

T-410-18

Sentencia T-410/18

DERECHO A LA PENSION DE VEJEZ Y AL MINIMO VITAL-Vulneración por parte del empleador al dejar de pagar la mesada pensional aduciendo no tener recursos económicos para cancelarla

PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA PARA EL PAGO DE ACREENCIAS LABORALES-Sujetos de especial protección

Le corresponde al juez constitucional, identificar si existe o no otro medio de defensa judicial para solicitar el pago de la obligación pensional y si lo hay, verificar la idoneidad del mismo, esto es, corroborar si las acciones de las que dispone realmente protegen los derechos fundamentales invocados, para finalmente determinar si es necesaria la procedencia de la acción de tutela para impedir una inminente afectación de los derechos fundamentales de una persona de especial protección constitucional como lo es una persona de la tercera edad, en tal circunstancia se tendrá que declarar su procedencia con carácter definitivo.

APLICACION DEL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD A PERSONAS DE AVANZADA EDAD-
Circunstancia que amerita una consideración especial del juez constitucional

La Corte Constitucional ha sostenido que estas personas están viviendo el último periodo de su vida de la que se deriva una disminución en su capacidad física y mental, lo que conlleva a la reducción en el ejercicio de la “dimensión de algunos de sus derechos”. Por esta razón, la Carta contempla la aplicación del principio de solidaridad el cual impone deberes al poder público y a la sociedad para la satisfacción plena de los derechos de quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad, como es el caso de los adultos mayores.

DERECHO A LA PENSION DE VEJEZ Y AL MINIMO VITAL-Afectación por el no pago de la pensión a las personas de avanzada edad

PENSION DE JUBILACION Y DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expediente T-6.804.351

Acción de tutela interpuesta por la señora Isabel María López Coneo contra el señor Elías Milane Calume.

Magistrado Ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá D.C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alberto Rojas Ríos, Carlos Bernal Pulido y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión del fallo dictado por El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Cotorra (Córdoba) y que fue confirmado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté (Córdoba); en el trámite de la acción de tutela interpuesta por la señora Isabel María López Coneo contra el señor Elías Milane Calume.

I. ANTECEDENTES

Hechos

1. La accionante, por medio de apoderado judicial, interpuso acción de tutela[1] contra el señor Elías Milane Calume, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social y al mínimo vital.
2. Señaló que a su cónyuge, el señor Pablo Espitia Hernández le fue reconocida pensión de jubilación por el accionado mediante documento privado denominado “resolución” de fecha del 15 de junio de 1995[2], por haberse desempeñado como vaquero desde el 05 de marzo de 1964 de manera continua durante treinta (30) años.
3. Indicó que desde el año 2007, fecha del fallecimiento[3] de su esposo, le fue reconocida sustitución pensional como cónyuge supérstite[4] por el empleador del difunto, el señor Elías Milane Calume, la cual recibía a través del Banco Caja Social.
4. Afirmó que la última mesada pensional que recibió fue en el mes de diciembre de 2016 por un valor de \$689.454, correspondiente al salario mínimo legal vigente para dicha anualidad.
5. Refirió que mediante petición del 07 de diciembre de 2017 solicitó el pago de la sustitución pensional, la cual fue contestada por el demandado el 03 de enero de 2018[5], en la que expresó que si bien le había reconocido la “pensión de sobrevivientes” la crisis del sector agrícola lo imposibilitaba a seguir cumpliendo con la obligación prestacional.
6. Agregó que es una señora de ochenta y dos (82) años de edad, que solo cuenta con la pensión de su difunto esposo para subsistir.
7. Por lo anterior, solicitó se salvaguarden sus derechos fundamentales a la vida, la seguridad social y mínimo vital (contenidos en los arts. 1º, 11, 46 y 48 de la C. P.) y en consecuencia, se ordene al señor Elías Milane Calume que continúe cancelando la “pensión de sobrevivientes” y realice el trámite pertinente para que la afilie a un fondo de pensiones.
8. Mediante auto del 31 de enero de 2018[6], el Juzgado Promiscuo Municipal de Cotorra

(Córdoba) admitió la acción de tutela y corrió traslado de la misma a la parte accionada por el término de tres (3) días contados a partir de la notificación.

9. Respuesta a la acción[7]: El señor Elías Milane Calume, a través de apoderada judicial, reconoció la relación pensional con la accionante. En relación con el incumplimiento del pago de las mesadas desde diciembre de 2016 aseveró que costeó con la obligación hasta que su capacidad económica se lo permitió.

Argumentó que la tutela no resulta procedente en tanto incumple con el requisito de subsidiariedad al existir otro medio judicial idóneo y eficaz al cual puede acudir la accionante. Manifestó que la crisis del sector agro, motivada por la falta de apoyo estatal, los tratados de libre comercio, entre otros factores le han llevado a una situación de precariedad financiera viéndose su patrimonio ampliamente deteriorado, situación que le impide continuar realizando los pagos a la demandante.

Expuso que, al igual que la señora López Coneo, es un adulto mayor con ochenta y siete (87) años de edad y se halla en estado de vulnerabilidad por su situación delicada de salud, al estar diagnosticado con “insuficiencia cardiaca congestiva”, que consiste en la incapacidad del corazón para bombear suficiente sangre hacia el cuerpo.

Decisión objeto de revisión

10. Primera instancia[8]: El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Cotorra (Córdoba) mediante sentencia del 07 de febrero de 2018, declaró improcedente el amparo al considerar que se desconocieron los requisitos de inmediatez y subsidiariedad. En efecto, señaló que la acción fue presentada poco más de un año después de acaecido el presunto hecho vulneratorio; asimismo, consideró que la accionante dispone de la jurisdicción ordinaria laboral como medio de defensa judicial idóneo y eficaz a su alcance para la protección de sus derechos presuntamente transgredidos.

11. Impugnación[9]: El 12 de febrero de 2018, la accionante impugnó la decisión de primera instancia. Indicó que las mesadas pensionales son de tracto sucesivo por lo cual la vulneración del derecho es efectiva y continua. Además, recordó que si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que la tutela no procede en principio para reclamar acreencias laborales, también ha reiterado su procedencia cuando el no pago de

las mismas pone en peligro los derechos fundamentales de una persona de especial protección constitucional, como lo es la actora al ser parte del grupo de la tercera edad.

12. Segunda instancia[10]: El 15 de marzo de 2018, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté (Córdoba) confirmó el fallo impugnado. Insistió que la acción de tutela no procede para el cobro de acreencias laborales y que además no se cumplió con el requisito de inmediatez pues, aun cuando la pensión es de tracto sucesivo, la accionante estaba en la obligación de presentar la tutela en un término prudente desde la violación del derecho fundamental. Sostuvo que si bien no había discusión sobre el derecho a la “pensión de sobreviviente[11]” de la accionante, no existía afirmación o prueba que demostrase la afectación de sus derechos al mínimo vital que justificaran el conceder el amparo como mecanismo transitorio dado que dispone de las lineamientos legales correspondientes ante la jurisdicción ordinaria laboral.

Pruebas que obran en el expediente

13. Las pruebas que obran en el expediente son las que se relacionan a continuación.

i) Copia de la “resolución” de fecha del 15 de junio de 1995, por medio de la cual el señor Elías Milane Calume reconoció pensión de jubilación al señor Pablo Espitia Hernández[12].

ii) Copia del registro civil de matrimonio entre el señor Pablo Espitia Hernández y la señora Isabel María López Coneo[13].

iii) Copia del registro civil de defunción del señor Pablo Espitia Hernández[14].

iv) Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Isabel María López Coneo[15].

v) Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Pablo Espitia Hernández[16].

vi) Copia de la solicitud de pago de la pensión de la accionante la señora Isabel María López Coneo[17].

vii) Copia de la contestación del señor Elías Milane Calume al escrito promovido por la señora Isabel María López Coneo del 03 de enero de 2018[18].

viii) Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Elías José Milane Calume[19].

ix) Copia de historia clínica del señor Elías José Milane Calume[20].

Actuaciones en sede de revisión[21]

14. A través de auto del 31 de julio de 2018 el magistrado sustanciador decretó la práctica de pruebas tendientes a contar con mayores elementos de juicio en el caso sub examine[22].

15. En escrito radicado el 10 de agosto de 2018[23], la actora respondió las preguntas formuladas así:

Señaló que su domicilio es en el municipio de Cotorra (Córdoba) donde vive con sus hijas, y una bisnieta en inmueble de su propiedad, una vivienda de bahareque y techo de palma, con animales como pollos y gallinas en el patio. Explicó que son sus hijas las que le han prestado ayuda económica aun cuando trabajan de forma independiente y en oficios varios. Relata que en la actualidad tiene una deuda de \$1.300.000 a favor de un establecimiento de venta de “víveres, granos, abarrotes, gaseosas y licores”.

Aludió que a pesar de no tener a ningún miembro de su familia a su cargo cuando recibía pensión era la persona que ofrecía el mayor aporte para el sostenimiento del hogar, usando parte de dicho sustento para costear los estudios de primaria y secundaria de su bisnieta. Ahora bien, sobre el pago de aportes en salud, informó que actualmente el señor Elías Milane Calume continúa realizando las cotizaciones a la EPS. Finalmente, agregó que padece hipertensión, hernia en columna, problemas vasculares y asma, aportando los respectivos comprobantes médicos.

16. En escrito radicado el 14 de agosto de 2018[24], el accionado respondió las preguntas formuladas así:

Expresó que responde por su esposa Lily María Calume de Milane, mujer de 89 años, quien padece de Parkinson, enfermedad catastrófica, incurable e irreversible. Adujo ser propietario de un lote ubicado en el municipio de Cotorra (Córdoba) avaluado en \$7.326.000 y de un vehículo Toyota Land Cruiser, modelo 1987, avaluado por la suma de \$4.138.790. Aclaró que es persona natural no comerciante, por lo cual no ha iniciado ningún proceso de

reorganización que declare su insolvencia, simplemente tiene una serie de obligaciones a cargo que superan su capacidad económica y que trata de cumplir en la medida de sus posibilidades financieras.

Reiteró que actualmente tiene 88 años de edad y graves problemas de salud que lo convierten en una persona vulnerable. Si bien en el pasado se dedicó a actividades agrícolas y ganaderas, estas se han visto “seriamente afectadas por unas políticas públicas que han deteriorado gravemente el campo colombiano, buena parte, casi todo, de mi patrimonio comprometido en esas actividades, se perdió y afectó mi capacidad de pago de compromisos derivados de ese trabajo, y ese es el origen de mi cesación de pagos[25]”.

Aseveró tener 17 pensionados a su cargo entre las edades de 50 y 85 años, a los cuales adeuda mesadas pensionales desde el 2015, pasivo que asciende actualmente a \$253.776.644. Expresó que la carga pensional que ha incumplido desde el año 2016, se generó según relata “por la implementación gradual de la cobertura de seguridad social, que tampoco implementó una política de pedagogía a los agricultores y a los trabajadores del campo, interfiriendo en el cumplimiento de los fines de la seguridad social, pues existía una cultura respecto de la no obligación de pagar a los trabajadores agrícolas y prácticamente se manejaba una especie de salario integral al igual que era la costumbre el pago de jornales[26]”. Concluyó que actualmente cursan dos procesos ejecutivos laborales en su contra en los juzgados de Cereté y Córdoba.

Igualmente relacionó sus rentas e ingresos de los últimos tres años así:

2015

2016

2017

Ingresos brutos

\$1.278.163.000

\$321.737.000

\$284.328.000

Total costos y deducciones

\$ 973.522.000

\$278.507.000

\$1.487.762.000

Total ingresos netos

\$304.641.000

\$43.230.000

-\$1.203.434.000

Finalmente, allegó los siguientes documentos:

- Última consignación realizada a la señora Isabel María López Coneo de la mesada pensional de mes de junio de 2016 por valor de \$661.860 con fecha del 02 de febrero de 2017, empero, el documento no tiene firma de recibido.

- Declaraciones de renta de los años 2015 y 2016.

17. La Central de Información Financiera CIFIN S.A., el 09 de agosto de 2018[27], certificó que ninguna de las partes observa reportes de datos negativos.

18. La Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cereté (Córdoba), el 14 de agosto de 2018[28], allegó copias simples de certificados de libertad y tradición de cuatro bienes inmuebles en los que aparece como titular el señor Elías Milane Calume, de los cuales tres de ellos están embargados como medida cautelar en diferentes procesos ejecutivos dentro de los que se encuentran los enumerados por el accionado. Por su parte la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Montería (Córdoba), el 16 de agosto de 2018[29], informó que la consulta no arrojó ningún inmueble para reportar.

19. En documento del 14 de agosto de 2018[30], la Cámara de Comercio de Montería indicó que el accionado registra actualmente los siguientes vínculos:

- Socio Capitalista de la sociedad Costa real Ltda., de la cual tiene embargadas sus cuotas sociales desde el 31 de mayo de 2009 como medida cautelar por el Juzgado 4 Civil Municipal de Montería.
- Socio Gestor de la sociedad Milane Calume & Cia S. en C.
- Liquidador de la sociedad Miguel Calume Isza y cia Ltda. en liquidación.
- Miembro principal de la junta directiva de la sociedad Productora Agropecuaria de Córdoba S.A. Proagrocor S.A.
- Miembro principal de la junta directiva de la sociedad Agro Empresas de Colombia S.A. Agroempresas S.A.
- Miembro principal de junta directiva de la sociedad Fibras del Sinú S.A. Fibras S.A.
- Miembro principal de junta directiva de la sociedad Nutrilisto de Colombia S.A -Nutrilisto S.A.-
- Miembro principal de junta directiva de la sociedad Compañía Agroindustrial del Sinú S.A.
- Miembro suplente junta directiva y vicepresidente de la sociedad Aceites Comestibles del Sinú S.A. -Acosinú S.A.-
- Subgerente de la sociedad Procesadora de Granos Ltda. o Seproga en liquidación.
- Suplente y socio gestor de la sociedad Calume Spath y Cia S. en C.
- Socio gestor administrador suplente de la sociedad Calume & Cia S. en C.

20. En escrito del 15 de agosto de 2018[31], Experian S.A. Datacrédito señaló que ninguna de las partes registra en la información respecto de obligaciones o cuentas bancarias en su historial crediticio.

21. Coomeva E.P.S., el 10 de agosto de 2018[32], confirmó que el porcentaje del Ingreso Base de Cotización (IBC) con el cual el señor Elías Milane Calume efectúa sus aportes es de \$1.128.249.

22. Positiva Compañía de Seguros S.A., el 13 de agosto de 2018[33] especificó que la actividad económica que desempeña el accionado, de acuerdo a su afiliación, es inmobiliaria con el cargo de director de regionales, sucursales, oficinas y afines, su vinculación es como dependiente, siendo su empleador la sociedad Milane Calume & Cia S en C. de la cual recibe según los datos suministrados un salario de \$1.128.249.

23. Nueva EPS en documento allegado el 15 de agosto de 2018[34], confirmó que el porcentaje del Ingreso Base de Cotización (IBC) con el cual la señora Isabel María López Coneo cotiza en salud es de \$781.242.

24. En el término concedido a las partes de disponer las pruebas allegadas para emitir pronunciamiento en caso de estimarlo necesario en garantía del derecho de contradicción en materia probatoria, el accionado allegó documento el 22 de agosto de 2018[35], en el que se refirió a las pruebas aportadas y documento rendido por la señora Isabel María López Coneo.

Indicó que los derechos fundamentales invocados por la actora “no se hallan en peligro y, por consiguiente, no son objeto de tutela constitucional[36]”. Ello al considerar que su subsistencia transcurre sin contratiempos por la ayuda económica de sus dos hijas, además de tener servicios en salud costeados por el accionado, ser propietaria de un bien inmueble y “cuenta con la posibilidad de derivar su sustento de la cría de aves de corral[37]”. Adicionó que durante los años de 1989 y 2002 cotizó lo correspondiente a la pensión del esposo de la accionante, posterior al reconocimiento hecho de la pensión de jubilación en documento privado. Sin embargo, Colpensiones negó la pensión de sobrevivientes a la accionante después de que esta presentase solicitud en el año 2017.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Esta Sala de Revisión es competente para revisar los fallos de tutela mencionados, de

conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y el Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Planteamiento del problema jurídico

2. De conformidad con lo expuesto, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si ¿se vulneran los derechos al mínimo vital, y a la seguridad social, cuando el empleador deja de pagar la mesada pensional correspondiente a una pensión de jubilación aduciendo no tener los recursos económicos para cancelarla?

Procedencia de la acción de tutela para el pago de acreencias laborales. Reiteración de Jurisprudencia.

4. La Constitución Política[38] ha establecido que en principio, cualquier persona puede interponer la acción de tutela con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales cuando considere que estos son vulnerados por la acción u omisión de las autoridades o de los particulares.

La procedencia de la acción de tutela está supeditada a la inexistencia o la ineficacia de otro medio de defensa judicial a través del cual pueda ser restablecido o preservado el derecho atacado. En principio el reconocimiento de una prestación pensional mediante acción de tutela se torna improcedente, ya que el ordenamiento jurídico dispone de procedimientos judiciales específicos para la solución de conflictos de esa naturaleza ante la justicia ordinaria.

5. Empero, la Corte ha considerado que, de manera excepcional, es posible ejercer la acción de tutela para reclamar un derecho pensional[39]. Así, la regla general se exceptúa en ciertas ocasiones particulares, en tanto para corroborar que los medios judiciales ordinarios no resultan ser idóneos ni eficaces“es competencia del juez constitucional establecer la funcionalidad de tales mecanismos, teniendo en cuenta la situación del accionante, para concluir si ellos, realmente, permiten asegurar la protección efectiva del derecho cuyo amparo se pretende. Es decir, si dichos medios de defensa ofrecen la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela y si su ejecución no generaría una lesión mayor de los derechos del afectado[40]”.

Este estudio por parte del juez, resulta imperante pues de ser el solicitante una persona de especial protección constitucional, se podría llegar a presumir su falta de capacidad para cubrir sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar[41], y en esa medida existirían razones fundadas para pensar que el no pago de la pensión puede generar que se afecten derechos fundamentales como la vida digna y el mínimo vital[42].

Bajo ese supuesto, son las condiciones exactas del caso que demuestran que el actor se halla en una situación de vulnerabilidad las que deben ser tenidas en cuenta por el juez de tutela[43], que debe entrar a valorar el cumplimiento de ciertos elementos subjetivos como la edad, el estado de salud del accionante y el de su familia, y las condiciones económicas en las que se encuentra[44], que permitan entrar a considerar si la protección del derecho fundamental puede relegar la jurisdicción laboral y administrativa como medio defensa idóneo y eficaz[45], sobre todo si dicha jurisdicción no resuelve el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución pronta, pues puede llegar a resultar desproporcionado para a una persona en ciertas circunstancias de vulnerabilidad el sometimiento temporal a un proceso ordinario[46].

De esta manera, atendiendo las particularidades fácticas del peticionario, se podrá determinar si los procedimientos judiciales brindan una solución clara, definitiva, precisa y oportuna a la litis objeto de discusión y, en este sentido, otorgan una protección eficaz a los derechos invocados[47]. En caso de encontrar que estos mecanismos no son idóneos ni eficaces, la acción de tutela procederá de forma definitiva.

6. Así, por un lado, se ha determinado que la acción judicial ordinaria se torna ineficaz siendo procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo, cuando el demandante es un adulto mayor[48] toda vez que la pensión “reemplaza los ingresos del trabajador en el evento en que éste deja su actividad laboral[49]. Esos dineros permiten la satisfacción del derecho a la seguridad social y al mínimo vital del interesado además de su familia, incluso al nivel de vida alcanzado[50]”. Especialmente si en el caso del reclamo de mesadas pensionales, el incumplimiento resulta ser continuo y extendido en el tiempo.[51]

En tal sentido, esta Sala enfatiza que, “en todo caso, la procedibilidad de la acción de tutela se fortalece, cuando quien reclama el amparo, es un sujeto de especial protección constitucional como es el caso de las personas de la tercera edad o que se encuentran en

situación de discapacidad física, mental o psíquica[52]”.

7. En síntesis, le corresponde al juez constitucional, atendiendo las particularidades de cada caso identificar si existe o no otro medio de defensa judicial para solicitar el pago de la obligación pensional y si lo hay, verificar la idoneidad del mismo, esto es, corroborar si las acciones de las que dispone realmente protegen los derechos fundamentales invocados, para finalmente determinar si es necesaria la procedencia de la acción de tutela para impedir una inminente afectación de los derechos fundamentales de una persona de especial protección constitucional como lo es una persona de la tercera edad, en tal circunstancia se tendrá que declarar su procedencia con carácter definitivo.

Las circunstancias que ameritan una consideración especial del juez constitucional en atención a la avanzada de edad de las partes y su situación socio-económica. Reiteración de jurisprudencia.

8. El constituyente de 1991 consagró como fines esenciales del Estado servir a la comunidad y promover la prosperidad general en la garantía de los derechos de todos sus ciudadanos. En esa medida y como se ha venido argumentado en esta sentencia, existe una obligación de proteger de forma especial a quienes por su condición física, mental, y económica se hallan en circunstancias de vulnerabilidad[53].

9. Sobre la protección especial de las personas de la tercera edad, la Corte Constitucional ha sostenido que estas personas están viviendo el último periodo de su vida de la que se deriva una disminución en su capacidad física y mental[54], lo que conlleva a la reducción en el ejercicio de la “dimensión de algunos de sus derechos[55]”.

Por esta razón, la Carta contempla la aplicación del principio de solidaridad[56] el cual impone deberes al poder público y a la sociedad para la satisfacción plena de los derechos de quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad, como es el caso de los adultos mayores.[57] De tal forma el artículo 46 de la Carta dispone “[el] Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia[58]”.

A su vez, y en armonía con dicho mandato constitucional, frente a la protección de la ancianidad, este principio se debe reflejar en el seguimiento de algunas pautas de comportamiento que tienen que seguir las personas en ciertas condiciones, sirviendo como un criterio de interpretación en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales y en ciertas situaciones estudiarse como un posible límite a los derechos propios[59].

10. En efecto, pueden darse circunstancias en las cuales el principio de solidaridad adquiere una importancia en su aplicación, en especial para el juez constitucional cuando este debe ocuparse del estudio de casos en los cuales ambas partes del conflicto son sujetos de especial protección constitucional por ser adultos mayores, tener complicaciones de salud y/o estar atravesando por situaciones económicas precarias que dificultan su subsistencia en condiciones dignas[60]. Frente a ese tipo de eventualidades en las cuales, la concesión del derecho al pago de la mesada pensional afecta el mínimo vital de la otra que apenas cuenta con los recursos para vivir dignamente, es necesario “ponderar los derechos enfrentados y de apreciar desde una perspectiva integral las implicaciones del remedio constitucional que le daría solución al caso concreto[61]”.

11. Por ende, el deber de solidaridad se vuelve imperante para el Estado y los particulares. Así, la Corte ha definido que en principio es la familia[62] quien tiene la obligación de disponer la garantía e integridad de los derechos de sus familiares en situación de debilidad manifiesta, en virtud de “los lazos de consanguinidad, reciprocidad, afecto y solidaridad que se presume que se han formado durante la convivencia de sus miembros, y que obligan a velar por cada uno de sus integrantes[63]”. No obstante, este Tribunal ha considerado a su vez, que esa responsabilidad no es absoluta cuando los familiares tampoco tienen la capacidad para ejercer la asistencia requerida por cuenta de diferentes factores, ya sean económicos, físicos, psicosociales o cognitivos.[64]

En tales circunstancias, de acuerdo a los postulados que comprenden que Colombia es un Estado Social de Derecho, es precisamente el Estado, el llamado a intervenir de forma activa para garantizar la vida en condiciones dignas de estas personas, en particular el deber de protección y de asistencia[65] de las personas de la tercera edad.

La prevalencia constitucional del derecho fundamental al mínimo vital de las personas de la

tercera edad y su afectación por el no pago de la pensión. Reiteración de jurisprudencia.

12. Respecto de las personas de la tercera edad se ha considerado que estas por el solo hecho de haber llegado a una edad avanzada suelen verse afectadas por ciertos factores particulares, tales como la disminución en sus capacidades físicas y el riesgo a contraer enfermedades, por lo cual, corren más riesgo a que se les genere una afectación a su mínimo vital[66]. En esos términos, se ha dispuesto como deber del Estado la realización de acciones positivas tendientes a equilibrar su forma de vida para efectos de conseguir que estén efectivamente en condiciones de igualdad frente a las demás personas[67].

13. Así, con el fin de proteger a las personas cuando llegan a la etapa de la tercera edad, varias regulaciones nacionales[68] e internacionales[69] han establecido disposiciones con el objeto de satisfacer el bienestar y los derechos del adulto mayor. Entre las normas constitucionales que buscan asegurar la última etapa de vida del grupo de la tercera edad, se encuentra el artículo 53 de la Constitución Política. Esta norma dispone la especial protección que el Estado debe tener con los pensionados, en concreto que estos reciban puntualmente sus mesadas. La relevancia de esta norma radica en que la amenaza o vulneración del derecho a la seguridad social[70] por el no pago de las mesadas pensionales deriva en la afectación al mínimo vital del afiliado, al ser dicha acreencia en muchos casos la única fuente económica del adulto mayor.

Es más, el perjuicio al mínimo vital si bien se da cuando la mesada pensional es la única fuente de ingreso de la persona de la tercera edad, también se depreca cuando aun teniendo el adulto mayor ingresos de distinta índole, del estudio de su caso concreto se concluya que sus activos resultan insuficiente para vivir en condiciones dignas, desembocando la ausencia de la mesada pensional en una situación crítica a nivel económico[71] para el jubilado. Lo anterior, especialmente en los casos en que el incumplimiento en el pago se ve prolongado en el tiempo, momento en el cual el juez de tutela aún con el deber de verificar la actuaciones que han llevado a la subsistencia del actor durante tal periodo, puede adoptar la presunción de la vulneración del derecho fundamental.

14. En suma, la jurisprudencia de la Corte ha dispuesto que la omisión del pago oportuno de las mesadas pensionales vulnera en mayor medida el mínimo vital de los afiliados

cuando se trata de personas de la tercera edad[72]. En efecto, la pensión se ha concebido con el fin de defender la vida en condiciones dignas a la llegada a la vejez[73]. Por ello, la relación entre el pago puntual de la mesada pensional y el mínimo vital de las personas de la tercera edad ostenta el carácter de fundamental, ya que les garantiza los medios idóneos para asegurar autónomamente su subsistencia.

La pensión jubilación y el derecho a la sustitución pensional. Reiteración de jurisprudencia.

15. En Colombia el derecho a la seguridad social tuvo su primera introducción al ordenamiento jurídico en la reforma constitucional de 1936, calificándose como un deber del Estado de “prestar a quienes careciendo de medios de subsistencia y de derecho para exigirla de otras personas, cuando estén físicamente incapacitados para trabajar”. Así, su desarrollo normativo se fue dando como una garantía al trabajador a través del otorgamiento de diferentes prestaciones sociales, dentro de las cuales se contempló el reconocimiento de la pensión de jubilación, la cual sería concedida a aquellos trabajadores que cumplieran 50 años de edad y 20 años de servicios, continuos o discontinuos[74].

Las Leyes 6ª de 1945 y 90 de 1946 establecieron que dicha pensión debía estar a cargo del empleador hasta la puesta en marcha de la entidad que entrase a asumir las prestaciones sociales para quienes laboraran para otro mediante contrato laboral[75], esto con la finalidad de que dicho sistema estuviera en capacidad de asumir el riesgo de vejez, por lo que estableció:

“... el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esta obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles, hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de estas pensiones eventuales.

En ningún caso las condiciones del seguro de vejez para aquellos empleados y obreros que en el momento de la subrogación lleven a lo menos diez (10) años de trabajo al servicio de las personas, entidades o empresas que se trate de subrogar en dicho riesgo, serán menos favorables que las establecidas para ellos por la legislación sobre jubilación, anterior a la presente ley.”[76]

Esa imposición transitoria al empleador de pagar y reconocer la pensión de jubilación se dispuso de igual manera en el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo[77], sin embargo, la subrogación del reconocimiento de la pensión de jubilación solo se reguló hasta el Decreto 3041 de 1966[78], que estableció al empleador la obligación a pagar y cotizar la pensión de jubilación hasta cumplir con los requisitos para el cubrimiento de dicha pensión por medio del Instituto de Seguros Sociales[79], en tal medida, se contempló a su vez la denominada pensión sanción imponiéndose el deber imperativo del empleador de realizar las cotizaciones en pensión de sus empleados y pensionados de modo que “bajo la vigencia de esas disposiciones el Instituto de Seguros Sociales tan solo podía, por mandato de la ley, asumir gradual y progresivamente las pensiones de creación estrictamente legal, esto es las consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo”[80].

“Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.

El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicio”

18. Ahora bien, durante un periodo de tiempo prolongado no hubo un Sistema Integrado de Seguridad Social sino que coexistieron diferentes regímenes administrados por diversas entidades[81]. Posteriormente el artículo 33[82] de la Ley 100 de 1993 reemplazó los requisitos para acceder a la pensión e introdujo algunas reglas pertinentes para el cómputo

de las semanas cotizadas:

“Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

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

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:

a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;

b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados;

c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.

e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la

Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional...”[83] (Negrilla fuera de texto original)

19. Lo anterior buscó superar la desarticulación entre los distintos regímenes, los cuales a la fecha habían generado dificultades en el manejo de las referidas prestaciones, pues llevaba a una situación de desventaja para los trabajadores con la acumulación de tiempo por semanas laboradas para distintos empleadores.

La Corte en sentencia C-506 de 2001 al examinar la constitucionalidad de la expresión “siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993”, y que declaró exequible, explicó que antes de la Constitución de 1991, los trabajadores que se encontraban vinculados con empleadores del sector privado que tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, gozaban de una simple expectativa de su derecho de acceder a la referida prestación económica, que solo se concretaba con el cumplimiento total de los respectivos requisitos[84].

Por tal razón, al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 se estipuló para el empleador del sector privado que tuviese a cargo el reconocimiento y pago de la pensión, “el deber de aprovisionamiento hacia futuro de los cálculos actuariales correspondientes al total del tiempo servido por el empleado cuyo contrato laboral se encontrara vigente a la fecha en que entró a regir la citada Ley, o se haya iniciado con posterioridad, para efectos de la respectiva transferencia”[85].

20. A la pensión de jubilación contemplada en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, le es aplicable la normatividad sobre sustitución pensional. A partir de la figura de la sustitución pensional, este Tribunal ha concebido, que en virtud de los principios de equidad y de justicia retributiva,[86] a la muerte del pensionado, la persona que dependía económicamente de aquel tiene derecho a acceder a la prestación pensional que estuviese recibiendo para de ese modo, no quedar en una situación de desprotección por la falta de

recursos económicos para subsistir en condiciones dignas.[87]

21. Respecto de la sustitución pensional[88], cuyos beneficiarios fueron reglados en principio por los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993[89], se ha establecido que por su naturaleza está llamada a ser una herramienta jurídica que propende la protección de la familia[90], pues permite que el grupo familiar que depende económicamente del pensionado no quede en condiciones de precariedad luego de su deceso.

De tal forma, esta Corporación en sede de control abstracto de constitucionalidad ha aseverado que “[la]...finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido[91]. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartía con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades[92]”[93].

22. De conformidad con ello, se han constituido una serie de principios[94] que respaldan la necesidad y la razón de la figura de la sustitución pensional así:

(i) los principios de solidaridad y reciprocidad que se dan entre el afiliado y los miembros de su núcleo familiar, en el entendido que la prestación reconocen relación personal y afectiva de apoyo que mantuvieron el pensionado y sus familiares[95],

(ii) el principio de estabilidad económica para los allegados con el titular del derecho prestacional en la medida en que, “la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria[96]”,

(iii) y por último, el principio de universalidad que constituye al servicio público de

seguridad social, ya que, “con la pensión de sobrevivientes se amplía la órbita de protección a favor de quienes probablemente estarán en incapacidad de mantener las condiciones de vida que llevaban antes del fallecimiento del causante[97]”.

23. Ahora bien, la sustitución pensional en la mayoría de los casos se concede al cónyuge supérstite del afiliado. Así, en principio el artículo 275 Código Sustantivo del Trabajo estableció que el derecho al cónyuge a recibir la mitad de la mesada hasta por el lapso de dos años, para posteriormente reconocer el derecho de forma vitalicia[98].

Aunado lo anterior, en el evento esta persona pertenezca al grupo de la tercera edad, se presume que la mesada pensional constituye un medio indispensable para la satisfacción de su mínimo vital. Lo anterior, en tanto su subsistencia depende casi siempre, del reconocimiento de una mesada pensional[99].

24. En conclusión, debe entenderse que la pensión jubilación busca que se garantice la subsistencia en condiciones dignas de los trabajadores una vez llegan a cierta edad que le impide continuar con la misma capacidad productiva[100]. De igual forma la respectiva sustitución pensional, como derecho de carácter constitucional que se funda en la necesidad de proteger los derechos fundamentales del grupo familiar dependiente del afiliado, tiene las mismas connotaciones que la de la pensión de vejez, en especial en la garantía del mínimo vital de estas personas que, con el fallecimiento del pensionado se pueden ver en una situación de extrema vulnerabilidad, y que en virtud de lo que representa la relación de familia tienen derecho a ser los titulares de la prestación recibida por el titular de la pensión.[101]

Caso concreto.

25. La demandante de ochenta y dos (82) años de edad, interpuso acción de tutela en contra del señor Elías Milane Calume, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social y al mínimo vital, al dejar de pagar desde el año 2016 las mesadas pensionales de las que es titular como cónyuge supérstite de su difunto esposo.

Por su parte, el accionado expresó que había cumplido con la obligación hasta que su capacidad económica se lo permitió, ya que el momento actual del sector agro lo ha llevado

a una situación de escasez económica. Adicionalmente, agregó ser una persona mayor de ochenta y siete (87) años de edad en estado de vulnerabilidad por su delicada situación de salud.

El juez de primera instancia declaró improcedente el amparo al considerar que se desconocieron los requisitos de inmediatez y subsidiariedad. Estimó que la accionante dispone de la jurisdicción ordinaria laboral como medio de defensa judicial idóneo y eficaz para la protección de sus derechos. El fallador de segunda instancia confirmó la decisión reiterando que la acción no procede para el cobro de acreencias laborales. Ahora bien, antes de definir si se advierte la vulneración de un derecho fundamental es preciso determinar si la acción de tutela es procedente.

26. Revisado el expediente, y en virtud del artículo 86 de la Constitución Política, se constata que existe una relación prestacional adquirida por el accionado desde el año 1995, en un primer momento con el cónyuge fallecido de la actora como titular del derecho, y desde el 2007, por sustitución a ella a quien la mesada pensional de forma ininterrumpida hasta el 2016, fecha en la que sin previo aviso dejó de efectuar el pago, motivo por el cual la demandante está legitimada para interponer la presente acción de tutela al considerar menoscabada su derecho fundamental.

27. Asimismo, se ha determinado que la acción de tutela está dirigida a proteger los derechos fundamentales cuando estos se ven amenazados o vulnerados por la acción u omisión de un particular en los casos en que este provea un servicio público, afecte de forma grave el interés público o respecto de quien el actor se encuentre en una situación de subordinación u indefensión. En relación de la legitimación por pasiva[102], es imperioso verificar si la actora se encuentra ya sea, en un estado de subordinación o indefensión frente al accionado.

Del caso materia de estudio se puede constatar que la accionante es una señora de 82 años que solo cuenta con la pensión de su difunto esposo para subsistir de manera autónoma, pues no tiene un trabajo propio ni recibe alguna otra renta. Si bien recibe ayuda de sus hijas para vivir, de su relato se concluye que la pensión que recibía del accionado era la principal fuente económica de su núcleo familiar, por lo que se puede concluir que para la

accionante, señora de la tercera edad, la pensión sustituida a la muerte de su esposo, resulta ser el principal sustento económico para subsistir en condiciones dignas y el único que le permite vivir de forma autónoma sin recibir de la solidaridad de sus parientes. Por ende, se encuentra en una situación de indefensión frente al accionado como empleador y responsable del pago de la pensión de jubilación, estando legitimada para interponer la acción de tutela contra el accionado, quien es la persona obligada al pago de la prestación.

28. Respecto del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, la Sala advierte que para reclamar las mesadas pensionales adeudadas, la accionante cuenta en principio, con los mecanismos ordinarios para solicitar se ordene su pago. Así, para ello puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral e iniciar un proceso ejecutivo contra el empleador responsable del pago de la pensión[105].

Sobre el particular, la Sala advierte que dicho medio judicial si bien es idóneo no resulta ser eficaz para solicitar el pago de las mesadas adeudadas. Revisada la situación actual de la accionante, se constata que se trata de una señora de 82 años de edad, la cual después de dejar de percibir mes a mes la pensión de jubilación, que vive en una casa de bahareque, se ha visto obligada a adquirir deudas en un establecimiento que se dedica a la venta de productos de primera necesidad y sobrevive en virtud de la ayuda de sus hijas, quienes no tienen un trabajo fijo que asegure el bienestar en condiciones mínimas de la accionante y el resto de su núcleo familiar. Igualmente, a pesar de que la accionante se encuentra actualmente afiliada en el régimen contributivo a la Nueva EPS[106], este aporte es hecho por el accionado, quien aún incumpliendo la mesada pensional continua asumiendo las cotizaciones en salud de su pensionada.

La demandante por su edad (82 años) y su historia clínica es una persona que se encuentra al final de la etapa productiva de su vida, con una probabilidad mínima de entrar al mercado laboral lo que dificulta satisfacer por sus propios medios su mínimo vital, especialmente teniendo en cuenta que la pensión de la que es titular, es por cuenta de su esposo fallecido y no fue obtenida en virtud propia. Por ello, en razón a su longevidad y la afectación al mínimo vital producto de no recibir la mesada pensional, se presupone la necesidad de proteger de manera inmediata el cumplimiento del derecho fundamental.

Se enfatiza en el caso particular, que la pensión, suele tornarse en el sustento de quien después de haber terminado su etapa productiva y haber cumplido ciertos requisitos legales, ya no participa de la vida laboral. Por lo tanto, el incumplimiento injustificado de la mesada pensional, cuando ésta es el único medio de subsistencia, afecta la garantía al mínimo vital. Así bien, una persona que depende de la pensión de vejez para subsistir dignamente debe llevar el actuar inmediato del juez constitucional.

Por lo anterior, se concluye que la accionante, (i) es sujeto de especial protección constitucional por ser una persona de la tercera edad, de lo cual, se destaca “que la acción judicial ordinaria se vuelve ineficaz cuando el demandante es un adulto mayor[107] toda vez que la pensión de vejez “reemplaza los ingresos del trabajador en el evento en que éste deja su actividad laboral[108]. Esos dineros permiten la satisfacción del derecho a la seguridad social y al mínimo vital del interesado además de su familia, incluso al nivel de vida alcanzado, (ii) se encuentra en situación de vulnerabilidad[109] pues ha sido diagnosticada con hipertensión, hernia en la columna, problemas vasculares y asma, y (iii) se evidencia una afectación a su mínimo vital, pues la señora en la actualidad no tiene ningún vínculo laboral vigente y al ser la pensión de jubilación la única fuente fija para ella y su núcleo familiar ha tenido que percibir deudas en establecimientos de comercio que proveen alimentos básicos para mantenerse en condiciones dignas.

Colige entonces esta Sala de Revisión que la jurisdicción ordinaria laboral no constituye un medio idóneo o eficaz para la protección de los derechos fundamentales de la actora, en atención a su avanzada edad, su estado de salud y sus condiciones de vida, que no le permiten esperar por un largo tiempo, el resultado de un proceso ordinario.

29. Sobre el requisito de inmediatez, por regla general, es importante constatar que la acción de tutela se haya promovido en un periodo de tiempo prudente cercano a la ocurrencia de los hechos que motivaron la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales. Lo anterior, en tanto la acción de tutela como mecanismo subsidiario y residual se concibió para que el juez conceda la protección urgente de los derechos fundamentales, se evite la producción de un daño manifiesto[110] y se garantice el principio de seguridad jurídica[111]. En este requisito de procedibilidad, cuando injustificadamente el interesado deja pasar un tiempo razonable para presentar la acción desnaturaliza el medio judicial en sí mismo, cerrando esa condición de excepcionalidad en

las que opera, quedando como única posibilidad el mecanismo ordinario[112].

Así las cosas, la sentencia SU-961 de 1999 estableció que dicha razonabilidad de tiempo para interponer la acción, se delimita de acuerdo a la pretensión de la tutela que debe estudiarse en cada caso, por lo que es tarea del juez determinar si se presentó en un tiempo prudente, de forma tal que no se desprotejan los derechos de terceros[113]. Aunado lo anterior, se han establecido dos casos por los cuales no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez, que pueden ser, primero, ya sea cuando la vulneración del derecho persista en el tiempo, pues si bien, la circunstancia que dio origen es muy posterior al momento en que se presentó la tutela, se puede certificar que dicho hecho es continuo y sigue produciendo efectos; y segundo, en caso que, la situación particular del actor, ya sea porque se encuentra en un estado de indefensión, se trata una persona en situación de discapacidad, es menor de edad, sea un adulto mayor u otros, torne desproporcionada la carga de acudir a una instancia judicial[114].

En esos términos, en el estudio de procedibilidad de la tutela, una vez verificado que el tiempo transcurrido desde el momento que llevó a que se interpusiera la acción no es prudente ni razonable, no basta el análisis con la simple lectura de las fechas entre la vulneración o amenaza del derecho y la presentación de la tutela, pues es deber del juez comprobar si la tardanza está justificada entre las causales previamente mencionadas, o si situación entra dentro de alguna de las causales por las cuales no hay necesidad de exigir estos requisitos.

Como se observa en el expediente, la señora Isabel María López Coneo dejó de recibir la mesada pensional por parte del señor Elías Milane Calume en diciembre de 2016. Sin embargo, la accionante presentó solicitud cuestionando la decisión unilateral adoptada por el accionado el 07 de diciembre de 2017 y presentó la acción de tutela para que se protegieran sus derechos el 03 de enero de 2018, un año después desde que se configuró la violación del derecho fundamental.

Desde esa óptica, en principio, habiendo transcurrido más de 12 meses desde el tiempo comprendido entre el día en que ocurrió el hecho vulnerador y el día en que se ejerció el derecho de tutela, el periodo para solicitar el amparo fue muy prolongado. No obstante, al

tratarse la pensión de una obligación de tracto sucesivo se debe recordar, que en concordancia con lo dispuesto por esta Corte, en los casos en los que se demuestre que la vulneración del derecho es permanente en el tiempo, es decir es continua y actual, aun cuando el momento originario de su transgresión es muy antiguo respecto de la interposición de la acción, el principio de inmediatez no es exigible de manera estricta. Entonces, en el caso objeto de análisis los jueces han debido aceptar la procedencia de la acción de tutela.

En esa medida, la documentación allegada en sede de revisión confirmó que, durante el año que lleva sin recibir la mesada pensional, la actora ha tenido que recurrir a pedir créditos para comprar productos básicos de la canasta familiar, estando latente y continua la vulneración del derecho fundamental, y tornándose como una carga desproporcionada para su edad, al exigirle de forma estricta el requisito de inmediatez. No se debe dejar de lado las circunstancias de vulnerabilidad en las que se encuentra la actora, quien es una persona de la tercera edad, con afectaciones de salud, que sin la pensión de jubilación solo subsiste del favor de sus hijas y no tiene la posibilidad de costearse por sí misma su subsistencia. Así las cosas, resulta procedente la acción de amparo para propender por el pago de las mesadas pensionales adeudadas por el accionado.

30. Ahora bien de los hechos del caso concreto, la Sala encuentra que la accionante tiene derecho al pago de las mesadas adeudadas y además, a que el empleador vuelva a pagar lo que le corresponde mensualmente de la pensión de jubilación, asumida en documento privado desde el año de 1995. Sin embargo, el demandado es a su vez una persona de la tercera edad, que padece una enfermedad cardiovascular y afirma haber perdido capacidad económica para cumplir con la obligación prestacional.

31. Este Tribunal ha estudiado situaciones[115] en las que ha tenido que buscar una solución que armonice los derechos constitucionales en conflicto del mínimo vital de ambas partes como personas de especial protección constitucional, que permita aplicar un remedio constitucionalmente equitativo[116], que garantice los derechos fundamentales de la parte demandante y que a su vez resulte generando los efectos menos perjudiciales para la parte accionada.

Empero, la consideración especial del juez constitucional en atención a la avanzada de edad

de las partes y su situación socio-económica, debe darse solo en situaciones en las cuales se pueda confirmar que el accionado efectivamente se encuentra insolvente para cumplir con su obligación y por ende, se pueda presumir la afectación de su mínimo vital si se le impone cumplir con el pago de la obligación pensional. Lo anterior teniendo en cuenta que la mala situación económica y/o el revés de las metas financieras previstas por el empleador que ha asumido el deber del pago de una pensión, no pueden ser previstas como excusas para dejar de cumplir con las mesadas pensionales asumidas, siendo su deber el llevar a cabo todas las gestiones necesarias para garantizar en primer término, el pago de los deberes pensionales a las que está obligado[117], ya que una interpretación en sentido contrario, convertiría un derecho adquirido de relevancia constitucional en una mera expectativa.

32. La jurisprudencia de esta Corte[118] ha indicado que, cuando se da un incumplimiento prolongado o indefinido de estas prestaciones, el término de más de dos meses se estima suficiente para presumir la afectación al mínimo vital. Cabe precisar que el concepto de mínimo vital no se limita a una estimación aritmética de las necesidades mínimas por satisfacer, sino que depende de una valoración cualitativa que permita la plena satisfacción de las necesidades de la persona atendiendo las condiciones especiales de cada caso concreto. En los casos en que la persona sea del grupo de la tercera edad, se presume su afectación, pues este grupo poblacional al ver menoscabadas sus facultades físicas por el paso de los años para laborar, depende normalmente de la pensión para vivir en condiciones dignas. Así, de este caso se advierte que la actora de 82 años de edad, desde que no recibe la pensión asumida por el accionado hace 23 años, aunque ha sobrevivido por la solidaridad de sus hijas, ha visto afectada su subsistencia y la de su núcleo familiar, viéndose en la necesidad de adquirir deudas para costear ciertos víveres de uso diario.

De la misma forma, no se elimina su afectación por el hecho que durante el incumplimiento del pago de la mesada, el empleador continúe realizando las cotizaciones en salud o porque la accionante reciba ayuda económica de sus hijas tal y como lo argumentó el accionado. Ello en razón a que el mínimo vital, en el caso del derecho pensional, debe entenderse como un estado de satisfacción de necesidades de la persona que tiene en la mesada el sustento para vivir autónomamente durante su vejez, y no como una dádiva más que se le concede al pensionado, especialmente, pues quien debe pagar una pensión no lo hace como pago potestativo a quien fue su trabajador, sino atendiendo una obligación legal

derivada de la omisión en la que incurrió al no afiliarlo al sistema de seguridad social.

33. En concordancia, se debe recordar que la figura de la pensión de jubilación tiene implicaciones jurídicas que se fundamentan en conceder un sustento económico a las personas para que, después de haber terminado su etapa productiva, ya no participan más en la vida laboral. Por lo tanto, habiendo una afectación latente y actual al mínimo vital de la accionante por la suspensión del pago de las mesadas, respecto del accionado, de las pruebas que obran en el expediente, se logró establecer que, por el contrario, y opuesto a lo afirmado en instancia de tutela, no ha demostrado jurídicamente que se halle en una situación de iliquidez que torne imposible el pago del pasivo pensional, ni se vislumbra que de hacerlo se genere una afectación a su mínimo vital.

34. Así, en primer lugar esta Sala de Revisión debe aclarar la calidad del demandado como persona natural comerciante. En principio, se le solicitó informar a esta Corporación si había iniciado algún proceso de reorganización ante juez civil para declarar sus estado de insolvencia como persona natural comerciante, y en el caso de haberlo hecho, indicar sobre la provisión de fondos prevista para atender las obligaciones pensionales a su cargo. Ante esta pregunta, el accionado respondió así. “No he iniciado proceso de reorganización alguno, y por consiguiente no procede responder sobre la provisión de fondos y demás requerimientos insertos en la pregunta. Debo aclarar que no soy comerciante” [119] (Subrayado fuera de texto original).

De acuerdo al artículo 10 del Código de Comercio[120], ostentará la calidad de comerciante quien se ocupe profesionalmente de actividades que se consideren mercantiles. El mismo Código en los numerales 2º, 5º, 16º y 17º del artículo 20[121] dispone una serie de actos que han de considerarse de comercio, todos ellos aplicables al accionado y por tanto, opuesto a lo afirmado, ostenta la calidad de persona natural comerciante.

En tal sentido, de la documentación recibida en sede de revisión se ha constatado que el accionado aparece registrado actualmente ante la Cámara de Comercio de Montería como socio capitalista, socio gestor, subgerente, liquidador y miembro principal y/o suplente de las juntas directivas de 13 sociedades con sede en las ciudades de Cereté y Montería. Adicionalmente, de acuerdo a la ARL en la que está inscrito, las actividades económicas a

las que se dedica son inmobiliarias realizadas con bienes propios o arrendados y la compra, venta, arriendo de bienes propios, adicionalmente se desempeña en el cargo de director de regionales, sucursales, oficinas y afines. Lo que concuerda con la descripción que dio de su labor en sede de tutela en la que expresó ser “reconocido agricultor y ganadero de la región, que apostó por el desarrollo del departamento de Córdoba todo su patrimonio en la creación de empresas”[122].

35. Esclarecido el punto anterior, el señor Elías Milane Calume aseveró ante esta Corporación ser únicamente propietario de un bien inmueble y un automotor e insistió lo dicho ante los jueces de instancia, refiriéndose a su estado de insolvencia, y por ende su incapacidad para pagar las mesadas pensionales adeudadas a la actora.

De las pruebas allegadas en sede de revisión, por un lado, se tiene constancia que, de cuatro bienes inmuebles que es propietario en el municipio de Cereté, tres se encuentran embargados como medida cautelar por diferentes autoridades judiciales, en procesos ejecutivos de diferente índole. Por el otro, respecto de lo adeudado por concepto de mesadas pensionales, se tiene que el accionado empezó a incumplir dicha obligación desde el 2015, cesación de pagos que se incrementó en el año 2016 y que ya ha ascendido a los \$253.776.644 millones de pesos. Sin embargo, de sus rentas e ingresos de años anteriores, es claro que el accionado tenía la capacidad de pago para continuar cumpliendo con las mesadas, no existiendo justificación alguna para dejar de reconocerlas y constituirse en mora con los pensionados a su cargo. Por ello, de los elementos aportados se puede presumir que el incumplimiento general de sus obligaciones se deriva su falta de diligencia y no del decaimiento de su patrimonio.

36. Esta Sala advierte que el señor Elías José Milane Calume, a pesar de ser una persona de la tercera edad, y tener deficiencias de salud, detenta obligaciones de carácter legal que debe cumplir, especialmente las de carácter pensional que tienen una prevalencia especial dentro del ordenamiento jurídico. Se debe enfatizar que la suspensión del pago de un emolumento prestacional como la pensión de jubilación deja al beneficiario sin protección frente a las circunstancias que se originan de la vejez, en igual medida, cuando se trata de una sustitución pensional, pensada en proteger a los familiares que dependen del afiliado,

su no pago significa dejarlos en una situación vulnerable que tiende a afectar su mínimo vital.

En efecto, de las pruebas recibidas se observa que posterior al reconocimiento del derecho pensional en documento privado[123], el accionado cotizó para que el esposo de la actora accediese a la pensión de vejez, también se observa que dejó de realizar los pagos ante el ISS 6 años antes de la muerte del cónyuge de la señora López Coneo, perdiendo así la oportunidad legal de asegurar el pago de la pensión y conmutar por medio del sistema de seguridad social. Por ende, el señor Milane Calume debe continuar respondiendo por la pensión de jubilación, pues no es excusable el aludir su suspensión a partir de razones subjetivas sobre su situación financiera, mucho menos negando su condición de persona natural comerciante e ignorando la medidas que impone el ordenamiento jurídico cuando se dan dichas circunstancias de pérdida económica. Se insiste entonces, sobre la importancia de iniciar el proceso que dispone la ley cuando el particular se encuentra en cesación de pagos en relación a las obligaciones a su cargo, en este caso, el deber de iniciar el proceso de declaración de insolvencia establecido en la Ley 1116 de 2006, principalmente cuando dicha figura busca precisamente el pago prevalente de las cargas pensionales, y en esa medida la protección del derecho fundamental del pensionado.

37. Asimismo, esta Sala encuentra infundadas las afirmaciones con las que el accionado busca excusarse y justificar que en la actualidad tenga la obligación legal de pagar la pensión de la accionante. Debe advertirse que no puede beneficiarse en estos momentos de la omisión en la que incurrió de afiliarse al régimen de seguridad social a sus empleados, en la falta de “pedagogía” a quienes como él trabajan en el campo, pues sin negar las costumbres de la época, lo cierto es que como persona natural comerciante tiene un deber de diligencia equivalente al del buen hombre de negocios[124], lo que le impide en todo concepto, aludir el desconocimiento de la ley frente a los deberes asumidos a favor de sus trabajadores.

38. En esos términos, se encuentra que la decisión unilateral adoptada por el accionado de suspender el pago de las mesadas de las que es titular la accionante vía sustitución pensional, no solo resulta violatorio de los derechos fundamentales a su seguridad social, sino que además, al haberse prolongado por un periodo largo de tiempo, ha puesto en riesgo el mínimo vital de una persona en condiciones de especial protección constitucional,

al ser dicha mesada su única fuente económica para subsistir en condiciones dignas.

39. De conformidad con lo expuesto, se procederá a proteger los derechos fundamentales mínimo vital, a la pensión de jubilación, la seguridad social de la señora Isabel María López Coneo. En consecuencia, ordenará al señor Elías José Milane Calume a que pague las mesadas adeudas por él a la actora, desde diciembre de 2016; y que siga pagándolas oportunamente, mes a mes. A juicio de esta Sala, al proceso no se ha suministrado justificación para su incumplimiento en el pago de las mesadas pensionales que de modo regular había venido realizando por más de 20 años, por el contrario se advierte que, aludir a problemas económicos para dejar de pagar las mesadas sin iniciar el proceso de declaración de insolvencia y reorganización económica al que da lugar no resulta admisible.

40. Sin perjuicio de lo anterior, se informará al accionado que el mecanismo jurídico adecuado ante la falta de capacidad económica es el proceso de reorganización que trata la Ley 1116 de 2006[125].

III. DECISIÓN

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 Política,

RESUELVE

Segundo: ORDENAR al señor Elías José Milane Calume que en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a pagar las cuotas por concepto de mesadas pensionales, adeudadas a la señora Isabel María López Coneo desde diciembre de 2016; y que continúe pagándolas oportunamente, mes a mes.

Tercero: Por Secretaría General, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] El 31 de enero de 2018 ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Cotorra (Córdoba).

[2] Primer cuaderno, folios 12 y 13.

[3] Primer cuaderno, folio 15.

[4] Primer cuaderno, folio 14.

[5] Primer cuaderno, folio 18.

[6] Primer cuaderno, folio 22.

[7] Primer cuaderno, folios 37 a 59.

[8] Primer cuaderno, folios 63 a 67.

[9] Primer cuaderno, folios 76 a 80.

[10] Segundo cuaderno, folios 07 a 11.

[11] Segundo cuaderno, folio 10.

[12] Primer cuaderno, folios 12 y 13.

[13] Primer cuaderno, folio 14.

[14] Primer cuaderno, folio 15.

[15] Primer cuaderno, folio 17.

[16] Primer cuaderno, folio 16 .

[17] Primer cuaderno, folio 20 y 21.

[18] Primer cuaderno, folio 18.

[19] Primer cuaderno, folio 44.

[20] Primer cuaderno, folios 45 a 59.

[21] La Sala de Selección número seis de la Corte Constitucional mediante auto del 27 de junio de 2018 seleccionó el expediente T-6.804.351 para revisión y dispuso su reparto al despacho del Magistrado sustanciador.

[22] “3. A la accionante informe en el que conteste: ¿Cómo y bajo qué circunstancias ha costado su subsistencia desde que el señor Elías Milane Calume dejó de cumplir con el pago de las mesadas pensionales? Precise de dónde provienen los ingresos que permiten su subsistencia y si ha adquirido algún tipo de deuda para ello. ¿Dónde vive actualmente y con quién? ¿Tiene algún miembro de su núcleo familiar bajo su cargo? ¿Es propietaria de vivienda, o paga canon de arriendo? Si se encuentra pagando cánones de arrendamiento, ¿por qué valor mensual? ¿Con que recursos costea actualmente su afiliación a la EPS? Lo demás que quiera agregar o que considere necesario para establecer su situación actual. 4. Al accionado informe en el que conteste: ¿Tiene algún miembro de su núcleo familiar bajo su cargo? Relacione las rentas o ingresos que haya percibido desde el año 2015 que le han permitido subsistir congruamente a la fecha. ¿Es propietario de bienes inmuebles? En caso afirmativo relacione su ubicación, valor catastral y uso actual. De acuerdo a su descripción como agricultor y ganadero, ¿es propietario de bienes muebles, rurales y semovientes? En caso afirmativo indicar cantidades y características. El número de pensionados a su cargo, clasificados por edad y monto de la mesada pensional; el monto y el número de las mesadas dejadas de pagar hasta la fecha e individualizadas para cada pensionado; el costo

global mensual y anual de las mesadas pensionales por los que debe responder. Si ha iniciado algún proceso de reorganización ante juez civil en el que se declare su estado de insolvencia como comerciante, y de ser el caso si ya se ha determinado ¿Cuál es la provisión de fondos realizada, prevista o proyectada en el presupuesto para atender las obligaciones que corresponden al pago de las mesadas pensionales pasadas y/o futuras de los pensionados a cargo? Si por el contrario, ya no ostenta la ocupación de agricultor y ganadero, y es insolvente como personal natural no comerciante avalar si se encuentra en curso trámite para declararse insolvente. En caso contrario, relacionar el estado de cesación de pagos, especificando el pago de dos (2) o más obligaciones a favor de dos (2) o más acreedores ya sea ante personas jurídicas o naturales, o si actualmente cursan dos (2) o más procesos ejecutivos o de jurisdicción coactiva en su contra. Allegar los siguientes documentos: Última consignación realizada a la señora Isabel María López Coneo que cerciore el pago de la mesada pensional. Declaración de Renta de los años 2015, 2016 y 2017. 5. Requerir a las Oficinas de Registro e Instrumentos Públicos de Cereté y de Montería para que informen si el señor Elías Milane Calume identificado con cédula de ciudadanía No. 6.582.826 es titular como propietario de bienes inmuebles, y en caso afirmativo reseñe la relación de los mismos. 6. Solicitar a la Cámara de Comercio de Montería constatar si el señor Elías Milane Calume identificado con cédula de ciudadanía No. 6.582.826 aparece como socio o representante legal de alguna sociedad registrada, y si lo es, especificar la actividad comercial y el objeto social de esta(s). 7. A la Central de Información Financiera CIFIN S.A. verificar si el señor Elías Milane Calume identificado con cédula de ciudadanía No. 6.582.826 y/o la señora Isabel María López Coneo identificada con cédula de ciudadanía No. 25.957.111, se encuentran reportados en dicha entidad por el no pago de cualquier obligación patrimonial que hubiesen adquirido. 8. Requerir a Datacrédito las historias crediticias que reportan el señor Elías Milane Calume identificado con cédula de ciudadanía No. 6.582.826 y la señora Isabel María López Coneo identificada con cédula de ciudadanía No. 25.957.111. 9. Solicitar a la Nueva EPS el porcentaje del Ingreso Base de Cotización (IBC) con el cual la señora Isabel María López Coneo identificada con cédula de ciudadanía No. 25.957.111 cotiza su afiliación en salud. 10. A Coomeva EPS facilitar el porcentaje del Ingreso Base de Cotización (IBC) con el cual el señor Elías Milane Calume identificado con cédula de ciudadanía No. 6.582.826 cotiza su afiliación en salud. 11. A Positiva Compañía de Seguros especificar la información referente del señor Elías Milane Calume identificado con cédula de ciudadanía No. 6.582.826 respecto de la actividad

económica que desempeña”

[23] Cuaderno principal, folios 45 a 65.

[24] Cuaderno principal, folios 66 a 75.

[25] Cuaderno principal, folio 71.

[26] Ibídem.

[27] Cuaderno principal, folios 127 a 130.

[28] Cuaderno principal, folios 76 a 83.

[29] Cuaderno principal, folios 188 y 189.

[30] Cuaderno principal, folios 84 a 126.

[31] Cuaderno principal, folios 131 a 134, 140 a 157.

[32] Cuaderno principal, folios 158 a 160.

[33] Cuaderno principal, folios 161 a 167.

[34] Cuaderno principal, folios 135 a 139.

[36] Cuaderno principal, folio 179.

[37] Ibídem.

[38] Artículo 86. “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

[39] Sentencias T-343 de 2016, T-356 de 2016, T-412 de 2016, T-513 de 2015, T-681 de 2015, T-348 de 2015, T-040 de 2015, T-348 de 2015, T-681 de 2015, T-716 de 2015, T-327

de 2014, T-068 de 2014, T-158 de 2014, T-229 de 2014, T-146 de 2013, T-027 de 2013, T-142 de 2013, T-481 de 2013, T-486 de 2013, T-551 de 2013, T-627 de 2013, T-697 de 2013, T-886 de 2013, T-893 de 2013, T-138 de 2012, T-262 de 2012, T-036 de 2011, T-838 de 2011, T-885 de 2011, T-509 de 2010, entre otras.

[40] Ibídem.

[41] Sentencia T-568 de 2013.

[42] Sentencia T-935 de 2012.

[43] Sentencia T-398 de 2014.

[44] Sentencia T-335 de 2015.

[45] Sentencia T-482 de 2015.

[46] Ibídem.

[47] Sentencia T-009 de 2016.

[48] Ibídem.

[49] Sentencia T-334 de 2014.

[50] Sentencia SU-856 de 2013.

[51] Sentencias T-426 de 1992, T-147 de 1995, T-118 de 1997, T-959 de 2001, T-751 de 2002, T-133 de 2005 y T-416 de 2008.

[52] T-130 de 2015.

[53] Artículo 13, Constitución Política.

[54] Sentencia T-456 de 1999.

[55] Sentencia T-463 de 2003.

[56] Ver también en los artículos 1, 2, 5, 42 y 95 de la Constitución Política.

[57] Sentencias T-801 de 1998, T-464 de 2005, T-988 de 2005, T-774 de 2005, T-352 de 2010, T-495 de 2011, T-698 de 2012, T-413 de 2013, T-658 de 2013, T-025 de 2015, T-455 de 2015, T-252 de 2017, T-322 de 2017, entre otras.

[58] Sentencia T-523 de 2006.

[59] Sentencia T-277 de 1999.

[60] Sentencias T-073 de 2005 y T-893 de 2008.

[61] Sentencia T-893 de 2008.

[62] Sentencia T-393 de 2014.

[63] Sentencia T-413 de 2013.

[64] Ibídem.

[65] Leyes 687 de 2001 reformada por la 1276 de 2009, 700 de 2001, 1096 de 2006, 1251 de 2008, 1345 de 2009.

[66] Sentencia T-136 de 2006 y T-678 de 2010.

[67] Sentencia T-654 de 2014.

[68] Por ejemplo las leyes 1171 de 2007 y 1251 de 2008.

[69] Protocolo Facultativo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador), artículo 17 “Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica...”

[70] Sentencia T-110 de 2011.

[71] Sentencia T 027 de 2003.

[72] Sentencia T-678 de 2005.

[74] Artículo. 14, Ley 90 de 1946. “La empresa cuyo capital exceda de un millón de pesos (\$1.000.000) estará también obligada: a) A sostener y establecer escuelas primarias para los hijos de sus trabajadores, con sujeción a las normas del Ministerio de Educación, cuando el lugar de los trabajos este situado a más de dos (2) kilómetros de las poblaciones en donde funcionen las escuelas oficiales, y siempre que haya al menos veinte (20) niños de edad escolar; b) A costear permanentemente estudios de especialización técnica relacionados con su actividad característica, en establecimientos nacionales o extranjeros, a sus trabajadores o a los hijos de estos, a razón de uno (1) por cada quinientos (500) trabajadores o fracción; c) A pagar al trabajador que haya llegado o llegue a los cincuenta (50) años de edad después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, una pensión vitalicia de jubilación equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados, sin bajar de treinta pesos (\$ 30) ni exceder de doscientos pesos (\$ 200), en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales, o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión.”

[75] Artículo 2, Ibídem.

[76] Artículo 76, Ibídem.

[77] Artículo. 259, Código Sustantivo del Trabajo. “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” (Subrayado fuera de texto original).

[78] Mediante el Decreto 3041 de 1966 se aprobó el Acuerdo 224 de 1966, que a su vez reglamentó el seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte.

[79] Artículo. 60, Decreto 3041 de 1966 “Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto Colombiano de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte lleven 15 años o más de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000) M/cte. o superior, ingresarán al Seguro Social obligatorio como afiliados para el riesgo de invalidez, vejez y muerte. Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por el Código Sustantivo del Trabajo podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado, a pagar dicha jubilación, pero continuarán cotizando en este seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que le venía siendo pagada por el patrono.”

[80] Artículo 31, ibídem.: “Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse al Instituto de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000) M/cte, o superior a diez o más años de servicios continuos o discontinuos, ingresarán al seguro obligatorio como afiliados en las mismas condiciones establecidas en el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 y en caso de ser despedidos por los patronos sin justa causa tendrán derecho al cumplir la edad requerida por la ley al pago de la pensión restringida de que habla el artículo 8 de la ley 71 de 1961, con la obligación de seguir cotizando de acuerdo con los reglamentos del Instituto hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por éste para otorgar la pensión de vejez, en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono. La obligación consagrada en el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 y en esta disposición, de seguir cotizando al seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, sólo rige para el patrono.”

[81] Sentencia C-177 de 1998.

[82] Artículo modificado en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

[83] El literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y el transcrito, retomaron lo

contemplado en el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, que otorgaba la posibilidad de acumulación de aportes para los trabajadores del sector público y del sector privado que a partir de su vigencia, diciembre 19 de 1988, acreditaran 20 años de aportes cotizados “en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer”.

[84] Ley 6 de 1945, ley 65 de 1946 y artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

[85] Sentencia T-719 de 2011.

[86] Sentencias T-190 de 1993 y T-110 de 2011.

[87] Sentencia T-245 de 2017.

[88] La cual ha sido definida por las sentencia T-173 de 1994 y C-336 de 2008 como “un derecho revestido por el carácter de cierto, indiscutible e irrenunciable, y que constituye para sus beneficiarios un derecho fundamental. Lo anterior, “por estar contenido dentro de valores tutelables: el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud, al trabajo. Es inalienable, inherente y esencial. Y, hay una situación de indefensión del beneficiario respecto a quien debe pagarle la mesada.

[89] En la actualidad dichas disposiciones fueron modificadas por la Ley 797 de 2003, la cual en su artículo 13 identificó como beneficiarios taxativos i) al cónyuge o al compañero o compañera permanente supérstite y a los hijos menores de 18 años y mayores de 18, hasta los 25 años, que estuvieran estudiando y dependieran del causante al momento de su muerte; ii) a los padres del causante y iii) a sus hermanos inválidos, si dependían de él.

[90] En la Sentencia C-896 de 2006, se dejó estipulado que la pensión de sobrevivientes cumple con la finalidad de evitar la desprotección de los familiares más cercanos al afiliado que dependían de él. En este sentido, esta prestación se funda no como una herencia o una retribución, sino como una protección. Así “la pensión de sobrevivientes es una prestación que el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones reconoce a los miembros del

grupo familiar más próximos al pensionado o afiliado que fallece –los indicados en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993-, con el fin de garantizarles al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del causante y salvaguardarlos así de la completa desprotección y de la posible miseria. En este orden de ideas, su reconocimiento se fundamenta en normas de carácter público y constituye un desarrollo del principio de solidaridad. Además, según reiterada jurisprudencia de esta Corte, puede llegar a adquirir rango fundamental cuando sus beneficiarios son personas en estado de debilidad manifiesta”.

[91] Sentencia C-002 de 1999.

[92] Sentencia C-080 de 1999.

[93] Sentencia C-1094 de 2003.

[94] Sentencia T-010 de 2011.

[95] Sentencia C-1035 de 2008.

[96] Sentencia C-1176 de 2001.

[97] Sentencia C-336 de 2006.

[98] Ley 33 de 1973, artículo 1° “Fallecido un trabajador particular pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez, o un empleado o trabajador del sector público, sea éste oficial o semioficial con el mismo derecho, su viuda podrá reclamar la respectiva pensión en forma vitalicia”.

[99] Sentencia T-245 de 2017.

[100] Sentencia T-588 de 2017.

[101] Sentencia T-716 de 2011.

[102] Decreto 2591 de 1991, artículo 42 numeral 9.

[103] Sentencia T-073 de 2005.

[104] Sentencias T-893 de 2008, T-073 de 2005, T-059 de 2000 y T-295 de 1999 entre otras.

[105] Artículo 100, Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

[106] Cuaderno principal, folios 135 a 139.

[107] Ibídem.

[108] Sentencia T-334 de 2014.

[109] Sentencia SU-856 de 2013.

[110] Sentencia T-323 de 2016.

[111] Sentencia T-183 de 2013.

[112] Sentencia T-883 de 2009.

[113] Sentencia T-142 de 2012 y T-130 de 2015.

[114] Sentencias T-313 de 2005 y T-584 de 2011.

[115] Sentencias T-073 de 2005 y T-893 de 2008.

[116] Constitución Política de Colombia, Artículo 230 “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”

[117] Sentencias T-008 de 2008, SU-484 de 2008, T-136 de 2006, T-906 de 2001, SU-995 de 2000, T-144,259, 286, 375 de 1999 y T-011 de 1998,

[118] Sentencias T-084 de 2007, T-237 de 2001 y T-1367 de 2000.

[119] Cuaderno principal, folio 70.

[120] Decreto 410 de 1971.

[121] Código de Comercio, artículo 20 “son mercantiles para todos los efectos legales: ...2) La adquisición a título oneroso de bienes muebles con destino a arrendarlos; el arrendamiento de los mismos; el arrendamiento de toda clase de bienes para subarrendarlos, y el subarrendamiento de los mismos;...5) La intervención como asociado en la constitución de sociedades comerciales, los actos de administración de las mismas o la negociación a título oneroso de las partes de interés, cuotas o acciones;...16) Las empresas para el aprovechamiento y explotación mercantil de las fuerzas o recursos de la naturaleza; 17) Las empresas promotoras de negocios y las de compra, venta, administración, custodia o circulación de toda clase de bienes”

[122] Primer cuaderno, folio 41.

[124] Ley 222 de 1995, Artículo 23.

[125] Artículo 2 “Ámbito de aplicación. Estarán sometidas al régimen de insolvencia las personas naturales comerciantes y las jurídicas no excluidas de la aplicación del mismo, que realicen negocios permanentes en el territorio nacional, de carácter privado o mixto. Así mismo, estarán sometidos al régimen de insolvencia las sucursales de sociedades extranjeras y los patrimonios autónomos afectos a la realización de actividades empresariales”.