiscuo de Familia de Purificación – Tolima, de fecha 8 de junio de 2010, dentro de la

acción de tutela promovida por el señor Delfín Díaz Torres.

1. ANTECEDENTES

El señor Delfín Díaz Torres, presentó solicitud de tutela contra los Herederos del señor Arturo Andrade Useche, invocando la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna y a la tercera edad, los cuales considera vulnerados por los demandados, al no reconocerle el tiempo de servicio trabajado desde enero de 1994 hasta el 1 de enero de 2001, lo que equivale a un promedio de 370 semanas dejadas de cotizar.

1. Hechos y razones de la acción de tutela.

1. El señor Delfín Díaz Torres, nació el 17 de agosto de 1945 y a la fecha cuenta con 65 años de edad, desempeñándose en las labores del campo en terrenos de propiedad del señor Arturo Andrade Useche, ubicados en la vereda Cerrito, ejerciendo actividades de agujero en las máquinas de cortar arroz, limpiando los cultivos, sacando malezas, regar el arroz y demás relacionadas con la finca de campo y la de arroz.

1. Manifiesta el actor que el señor Arturo Andrade lo contrató el 2 de enero de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2005, fecha en la cual se retiró de la administración de las fincas, dejando en su lugar a su hijo el señor Carlos Arturo Andrade Rodríguez.

1. Afirma, que a partir del 1 de enero de 2006, siguió bajo la subordinación y dependencia del señor Carlos Arturo Andrade Rodríguez, hasta el 31 de diciembre de 2008, quien por decisión unilateral y sin justa causa, dio por terminado el contrato de trabajo laboral, sin que a la fecha se le hubiese indemnizado.

1. Sostiene, que desde el inicio de las labores en enero de 1994, no se le afilió al sistema de seguridad social integral, sólo hasta el 1º de enero de 2001, fecha en la cual se le afilió a pensiones, es decir, desde el año 1994 a 2000, no se le ha reconocido un promedio de 370 semanas dejadas de cotizar.

1. Por ello, ha solicitado a los herederos del señor Arturo Andrade para que soliciten el cálculo actuarial ante el ISS, con el fin de que se me reconozcan y paguen el valor de las semanas faltantes, para lo cual han hecho caso omiso, al igual que a una audiencia de conciliación ante el Ministerio de la Protección Social.

1. Concluye, que es una persona de la tercera edad y no cuenta con los medios para subsistir, ya que los únicos ingresos provenían de su relación laboral, la cual fue terminada unilateralmente y sin justa causa, violando su derecho a una pensión dado el tiempo que laboró a disposición de los accionados.

1. Fundamentos y pretensiones.

El actor solicita que se le amparen los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna y a la tercera edad, los cuales considera vulnerados por los demandados, al no reconocerle el tiempo de servicio trabajado desde enero de 1994 hasta el 1 de enero de 2001.

1. Actuación procesal.

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Purificación, Tolima, admitió la tutela el 15 de abril de 2010, y solicitó a los señores Carlos Arturo, Luz Dary, María Stella, Ximena del Pilar, Diana Andrade Rodríguez y María Stella Rodríguez Fuentes, a fin que se pronuncien sobre los hechos denunciados por el accionante.

Ante el requerimiento realizado por el a-quo, los accionados respondieron con el siguiente argumento:

Manifiestan, que no es posible que el señor Carlos Arturo Andrade Useche fuera su empleador, dado que para el año 2005 no administraba las fincas sino que se dedicaba a su profesión de Ingeniero de Sistemas; agregan, que el señor Díaz en el año 2009 intentó una conciliación, pero ellos no conciliaron por cuanto no tienen prueba de que laboró con su fallecido padre. Y sostienen, que los reportes de semanas cotizadas no son prueba de continuidad y mucho menos de que haya laborado con la familia Andrade.

Y por último solicitan se declare improcedente la tutela por concurrir los presupuestos del numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, por cuanto el accionante cuenta con otros medios judiciales.

1. Pruebas documentales.

En el trámite de la acción de tutela se aportaron, entre otras, las siguientes pruebas documentales:

1. Copia del certificado civil de matrimonio del señor Arturo Andrade Useche con la señora María Rodríguez Puente.

1. Copia de los certificados de nacimiento de Ximena del Pilar, Diana Patricia, Carlos Arturo Andrade Rodríguez, hijos del señor Arturo Andrade Useche.

1. Copia del registro civil de defunción del señor Arturo Andrade Useche.

1. Copia del reporte de semanas cotizadas al ISS por el señor Delfín Díaz Torres.

1. Decisiones judiciales.

1. Primera Instancia.

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Purificación, Tolima, mediante fallo del 23 de abril de 2010, resuelve negar la petición de amparo, argumentando que “ ... se encuentra en entre dicho si el señor Arturo Andrade Useche, como patrón del señor Delfín Díaz Torres, lo afilió al sistema de seguridad social integral en salud y pensiones y riesgos profesionales, desde enero de 1994 a diciembre de 2000, situación que se debe debatir en el escenario apropiado para ello ...”

Y concluye, que el accionante a pesar de tener todas las oportunidades para instaurar todas las acciones pertinentes, sólo hasta el 31 de marzo de 2010, es decir 10 años después se vale de la acción de tutela para reclamar sus derechos.

1. Impugnación.

El señor Delfín Díaz Torres, presenta dentro del término legal impugnación al fallo de primera instancia, manifestando que la persona accionada no es Carlos Arturo Andrade Useche sino Carlos Arturo Andrade Rodríguez, hijo del fallecido Andrade Useche, y que el juez de primera instancia omitió las pruebas aportadas olvidando la igualdad procesal por cuanto solo se tuvieron en cuenta las presentadas por los accionante.

Manifiesta, que “ ... obviamente NO HAY CONTUNUIDAD EN APORTES SIMPLEMENTE PORQUE, EL FALLECIDO ANDRADE USECHE, COMO SU HIJO CARLOS ARTURO ANDRADE RODRÍGUEZ, QUIIENES FUERON DIRECTOS EMPLEADORES MIOS, no cotizaron y cuando lo hicieron, lo hicieron de manera discontinua, CON PLENO ABUSO DE MIS DERECHOS.”

Y concluye, que el juez no valoró las pruebas ni desplegó la más mínima conducta procesal

para verificar la realidad de los hechos y que iniciar un proceso ordinario laboral sería someterse a una larga espera que por ser de la tercera edad no podría disfrutar de ese derecho que requiere con urgencia dada su desprotección total en cuanto a los ingresos para su sostenimiento, así como su seguridad social integral que afecta notablemente su calidad de vida.

1. Segunda Instancia.

El Juzgado Promiscuo de Familia de Purificación, Tolima, confirmó la primera instancia, aduciendo que la vía expedita para solicitar este reconocimiento es la ordinaria laboral; además, sostiene que como la tutela es un mecanismo ágil que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales, es deber de quien la solicita, ejercerla oportunamente, para verificar la afectación del mismo. Argumenta la decisión, que en el caso concreto han pasado más de 10 años, lo que significa que excede el plazo razonable exigido por la jurisprudencia para presentación, y concluye que el hecho de ser una persona de la tercera edad, no lo excluye de ese tiempo razonable para invocar sus derecho.

1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. COMPETENCIA.

Esta Corte es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, y con el Decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

1. EL PROBLEMA JURÍDICO.

De acuerdo con los hechos expuestos en el presente trámite, la Sala determinará sí ante la negativa de los herederos del señor Arturo Andrade Useche, al no reconocerle el tiempo de servicio trabajado desde enero de 1994 hasta el 1 de enero de 2001, se están vulnerando los derechos fundamentales del accionante, teniendo en cuenta que se trata de una persona de

la tercera edad.

Para resolver los asuntos planteados, la Sala se pronunciará sobre los siguientes temas: primero, la procedencia excepcional de la acción de tutela contra particulares; segundo, la seguridad social como derecho fundamental e imprescriptible; tercero, la protección especial de las personas de la tercera edad; y por último se analizará el caso concreto.

1. La procedencia excepcional de la acción de tutela contra particulares.

Como quiera que en el caso que se analiza se refiere a personas particulares, la Sala entrará a estudiar a la luz del artículo 86 de la Constitución Política, y del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, si en este caso procede la acción de tutela, dado que la entidad accionada no es una autoridad pública.

La jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 superior constituye una garantía mediante la cual se pretende asegurar la existencia de un instrumento judicial idóneo, encaminado a garantizar la protección de los derechos fundamentales de todas las personas en aquellos eventos en los que se encuentren en riesgo por cuenta de la actuación de una autoridad pública o, en determinados supuestos, con ocasión de la conducta de un particular.

Por regla general, la acción de tutela no procede contra particulares. Pese a lo anterior, la Carta Política ha previsto ciertas situaciones en las cuales la presunta violación de los derechos fundamentales provenga de un particular.

Es por ello, que el artículo 42, del Decreto 2591 de 1991, “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, prevé la procedencia de la acción de tutela contra particulares cuando, primero, éste se encargue de la prestación de un servicio público, en cuyo caso ha reiterado la Corte, el ámbito de la igualdad entre los particulares se suspende o quebranta; segundo, cuando la vulneración del derecho se deriva de una acción u omisión que vaya en detrimento de las personas que tienen relación con él; y tercero, que el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente a ese particular.

En la presente acción de tutela que se somete a estudio, las diferencias que se presentan no se desarrollan en función de la prestación del servicio público, sino a la relación entre el empleador y su trabajador; sin embargo, la misma se inscribe en otra de las circunstancias de procedencia de la tutela contra particulares, cual es la situación de subordinación o indefensión en la que el tutelante se encuentre respecto de la persona que habría afectado sus derechos.²

En reiteradas ocasiones, la Corte Constitucional ha manifestado que dentro del vínculo que se presenta debido a la celebración de un contrato de trabajo, el empleado se encuentra en situación de subordinación frente a su patrono³. Esto, no sólo es consecuencia de la dinámica propia de este tipo de vínculos, pues las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo han hecho énfasis en que este elemento es uno de los requisitos indispensables, sumado a la prestación personal del servicio y a la existencia de una contraprestación económica a favor del trabajador, de los cuales depende la existencia de un contrato de trabajo.

En ese sentido el artículo 23 de la citada norma, define esta facultad, de la cual es titular el empleador, como aquella potestad que autoriza “a éste para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato”.

Ahora bien, respecto al concepto de subordinación esta Corporación ha manifestado que “debe entenderse como la condición de una persona que la hace sujetarse a otra o la hace dependiente de ella y, en esa medida, hace alusión principalmente a una situación derivada de una relación jurídica”⁴, como por ejemplo, “en virtud de un contrato de trabajo o de las relaciones entre estudiantes y directivas del plantel educativo o la de los padres e hijos derivada de la patria potestad.”⁵

Igualmente, lo que tiene que ver con la situación de indefensión como requisito de procedibilidad de la acción de tutela contra particulares, la jurisprudencia constitucional ha estimado que se encuentran en esa causal “quien resulta incapacitado para satisfacer una necesidad básica en virtud de decisiones que han sido adoptadas por un particular, en ejercicio de un derecho del cual es titular, pero de manera irrazonable, irracional o

desproporcionada”.⁶

Por lo anterior, la situación de indefensión en la que se encuentra una persona, “debe evaluarse en concreto, según las circunstancias particulares y en atención a los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por el ejercicio de posiciones de fuerza o de poder que ostentan algunas personas o grupos sociales.”⁷

Por último, la jurisprudencia de esta Corporación ha concluido que el concepto de indefensión “no es un predicado abstracto del cual puedan hacerse generalizaciones que se distancien de la realidad que ofrecen los hechos. Es por el contrario una “situación relacional, intersubjetiva en la cual el demandante es uno de los extremos y el demandado es otro. El primero ha sido ofendido o amenazado por la acción del segundo. Adicionalmente, el demandado no tiene posibilidades ni de hecho ni de derecho para defenderse de esta agresión injusta”.⁸

Es preciso señalar, que la Sala Plena de esta Corporación mediante sentencia SU-342 de 19959, ha establecido que para efectos de decidir la procedibilidad de la acción de tutela en los casos en los cuales se trata de resolver una controversia que se ha originado en el marco de una relación laboral, es menester tener en cuenta el alcance de la supuesta infracción que pretende ser conjurada, y en esta forma determinar, si se trata de la vulneración de los derechos u obligaciones establecidos en normas legales, caso en los cuales, le compete a la jurisdicción ordinaria decidir sobre estos litigios.

No obstante, esta Corporación en la sentencia citada dispone que si lo que se busca con la iniciación del proceso judicial es obtener el amparo de un derecho fundamental que ha sido infringido dentro de la relación laboral, el asunto puede ser decidido por el juez de tutela debido a la impostergable urgencia de garantizar la adecuada protección a estas garantías.

Así mismo, esta Corporación ha reiterado que la acción de tutela es procedente en aquellos procesos de carácter laboral cuando la sola existencia de un medio ordinario de defensa no se ofrece como alternativa real de protección de los derechos constitucionales fundamentales de los trabajadores. En estos casos, la protección ius fundamental se permite por vía tutela si el mecanismo ordinario no resulta idóneo y eficaz para evitar el perjuicio amenazante.

Con fundamento en las reglas expuestas de procedencia de la acción de tutela contra particulares, y en la situación que atraviesa el accionante, esta Sala de Revisión concluye que la presente acción de tutela contra una persona particular, es procedente en este caso, toda vez que el demandante se encuentra en una situación de indefensión y subordinación con respecto a ella, y requiere de una protección urgente de sus derechos, tal y como se explica a continuación.

Así, establecida la procedibilidad de la acción de tutela en este caso, pasa esta Corporación a desarrollar el análisis de fondo del problema jurídico planteado, con fundamento en las consideraciones generales que a continuación se presentan.

1. La seguridad social como derecho fundamental e imprescriptible.

La seguridad social se ha reconocido en el ámbito internacional, entre otras, en las siguientes disposiciones:

El artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, estableció la obligación a los Estados de amparar estos derechos en los siguientes términos:

“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos. (Negrilla fuera de texto)”

Igualmente, el artículo 26 la Convención Americana de Derechos Humanos consagra el mismo principio en el ámbito interamericano:

“Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas

económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”. (Negrilla fuera de texto)

Y por su parte, el Protocolo de San Salvador, que adiciona la Convención Americana en lo relativo a la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, establece que:

“Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.”

En nuestra legislación, la Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social, en su artículo 48 que, textualmente establece lo siguiente:

“La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.” (...).

Ante la carencia de adopción e implementación de medidas orientadas a la realización efectiva de un derecho fundamental en el desarrollo de los principios consagrados en nuestro ordenamiento constitucional, esta Corporación ha reiterado, que la los jueces de tutela pueden ampararlo por este medio expedito, cuando las autoridades públicas terminan por desconocer la conexión existente entre la falta de protección del mismo y la posibilidad de llevar una vida digna, especialmente, cuando se trata de sujetos de especial protección o en general de personas en evidente estado de indefensión.¹⁰

Igualmente establece el artículo 48 de la Constitución Política, que el derecho a la seguridad social es imprescriptible. Por su parte, el artículo 53 Superior dispone, que corresponde al Estado la garantía de del derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de estas prestaciones.

En efecto, en las sentencias C-230 de 1998, 11C-198 de 1999, C-624 de 2006¹², SU-430 de 1998, T-274 de 2007,¹³ han mantenido la misma posición respecto a considerar el derecho a la pensión como un derecho imprescriptible.

En ese sentido, la Sentencia C-198 de 1999 determinó:

“El Legislador puede entonces consagrar la prescripción extintiva de derechos patrimoniales que surgen del ejercicio de un derecho constitucional, incluso si éste es fundamental, siempre y cuando el término sea proporcionado y no afecte el contenido esencial mismo del derecho constitucional. Aplicando estos criterios, esta Corte concluyó que la ley no podía consagrar la prescripción del derecho a la pensión como tal, aunque sí podía establecer un término temporal para la reclamación de las distintas mesadas”

Es así, que para la Corte el carácter imprescriptible del derecho a la pensión se rige por principios y valores constitucionales que, primer, garantizan la solidaridad que debe regir la sociedad, y segundo, se convierte en un instrumento que garantiza la especial protección que el Estado debe a las personas de la tercera edad, con el propósito de asegurar el mantenimiento de unas condiciones de vida digna.

Para concluir, queda demostrado que el derecho a la seguridad social, es un derecho fundamental e imprescriptible, que se rigen por valores y principios que garantizan la especial protección que debe brindar el Estado a la población de la tercera edad, a fin de que gocen de una vida digna, y para el evento de presentarse alguna de las situaciones descritas, la acción de tutela se convierte en el mecanismo idóneo para protegerlo, previa la verificación de los requisitos de procedibilidad que ha establecido ésta Corporación para dicho mecanismo procesal.¹⁴

2.4. Las personas de la tercera edad gozan de una especial protección por su alto grado de indefensión.

La Constitución Política confiere una protección especial a las personas de la tercera edad. Así, el artículo 46 de la C.P., establece que “El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad.” En igual sentido, el artículo 13 dice: “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta

y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

Por su parte, la Corte Constitucional¹⁵ siguiendo estos mandatos, ha tenido en cuenta la edad de las personas como se ha detenido en la edad como factor de vulneración, para determinar la procedencia de la acción de tutela en materia pensional, por cuanto considera que éstas se encuentran en mayor grado de indefensión, dado que se encuentran limitadas e imposibilitadas para obtener un mínimo vital de ingresos económicos que les permita disfrutar de una vida digna.¹⁶

Igualmente esta Corporación¹⁷ ha sostenido, que “si una persona sobrepasa el índice de promedio de vida de los colombianos, y no tiene otro medio distinto al de la tutela, la misma procede para que, provisionalmente, mientras se decide el fondo del asunto por el juez natural, se ordene el respeto a su derecho.¹⁸

Lo anterior, por cuanto se entiende que una persona de la tercera edad se encuentra en riesgo, en razón de su condición física le impide realizar trabajos para poder proveerse sus propios gastos. Aparte de lo anterior, se ve igualmente avocado a afrontar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez, lo que hace necesario que el Estado lo proteja en relación con la acción u omisión que vulnere sus derechos y que en tales circunstancias deba obrar por encima de consideraciones meramente formales.

Al respecto la Corte ha aclarado¹⁹, que en los eventos en que el solicitante o afectado sea una persona de la tercera edad,²⁰ el juicio de procedibilidad de la acción de tutela debe ser riguroso, en tanto que debe someter a análisis las circunstancias apremiantes de la protección, más no debe ser “tan estricto”, pues la condición de pertenecer a la tercera edad implica, por sí misma, el incremento de la vulnerabilidad del individuo.²¹

Para concluir, el juez constitucional debe proceder con especial diligencia frente a las personas de la tercera edad, en aras de proteger sus derechos fundamentales dadas sus condiciones de debilidad manifiesta, de tal forma que se materialice la intención del constituyente y se busque garantizar el goce de esos derechos.²²

Teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial citado, se analizará el caso concreto para

solucionar el problema jurídico planteado.

1. Del caso concreto.

En el presente caso, el asunto objeto de revisión se refiere al caso de una persona que actualmente cuenta con 65 años de edad, que se desempeñaba como trabajador en las fincas del señor Arturo Andrade Useche desde el año 1994, y que al morir éste, fue despedido sin justa causa y sin indemnización alguna por parte de los herederos de éste.

El señor Delfín Díaz Torres, fue contratado por el señor Andrade Useche para realizar las labores propias del campo, desde el año 1994 hasta diciembre de 2008 bajo su subordinación y dependencia, pero solo fue afiliado a la seguridad social desde el año 2001 hasta la fecha de su despido, como así se encuentra demostrado del reporte expedido por el ISS y que se aporta al expediente, sin que a la fecha se le haya reconocido el tiempo transcurrido entre 1994 al 2000, ocasionándole un perjuicio ante la ausencia de la posibilidad de una pensión de vejez.

Por tal motivo, y ante su precaria situación el accionante ha solicitado a los herederos del señor Andrade Useche, para que soliciten al ISS el cálculo actuarial a fin de que se le consignen el valor de las semanas faltantes, para lo cual los accionados han hecho caso omiso con el argumento de que no se ha probado la relación laboral entre el señor Delfín Díaz Torres y su padre, y que los reportes de cotización al ISS no son prueba de ello.

Para el análisis del caso la Sala procederá, en primer lugar, a verificar si se cumplen las condiciones de procedencia de la acción de tutela en asunto entre particulares; y en segundo lugar, si lo que pretende el accionante es decir la consignación del valor de las semanas faltantes no son prescriptibles para el reconocimiento de la pensión y si con ello, se vulneraron los derechos fundamentales del accionante.

La Corte ha manifestado en diversas ocasiones,²³ que una persona se encuentra en situación de subordinación quien esta sujeto a otra persona y por tanto es dependiente de ella por un vínculo jurídico. El Código Sustantivo del Trabajo ha dicho que éste elemento es

un requisito indispensable, sumado a la prestación personal del servicio y a la existencia de una contraprestación económica a favor del trabajador.

Esta relación genera una situación de subordinación frente al patrono al cual debe obedecer órdenes, en cuanto al modo, tiempo y lugar o cantidad de trabajo, el cual debe respetar los reglamentos por el tiempo de duración de dicho contrato. Igualmente, esta situación de indefensión, tal y como se anotó previamente, un sujeto se encuentra en dicha condición cuando no puede procurarse desde el punto de vista fáctico y jurídico una protección real y efectiva para sus derechos.

Lo anterior, es un requisito de procedibilidad de la acción de tutela, que en el caso que se estudia, encuentra esta Corporación, que el accionante se encuentra en una situación de subordinación con respecto al señor Arturo Andrade Useche primero, y al señor Carlos Arturo Andrade Rodríguez después.

Ahora bien, observa este Tribunal que el demandante está en una clara posición de indefensión con respecto a la protección de sus derechos, toda vez que si bien, en abstracto, cuenta con el mecanismo del proceso ordinario laboral para solicitar al correspondiente juez el reconocimiento de su derecho, pero en realidad, la prolongada duración de este tipo de procesos, y teniendo en cuenta, por una parte la avanzada edad de la accionante, 65 años, y por otra, su expectativa de vida, es probable, que para cuando se decidiera definitivamente en sede de la jurisdicción laboral sobre su pretensión, ésta medida carecería de eficacia en el caso concreto. Razón por la cual, concluye esta Corporación que este instrumento no proporciona una protección efectiva y adecuada a los derechos vulnerados de la demandante.

Para esta Sala de Revisión es claro que el accionante se encuentra en una posición de subordinación e indefensión con respecto al accionado, y hace que la presente acción de tutela sea procedente no obstante se trate de un particular, al requerir una protección urgente de sus derechos fundamentales. Por ello, la acción de tutela en el presente caso es viable por las condiciones en que se encuentra el accionante, su estado de vulneración e indefensión ante su patrono.

Por otra parte, los herederos del señor Arturo Andrade Useche argumentan que si el accionante trabajó con su padre, igualmente no existe prueba de ella y que dejó pasar

mucho tiempo para reclamar un derecho que a ellos no les consta.

En relación con la prueba laboral, genera una duda razonable el hecho que al señor Delfín Díaz Torres se le consignaron por parte del señor Arturo Andrade Useche, los aportes a la seguridad social en forma interrumpida desde el año 2001 hasta el año 2008 al ISS, y contrario a lo que sostiene el demandado, ésta constituye plena prueba de la subordinación.

Por las anteriores consideraciones, la Sala concederá la tutela como mecanismo transitorio, razón por la cual el accionante deberá ejercer las acciones judiciales ordinarias correspondientes dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la presente providencia.

Respecto al segundo punto, tenemos que el artículo 48 de la Constitución Política establece que el derecho a la seguridad social es imprescriptible. Al considerar el derecho a la seguridad social, debe entenderse, el derecho a la salud y a la pensión entre otras, comprendido entre las garantías que ofrece el Estado a las personas y con mayor énfasis a los de la tercera edad. Por ello, la seguridad social es un derecho fundamental que puede ser reclamado en cualquier tiempo, y la prescripción es solo predicable de las mesadas atrasadas que dejó pasar el actor para hacer efectivo su derecho, por cuanto: (i) es ahora cuando está tramitando su derecho a la pensión, y (ii) debido a la muerte del señor Arturo Andrade Useche, sus herederos asumieron el papel de patrón del accionante.

Así las cosas, lo que pretende el accionante es que se responda por parte del señor Carlos Arturo Andrade Rodríguez, en su calidad de empleador y heredero, el pago de sus aportes a pensiones dejados de pagar desde el año 1994 hasta el 2000, a fin de reunir los requisitos mínimos para solicitar su derecho pensional.

En estos términos, el artículo 69 de la norma citada, trae como uno de los elementos de esa sustitución patronal, la responsabilidad de los patronos, que dice que el antiguo y el nuevo patrono responden solidariamente de las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles a aquél. Y agrega el artículo que en los casos de jubilación cuyo derecho haya nacida con anterioridad a la sustitución, las pensiones mensuales que sean exigibles con posterioridad a esa sustitución, deben ser cubiertas por el nuevo patrono.

La valoración de estas consideraciones así como el principio de igualdad y del mínimo vital

del actor, conllevar a un pronunciamiento favorable por parte del juez constitucional respecto a la aplicación de las normas legales, en el caso concreto, buscando que en su interpretación se tengan en cuenta los valores y principios que orientan las disposiciones constitucionales.²⁴

Tal como lo advirtió el a quo en el presente caso, no existe duda que dentro del expediente se aportaron copias del reporte expedido por el ISS de las semanas cotizadas en forma interrumpidas efectuados al sistema de seguridad social desde el año 2001 hasta el año 2008, fecha en que el accionante fue despedido sin justa causa, vulnerando sus derechos fundamentales, situación que lo deja en estado de indefensión si se tiene en cuenta que se trata de una persona de la tercera edad con 65 años de edad, a quien se le está negando el acceso a la seguridad social y por ende a una vida en condiciones dignas.

Por lo anterior, esta Sala revocará los fallos proferidos por los jueces de instancia y en su lugar se concederá la tutela como mecanismo transitorio de los derechos del accionante a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social, y los derechos de las personas de la tercera edad.

Por lo anterior, se ordenará al señor Carlos Arturo Andrade Rodríguez, en su calidad de empleador, así como a los herederos del señor Arturo Andrade Useche, le reconozcan y consignen al Instituto de Seguro Social las semanas faltantes de cotizar al señor Delfín Díaz Torres, a fin de que pueda solicitar su pensión de vejez ante la citada entidad.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR los fallos de tutela adoptados por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Purificación, Tolima, del 23 de abril de 2010, y por el Juzgado Promiscuo de Familia de Purificación, Tolima, del 8 de junio de 2010, dentro de la acción de tutela promovida por el señor Delfín Díaz Torres, por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: ORDENAR al señor Carlos Arturo Andrade Rodríguez, en su calidad de empleador, así como a los herederos del señor Arturo Andrade Useche, le reconozcan y consignen al Instituto de Seguro Social las semanas faltantes de cotizar al señor Delfín Díaz Torres, durante los años comprendidos del 1 de enero de 1994 al 31 de diciembre de 2000, a fin de que pueda solicitar su pensión de vejez ante la citada entidad.

TERCERO: ADVERTIR al señor Delfín Díaz Torres, que si dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de la presente providencia no inicia las acciones judiciales pertinentes, el presente fallo perderá sus efectos, en virtud del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Por Secretaría General líbrese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Sentencias T-960 de 2004, T-335 de 2004, T-905 de 2002, T-033 de 2001, T-890 de 2000, T-500 de 2000, T-523 de 1998.

2 Sentencia T-920 de 2002. MP. Rodrigo Escobar Gil.

3 Sentencias T-960 de 2004, T-335 de 2004, T-905 de 2002, T-033 de 2001, T-890 de 2000, T-500 de 2000, T-523 de 1998.

4 Sentencias T-482 de 2004, T-618 de 2006, T-387 de 2006.

5 Sentencias T-482 de 2004, T-618 de 2006, T-387 de 2006, T-266 de 2006, T-002 de 2006, T-948 de 2005.

6 Sentencias T-036 de 1995 M. P. Carlos Gaviria Díaz, T-379 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell y T-375 de 1996 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, entre otras.

7 Sentencia T-605 de 1992 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

8 Corte Constitucional, Sentencia T- 172 de 1997, M. P Carlos Gaviria Díaz

9 MP. Antonio Barrera Carbonell.

10 Sentencia T-016 de 2007 MP. Humberto Antonio Sierra Porto

11 M. P. Alejandro Martínez Caballero.

12 Ver sentencias C-230 de 1998 M.P. Hernando Herrera Vergara, C-198 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-624 de 2006 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

13 Ver sentencia T- 274 de 2007 M. P. Nilson Pinilla Pinilla

14 Artículo 5 del Decreto 2591 de 1991.

15 Sentencia T-607 de 2007.MP. Nilson Pinilla Pinilla

16 Sentencia T426 de 1992: “El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido de forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (CP. art. 46 inc. 2º) adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida

(CP art. 11), la dignidad humana (CP art. 1º), la integridad física y moral (CP art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (CP. art. 16) de las personas de la tercera edad (CP. art. 46)".¹⁶

18 La Sentencia T-607 de 2007, dice: "El estado de indefensión en que se encuentran las personas de la tercera edad, la necesidad de atención que reclaman y el necesario reconocimiento de los servicios que durante su vida han prestado a la sociedad, bien trabajando para el Estado, ya para los particulares, son factores que influyen de modo decisivo en esa especial protección que les brinda la Carta y que es obligatoria para los entes públicos y para el conglomerado social. De allí que las entidades obligadas a reconocer y pagar las pensiones de vejez debe tener en cuenta el principio de igualdad real y material y la vigencia efectiva del Derecho sustancial, así como los principios de la justicia y la equidad, por encima de consideraciones formales intrascendentes, al verificar las situaciones jurídicas de los ancianos y las pensiones de la tercera edad."

19 Sentencia T-239 de 2008.

20 Sentencia T-580 de 2005. "Este Tribunal ha sostenido que la procedencia excepcional de la acción de tutela en los casos de reconocimiento de pensiones, adquieren cierto grado de justificación cuando sus titulares son personas de la tercera edad, ya que se trata de sujetos que por su condición económica, física o mental se encuentran en situación de debilidad manifiesta, lo que permite otorgarles un tratamiento especial y diferencial más digno y proteccionista que el reconocido a los demás miembros de la comunidad. Para la Corte, la tardanza o demora en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento y reliquidación de la pensión a través de los mecanismos ordinarios de defensa, sin duda puede llegar a afectar los derechos de las personas de la tercera edad al mínimo vital, a la salud, e incluso a su propia subsistencia, lo que en principio justificaría el desplazamiento excepcional del medio ordinario y la intervención plena del juez constitucional, precisamente, por ser la acción de tutela un procedimiento judicial preferente, breve y sumario de protección de los derechos fundamentales".

21 Sentencia T-668 de 2007 MP. Clara Inés Vargas

22 Sentencia T-719 de 2003 MP. Manuel José Cepeda

23 Sentencia T-2002 MP. Rodrigo Escobar Gil

24 Sentencia T-777 de 2009 MP. Jorge Iván Palacio