

Sentencia T-254/18



Referencia: Expediente T-6.568.257

Acción de tutela instaurada por el señor Manuel Esteban Otero Beltrán contra Colpensiones y Agrícola Sara Palma S.A.

Magistrado Ponente:
JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

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

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Carlos Bernal Pulido, Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, profiere la presente:

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de los fallos emitidos el 23 de agosto de 2017 por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia) en primera instancia, y el 11 de octubre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia en segunda, al interior de la acción de tutela interpuesta en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

Mediante escrito radicado el 14 de agosto de 2017 en la Secretaría del Juzgado Promiscuo de Familia de Apartadó (Antioquia), el señor Manuel Esteban Otero Beltrán interpuso acción de tutela contra Colpensiones y la empresa Agrícola Sara Palma S.A. invocando el amparo de los derechos fundamentales a la pensión, mínimo vital y vida digna.

Lo anterior porque, a través de la Resolución SUB 129635 del 18 de julio de 2017, Colpensiones le negó la pensión de vejez al considerar que no cumplía con el mínimo de semanas cotizadas exigidas por la Ley. Para fundamentar la acción relató los siguientes:

Hechos¹

¹ Los hechos fueron complementados con la información posterior allegada al expediente.

1. Manifestó que desde el 6 de enero de 1987, se vinculó como trabajador de la finca “*El Guineo*”² (que fue propiedad de la empresa Jaramillo Plantaciones Río de Oro S.A.) en oficios varios. Asimismo, indicó que actualmente su empleadora es la sociedad Agrícola Sara Palma S.A. toda vez que, entre ésta y las compañías Agrícola Río León S.A. y C.I. Proban S.A. se presentaron algunas fusiones y escisiones que determinaron la sustitución patronal.

2. Aseveró que es una persona de 70 años de edad³ y con afecciones de salud (en la visión, columna vertebral y cansancio en sus piernas) que le impiden continuar laborando⁴.

3. Expresó que a pesar de haber iniciado sus labores en 1987, fue afiliado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones del Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones) a partir de 1994. Por tanto, precisó que en el período 1987-1994 no presenta aportes al fondo⁵ ante la omisión del empleador de realizarlos.

4. Indicó que el 2 de julio de 2017, solicitó a Colpensiones la pensión de vejez, pero le fue negada a través de Resolución SUB 129635 del 18 de julio de 2017, bajo el argumento que no cumplía con el requisito de semanas cotizadas, puesto que solo acreditó *“un total de 8.276 días laborados correspondientes a 1.182 semanas válidamente cotizadas al ISS hoy Colpensiones”*⁶. Y si bien se le reconoció que era beneficiario del régimen de transición, tampoco cumplía con la exigencia de haber cotizado en el período de vigencia del Acuerdo 049 de 1990.

5. A través de la presente acción de tutela demanda el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, seguridad social en pensiones, mínimo vital y debido proceso (contenidos en los arts. 1º, 11, 29, 46 y 48 de la C. P.) y, en consecuencia, se ordene a la firma Agrícola Sara Palma S.A. realizar los aportes en pensiones correspondientes al período 1987 a 1994, y a Colpensiones que le reconozca y pague la pensión de vejez.

Trámite procesal

6. Por auto del 15 de agosto de 2017⁷, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Ant.) admitió la acción de tutela y ordenó notificar a las entidades accionadas.

Respuestas de las entidades accionadas

² Jurisdicción del municipio de Turbo (Ant.).

³ Nació el 13 de julio de 1947 en Montería (Córdoba).

⁴ Según la respuesta de la representante de la accionada, para el momento de interponer la acción el actor se encuentra en licencia por dos meses remunerada.

⁵ Fl. 1 cuaderno principal.

⁶ Fl. 1.

⁷ Fl. 30 cuaderno principal.

7. La apoderada de la sociedad Agrícola Sara Palma S.A. aceptó que desde el 2009 entre el actor y su representada existe una relación laboral. Con anterioridad a ese año su empleador fueron otras sociedades.

Con relación a la afiliación de los trabajadores a la Seguridad Social expuso que en 1986, cuando surgió esa obligación para los empresarios, no pudieron cumplirla *“porque las organizaciones mayoritarias que agrupaban a los trabajadores (Sintagro, Sintrabanano y Sintrainagro) se opusieron frontalmente a consentir esa afiliación, y se negaron sistemáticamente a cumplir con los requisitos (firma de formulario y entrega de copia de los documentos de identidad propios y los de su grupo de beneficiarios) que debían cumplir para cumplir con la afiliación al Instituto de Seguros Sociales”*⁸.

Aunado a lo anterior, señaló que al momento de interponer la acción de tutela, el actor se encontraba en licencia y, aun así, se le estaba pagando su salario y los aportes para pensión.

Manifestó que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental del actor, puesto que la pensión *“no está consagrada como un derecho fundamental y, no lo es, entre otras razones, porque no en todos los casos la afiliación de una persona al Sistema General de Pensiones genera el derecho al reconocimiento de una pensión y, en esos casos se termina percibiendo del sistema una indemnización sustitutiva de la pensión o la devolución del saldo de la cuenta de ahorro individual, dependiendo del régimen pensional del afiliado”*⁹. En ese orden, destacó que el mínimo vital y la vida digna, que sí son derechos fundamentales, no se han violentado porque la entidad de manera oportuna le ha pagado sus salarios, incluso en el período de licencia.

Consideró, además, que la acción invocada en este caso es improcedente, toda vez que la controversia está relacionada con el presunto incumplimiento del empleador de 1987 a 1994 en afiliarlo al sistema de seguridad social, para lo cual cuenta con otro medio judicial, que no ha sido activado por el señor Manuel Esteban Otero Beltrán.

8. Colpensiones guardó silencio frente al traslado de la acción de tutela, a pesar de haber sido vinculada y notificada.

Pruebas que obran en el expediente

9. Las pruebas relevantes aportadas con la acción de tutela y la respuesta de la demandada son las que a continuación se relacionan:

⁸ Fl. 35 cuaderno principal.

⁹ Fl. 37, cuaderno principal.

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía No. 6.687.173 a nombre del señor Manuel Esteban Otero Beltrán¹⁰, que da cuenta que nació el 13 de julio de 1947.
- Copia de la Resolución No. SUB 129635 del 18 de julio de 2017, firmada por el Subdirector de Determinación IV (A) de Colpensiones, a través de la cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez al accionante, porque solo tiene 1.182 semanas cotizadas. Y si bien es beneficiario del régimen de transición, tampoco podía accederse a la pensión, porque requiere acreditar cotizaciones antes de la vigencia del Sistema de Seguridad Social, según lo señalado en la Circular 01 de 2012, expedida por la Vicepresidencia Jurídica y de Prestaciones y Beneficios de Colpensiones¹¹.
- Copia del Reporte de semanas cotizadas en pensiones correspondiente al señor Otero Beltrán, actualizado al 15 de junio de 2017¹², donde se advierte que el actor cotizó 1.178 semanas.
- Fotocopia –poco legible- de un contrato de trabajo individual a término indefinido a nombre del señor “*Manuel Otero*”¹³, celebrado con Gustavo Jaramillo.
- Fotocopia de formulario de novedades de ingreso de trabajador dependiente a la Administradora de Riegos Profesionales “*La Previsora Vida S.A.*”¹⁴.
- Fotocopia de formulario único de afiliación e inscripción a la EPS-Régimen Contributivo -Solsalud- a nombre del actor¹⁵.
- Fotocopia de formulario de vinculación o actualización al Sistema General de Pensiones, a nombre del señor Otero Beltrán del 3 de agosto de 2002 y cuyo empleador era C.I. Proban S.A.¹⁶.
- Fotocopia de escrito del 28 de junio de 2017 del señor Otero Beltrán, dirigido a Agrícola Sara Palma S.A., a través del cual solicita una licencia remunerada al básico de dos (2) meses a partir de esa fecha por encontrarse “*mal de salud*”¹⁷.
- Copias de 7 desprendibles de pago al señor Manuel Esteban Otero Beltrán por la Agrícola Sara Palma S.A. correspondientes a las quincenas comprendidas entre el 24 de abril y el 7 de mayo, 8 al 21 de mayo, 22 de mayo

¹⁰ Fl. 9.

¹¹ Fls. 11 a 15.

¹² Fls. 16 a 28.

¹³ Fl. 29.

¹⁴ Fl. 39

¹⁵ Fl. 40.

¹⁶ Fl. 41.

¹⁷ Fl. 42.

al 4 de junio, 5 al 18 de junio, 19 de junio al 2 de julio, 3 al 16 de julio y 17 al 30 de julio de 2017¹⁸.

Decisiones de tutela objeto de revisión

Primera instancia

10. El Juzgado 2º Penal del Circuito de Apartadó (Ant.) mediante sentencia del 23 de agosto de 2017 declaró improcedente el amparo. La providencia analizó las causales de improcedencia de la acción de tutela, para lo cual citó jurisprudencia de esta Corporación. De este modo concluyó que en el caso concreto no se demostró que el actor hubiese agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios que tenía a su alcance en la jurisdicción laboral. Además, que el problema jurídico planteado era netamente legal y su competente el juez laboral.

Impugnación

11. En escrito del 28 de agosto de 2017, el señor Manuel Esteban Otero Beltrán impugnó la decisión de primera instancia. Indicó que agotó *“todas las vías administrativas y todos los recursos ante estas entidades, me he dirigido en más de varias ocasiones ante estas entidades de manera personal”*¹⁹. Además, recordó que si bien la jurisprudencia constitucional ha señalado que la tutela no procede en principio para el pago de acreencias laborales, también ha reiterado su procedencia cuando el no pago de las mismas pone en peligro los derechos a la vida digna y el mínimo vital.

Manifestó que los inconvenientes administrativos de las entidades no pueden servir de excusa válida para sustraerse *“de la obligación contraída con sus trabajadores y extrabajadores, de garantizar el pago completo y cumplido de las obligaciones laborales, de tal manera que ha concedido la protección constitucional en casos en que está claramente amenazado el mínimo vital”*²⁰.

Segunda instancia

12. Mediante sentencia del 11 de octubre de 2017, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia confirmó la primera instancia. La providencia resaltó los requisitos de procedencia de la acción de tutela: la inmediatez y subsidiariedad. Destacó que la decisión impugnada fue acertada en la medida que no se reúnen las condiciones exigidas por la jurisprudencia para ordenar, de manera excepcional, el reconocimiento de la pensión de vejez. Ello, porque el accionante tiene a su disposición otro mecanismo de

¹⁸ Fls. 43 a 49.

¹⁹ Fl. 58, cuaderno principal.

²⁰ Fls. 58 a 61.

defensa judicial “*idóneo y adecuado para buscar el establecimiento (sic) de sus derechos, esto es, la jurisdicción laboral*”²¹.

De otro lado, señaló que tampoco se demostró el perjuicio irremediable, de tal magnitud que exija la intervención inmediata de la medida, ya que la apoderada de la empresa afirmó que el accionante “*mantiene un contrato vigente con esa administración y que éste disfruta de una licencia temporal remunerada, lo que sin duda alguna permite concluir que no se está frente a una afectación de su mínimo vital que haga entonces, como ya se dijo, procedente este mecanismo excepcional*”²².

Finalmente, expuso que la resolución expedida por Colpensiones, a través de la cual se negó el derecho a la pensión, no deviene ilegal o inconstitucional, puesto que lo que se discute es que el actor no cumple con el número de semanas cotizadas al sistema.

TRÁMITE SURTIDO EN SEDE DE REVISIÓN

13. La Sala de Selección número dos²³ de la Corte Constitucional mediante auto del 16 de febrero de 2018 seleccionó el expediente T-6.568.257 para revisión, con fundamento en los criterios orientadores de selección subjetivo por la urgencia de proteger un derecho fundamental y el objetivo, posible violación o desconocimiento de un precedente de la Corte Constitucional.

14. A través de auto del 9 de marzo de 2018, el Magistrado sustanciador ordenó vincular al trámite a la sociedad Agrícola Río León S.A., porque al parecer fue la primera empleadora del actor y, además, con fundamento en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015 (Reglamento Interno de la Corte), que faculta a esta Corporación para arrimar elementos de convicción en sede de revisión, decretó las siguientes pruebas:

- Se solicitó al Secretario General de la Cámara de Comercio de Urabá que remitiera certificaciones sobre la existencia y representación de las sociedades Agrícola Río León S.A. y Agrícola Sara Palma S.A.
- Se requirió a la abogada Gloria Alexandra Restrepo Albarracín que aportara el poder otorgado para actuar al interior de la presente acción de tutela y copia del certificado de existencia y representación de la Agrícola Sara Palma S.A. Además, que informara si el señor Manuel Esteban Otero Beltrán aún laboraba allí y con cual entidad laboró anteriormente. Así mismo que remitiera copia del contrato de trabajo y del documento que existiera sobre la presunta sustitución del empleador.

²¹ Fl. 78 c. ppal.

²² Fl. 69 vto. c. ppal.

²³ Conformada por los Magistrados Cristina Pardo Schlesinger y Antonio José Lizarazo Ocampo.

- Se pidió al señor Manuel Esteban Otero Beltrán que informara cómo se encontraba conformado su núcleo familiar, cuantas personas dependían de él, si aún laboraba en la Agrícola Sara Palma S.A., y cuáles eran sus ingresos. Que indicara si aún existía la sociedad Agrícola Río León S.A. Adicionalmente, que remitiera fotocopia de los contratos de trabajo que hubiere suscrito con sus empleadores; copia de los documentos como fórmulas, exámenes y diagnósticos médicos demostrativos de las enfermedades que padece y de los desprendibles de pago de salarios realizados por Agrícola Río León S.A. u otro documento que acreditara su vinculación con la misma.

- Se solicitó a Colpensiones que remitiera copia actualizada del Reporte de semanas cotizadas en pensiones a nombre del señor Manuel Esteban Otero Beltrán.

- Se pidió información a Salud Darien²⁴ y a Coomeva -Eps- sobre el tiempo que el señor Manuel Esteban Otero Beltrán, estuvo vinculado a esas instituciones y por cuenta de qué entidades.

- Se requirió a La Previsora Vida S.A.²⁵ y a Positiva Antioquia que informaran si el señor Manuel Esteban Otero Beltrán, se encontraba afiliado a esa compañía, desde qué fecha y por parte de que entidad.

- Se pidió a Sintrainagro que informara si en esa colectividad aparecía afiliado el señor Manuel Esteban Otero Beltrán, por cuenta de alguna empresa y desde cuándo.

15. Por auto del 14 de marzo de 2018 se ordenó vincular a la actuación a la empresa C.I. Proban S.A. y se dispuso practicar las siguientes pruebas:

- Se requirió al Secretario General de la Cámara de Comercio de Urabá para que remitiera certificación sobre la existencia y representación de la firma C.I. Promotora Bananera S.A. -Proban S.A.- y si existía alguna relación entre esta y las Agrícolas Río León S.A. y Sara Palma S.A.

- Se solicitó a la Superintendencia de Sociedades –Regional Medellín- que informara el estado de las sociedades Agrícola Río León S.A., C.I. Promotora Bananera S.A. -Proban S.A.- y Agrícola Sara Palma S.A., si actualmente existían y si alguna fue fusionada con la otra. Es decir, que indicara si existía o existió alguna relación entre ellas.

- Se pidió al Gerente de Sara Palma S.A. que informara si existía alguna relación de esa firma con la C.I. Promotora Bananera S.A. -Proban S.A.- y Agrícola Río León S.A. Además, que informara por qué conducto se vinculó el señor Manuel Esteban Otero Beltrán a esa sociedad, si aún laboraba allí o

²⁴ Sede Apartadó calle 103 No. 94-76, barrio Chinita, PBX: 8264050.

²⁵ Calle 99 No. 10-08 Bogotá.

de haber sido desvinculado que explicara las razones. Y que remitiera (a) copia del (los) contrato (s) de trabajo suscritos con el trabajador; (b) todos los documentos que, en caso de haber existido sustitución patronal, se tuvieran del mismo; y (c) de los documentos que acreditaran la venta, sustitución o fusión de la empresa que representa con la Agrícola Río León S.A. y C.I. Promotora Bananera S.A. -Proban S.A.-, en caso de existir.

16. Por auto del 14 de abril de 2018 se ordenó como prueba solicitar a la Representante Legal de Sara Palma S.A. que indicara cuál era la situación laboral actual del actor, explicando en qué consiste la “*licencia remunerada*” de que goza el mismo. De otro lado, se dispuso requerir al accionante para que responda lo solicitado por el despacho en auto del 9 de marzo de 2018.

17. En respuesta a las anteriores solicitudes, se allegaron las siguientes pruebas relevantes:

- El Representante Legal de la Promotora Bananera S.A. -Proban S.A.-, a través de escrito del 22 de marzo de 2018, informó que la citada sociedad efectivamente suscribió un convenio de “*fusión por absorción con la sociedad Agrícola Río León S.A. que fue aprobado el 2 de agosto de 2002, en consecuencia en virtud de este acuerdo la sociedad absorbida Agrícola Río León, se encuentra disuelta*”.

Señaló que para la época en que el accionante dice haber ingresado a laborar en la finca “*Guineo*”, (6 de enero de 1987), el inmueble se denominaba “*Finca San Ramón*”, de propiedad de la sociedad Jaramillo Plantaciones Río de Oro & Cía. S. en C., la cual fue la primera empleadora. Posteriormente, en julio de 1987, el inmueble fue adquirido por la firma Agrícola Río León S.A., asumiendo la misma calidad hasta el 2 de agosto de 2002, cuando “*fue absorbida por Proban S.A. y, en consecuencia, esta última asumió la posición de empleadora del accionante*”.

Finalmente, aseveró que en febrero de 2009 Proban S.A. y Agrícola Sara Palma S.A. oficiaron un acuerdo de escisión, quedando ésta última con la finca y, por tanto, como empleadora del actor.

Con relación a la afiliación del señor Manuel Esteban Otero Beltrán al Instituto de Seguros Sociales, explicó que la cobertura de esta entidad en el municipio de Turbo, lugar de asentamiento de la finca “*Guineo*”, se inició a partir del 12 de agosto de 1986, no obstante, las organizaciones sindicales se opusieron al llamado de la entidad y se negaron a realizar las afiliaciones. En noviembre de 1993, en el marco de una negociación entre Sintrainagro y los empresarios del sector bananero se acordó presentar los documentos para su afiliación al Seguro Social, dentro de los 60 días siguientes a la vigencia de la convención colectiva.

Y si bien, adujo que el comportamiento omisivo de los trabajadores para entregar la documentación se calificó como falta disciplinaria, también advirtió que la afiliación del actor al Seguro Social -abril de 1994- coincidió con la época en que entró en vigencia el acuerdo de Sintrainagro y los empresarios, incluyendo allí a la sociedad Agrícola Rio León S.A., que era el empleador para ese momento.

En ese orden, concluyó que no podía afirmarse que fue la empresa la que incumplió el deber de afiliar al accionante al Seguro Social; así mismo, indicó que *“tampoco puede señalarse que la empleadora habría podido realizar la afiliación del accionante sin contar con su consentimiento porque el Reglamento General de Registro, Inscripción, Afiliación y Adscripción a los Seguros Sociales Obligatorios del Instituto de Seguros Sociales prohibía realizar el procedimiento de afiliación de un trabajador si este no suscribía los formularios de afiliación”*. Así, solicitó se declarara improcedente el amparo en tanto no existe vulneración a los derechos del accionante, toda vez que la seguridad social y el mínimo vital se encuentran garantizados a través del contrato de trabajo que aún se encuentra vigente²⁶. Adicionalmente, adjunto:

- Certificado de existencia y representación de Proban S.A. expedido por la Cámara de Comercio de Medellín²⁷.
- Certificado de tradición de la finca “*San Ramón*”²⁸.
- Pliego de peticiones que presentan Sintagro y Sintrabanao a las empresas bananeras de Urabá (1987)²⁹.
- Pliego de peticiones que presentan Sintagro a las empresas bananeras de Urabá (julio 1988)³⁰.
- Resolución No. 04118 del 28 de octubre de 1988, a través de la cual el Ministro de Trabajo suspende la Personería Jurídica a Sintagro por un año³¹.
- Resolución No. 04986 del 26 de diciembre de 1988, a través de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución, la cual es confirmada en todas sus partes³².
- Pliego de peticiones que Sintrainagro presenta a las empresas bananeras y Platanera de Urabá (30 abril de 1989)³³.

²⁶ Fls. 39 a 42 c. de revisión.

²⁷ Fls. 43 a 50 c. r.

²⁸ Fls. 51 a 54 c. r.

²⁹ Fls. 55 a 64 c. r.

³⁰ Fls. 65 a 84 c. r.

³¹ Fls. 85 a 86 c. r.

³² Fls. 87 a 93 c. r.

³³ Fls. 94 a 103 c. r.

- Copia de boletín de Sintrainagro en el cual se lee un artículo sobre “*Trabajadores bananeros rechazan afiliación al ISS*” de agosto de 1990³⁴.
- Copia de boletín “*Nosotros*” en el cual se advierte un artículo sobre “*Suspendidas afiliaciones y aportes al ISS*” de agosto de 1991³⁵.
- Copia de un artículo denominado “*Bienvenidos al futuro*”, solo un discurso, publicado en “*De sol a sol*”, periódico de Sintrainagro de diciembre de 1992³⁶.
- Copia del acta de acuerdo con fecha del 6 de noviembre de 1993, entre empleadores y sindicato, en el cual hay una cláusula que señala que cuando un trabajador no presenta los documentos para su afiliación al I.S.S. será sancionado disciplinariamente³⁷.
- La apoderada general de la sociedad Agrícola Sara Palma S.A. informó que el señor Manuel Esteban Otero Beltrán continúa en licencia remunerada y, además, remitió copia de:
 - Contrato individual de trabajo a término indefinido entre Gustavo Jaramillo, en calidad de empleador, y Manuel Otero como trabajador, fechado el 6 de enero de 1987³⁸.
 - Copia del escrito del 2 de enero de 2009, mediante el cual se le informa al señor Manuel Esteban Otero Beltrán sobre la sustitución patronal entre Proban S.A. y Agrícola Sara Palma S.A.³⁹
 - Escritura Pública No. 1287 del 2 de septiembre de 2016 de la Notaría Única de Carepa, a través de la cual se le otorgó poder general para representar a la empresa⁴⁰.
 - Certificado de existencia y representación legal de Agrícola Sara Palma S.A.⁴¹.
 - Certificado de la Compañía de Seguros S.A. “*Positiva*”, donde se señala que el accionante se encontraba afiliado a dicha Administradora de Riesgos Laborales por cuenta de los empleadores C.I. Promotora Bananera S.A. entre el 1 de agosto de 2002 al 4 de febrero de 2009⁴² y Agrícola Sara Palma S.A. entre el 2 de febrero de 2009 al 31 de mayo de 2011.

³⁴ Fls. 104 a 105 c. r.

³⁵ Fl. 107 c. r.

³⁶ Fls. 126 a 127 c. r.

³⁷ Fls. 128 a 143 c. r.

³⁸ Fl. 163 a 164 c. r.

³⁹ Fl. 165.

⁴⁰ Fl. 166 y ss.

⁴¹ Fls. 169 a 175.

⁴² Fls. 188 a 189.

- La Cámara de Comercio de Urabá remitió los certificados de existencia y representación de las empresas Agropecuarias Río León Ltda. en liquidación, Agrícola Sara Palma S.A. y Promotora Bananera S.A.⁴³.

- Colpensiones, por intermedio del Director de Acciones Constitucionales envió copia de la Historia Laboral actualizada al 27 de marzo de 2018 que evidencia un aporte de 1215,71 semanas.⁴⁴.

- Salud Darién informó que el señor Manuel Esteban Otero Beltrán se encuentra afiliado a la Nueva EPS y registra atenciones en los años 2011 y 2017⁴⁵.

- La Promotora Bananera S.A. –Proban S.A.-, en escrito del 2 de abril de 2018, manifestó que como la empresa en calidad de sociedad absorbente de Agrícola Río León S.A. concurrió a este trámite, se ratificaba en el pronunciamiento realizado a través del escrito citado anteriormente⁴⁶.

- La representante legal suplente de Sara Palma S.A., en el comunicado del 6 de abril de 2018, informó que en la actualidad la empresa posee el 0,02% de las acciones en las que se divide el capital de Proban S.A. Y sobre la vinculación del actor con la Agrícola expresó que, tuvo lugar en febrero de 2009 en virtud a la sustitución patronal que operó entre ésta y Proban S.A. Adujo que el contrato de trabajo con el actor se encuentra vigente, hallándose actualmente en licencia remunerada, por tanto, los derechos a la seguridad social y mínimo vital están garantizados.

De otro lado, indicó que el señor Otero Beltrán inicialmente suscribió contrato de trabajo con Gustavo Jaramillo para la prestación de servicios a la bananera “El Guineo”, la cual fue sustituida por la sociedad Agrícola Río León S.A. hasta agosto de 2002 cuando *“en virtud de la fusión por absorción entre esta sociedad y Proban S.A. la posición de empleadora del accionante fue asumida por esa sociedad y hasta febrero de 2009”*⁴⁷.

- El 19 de abril de 2018, se recibió en la Secretaría de la Corte Constitucional escrito del señor Manuel Esteban Otero Beltrán, a través del cual desiste de la acción de tutela, sin explicar las razones para ello⁴⁸.

- El 30 de abril de 2018 se recibió escrito de la representante legal suplente de Agrícola Sara Palma S.A. en el que reiteró que el contrato de trabajo del actor se halla vigente. Así mismo, afirmó que el trabajador se encuentra en licencia

⁴³ Fls. 232 a 252.

⁴⁴ Fls. 176 a 185.

⁴⁵ Fl. 186.

⁴⁶ Fls. 223 y ss.

⁴⁷ Fls. 254 y ss.

⁴⁸ Fl. 316 c. r.

remunerada, puesto que se le viene reconociendo un auxilio económico mensual por valor de \$806.273 y, además, están cotizando al sistema de seguridad social en salud y pensiones⁴⁹.

- Escrito recibido el 21 de mayo de 2018, a través del cual el Gerente de Defensa Judicial con funciones de Director de Acciones Constitucionales de Colpensiones solicitó se le desvinculara por ausencia de legitimación por pasiva y, además, se negara el amparo, puesto que la entidad no tenía conocimiento de la relación laboral que tenía el actor con la sociedad agrícola durante el período no cotizado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

18. Esta Sala es competente para analizar los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Cuestión previa: El desistimiento del accionante

19. Antes de adentrarse la Sala en la presentación del asunto, establecer el problema jurídico y su desarrollo, conviene dejar en claro que, estando la presente tutela en el trámite de revisión, esto es, el 19 de abril de 2018, se arrió al expediente un escrito del señor Manuel Esteban Otero Beltrán en el que desiste de la acción, sin explicar las razones de la decisión.

20. Ahora, la figura del desistimiento en la acción de tutela ha sido objeto de pronunciamiento por la Corte para enseñar que la misma procede en las instancias, pero no cuando el expediente ha sido seleccionado para revisión, puesto que ese espacio está destinado no solo para la protección efectiva de los derechos fundamentales, sino para el análisis sobre la forma en que se deben interpretar los mismos, unificar y consolidar la jurisprudencia, además, es una etapa de interés público⁵⁰. En efecto, en Auto de Sala Plena 345 de 2010, esta Corporación sostuvo:

“(...) en lo que atañe a la oportunidad del desistimiento, se ha señalado que cuando la acción de tutela está ya bajo conocimiento de la Corte Constitucional por haber sido seleccionada para revisión, resulta improcedente, pues en esa etapa procesal, que según se ha aclarado no es una instancia, el caso adquiere otra connotación, precisamente al ser considerado como un asunto de interés público. Esta calificación se sustenta en la especial finalidad que cumple la revisión de sentencias de tutela por parte de esta corporación, que como es sabido, persigue principalmente que sean efectivamente amparados los derechos

⁴⁹ Fls. 332 y ss.

⁵⁰ Auto 283 de 2015.

fundamentales, además de la consolidación y unificación de la jurisprudencia sobre ellos⁵¹, propósito que sin duda excede considerablemente los intereses individuales de las partes, que de ordinario son los únicos que se afectan con este tipo de decisión”⁵².

En ese mismo sentido, la sentencia T-376 de 2012 refirió que el desistimiento de la acción tuitiva era procedente en el trámite de las instancias y siempre que se relacione con los intereses personales del accionante. Pero cuando se intenta *“después de la escogencia de un expediente por parte de la Corte Constitucional se torna improcedente, debido a que las decisiones que adopta esta Corporación al revisar los fallos proferidos por todos los jueces cuando ejercen funciones propias de la jurisdicción constitucional se orientan a satisfacer propósitos que trascienden los intereses individuales del accionante, asociados primordialmente a la unificación de la interpretación de los derechos constitucionales y el desarrollo de la jurisprudencia constitucional”*.

21. En el presente asunto la Sala no puede acceder al desistimiento presentado, porque el mismo fue radicado con posterioridad a la selección del asunto (la tutela fue seleccionada para su revisión a través de auto del 16 de febrero de 2018, mientras que el escrito de desistimiento se arrió el 19 de abril de 2018).

Presentación del caso

22. El accionante interpuso acción de tutela contra Colpensiones al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones, mínimo vital y vida digna, porque se le negó la pensión de vejez argumentando que no cumplía con el requisito relacionado con la densidad de semanas cotizadas. De igual manera, requirió el amparo contra la sociedad Agrícola Sara Palma S.A. por no haber cancelado a Colpensiones las cotizaciones para pensión por el período 1987 a 1994, tiempo que laboró al servicio de la empresa Agrícola Río León S.A.

En esos términos, solicitó se ordenara a la sociedad demandada que cancelara los aportes respectivos y a Colpensiones que reconociera la pensión de vejez, a la cual tiene derecho por registrar 1560 semanas aportadas al Régimen de Seguridad Social.

Problemas jurídicos

23. De acuerdo con la situación fáctica planteada y las decisiones de instancia, corresponde a la Sala Octava de Revisión determinar, en primer lugar, si la presente acción de tutela es el mecanismo procedente para analizar la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados. De encontrarse

⁵¹ Sobre la importancia y los alcances de la función de eventual revisión de los fallos de tutela y sobre las reglas que le son aplicable ver también el auto A-031A de 2002.

⁵² Auto 345 de 2010.

satisfechos los requisitos de procedibilidad, se deberá establecer ¿si la sociedad accionada vulnera los derechos fundamentales a la vida digna, seguridad social y mínimo vital (arts. 1º, 11, 46 y 48 C.P.) del actor por no haber cotizado para la Seguridad social en pensión entre los años 1987 y 1994?

Así mismo, se deberá determinar ¿si Colpensiones vulnera los derechos fundamentales a la a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital del actor por no reconocerle la pensión de vejez, bajo el argumento de que no cumplía con el requisito de semanas cotizadas?

Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Corte examinará los siguientes temas: (i) procedencia excepcional de la acción de tutela para reconocimiento de pensiones. De cumplirse con dichas exigencias, se continuará con: (ii) la sustitución patronal en la legislación y la jurisprudencia; (iii) la fundamentalidad del derecho a la seguridad social; (iv) el funcionamiento del Seguro Social; (v) la mora en el pago de los aportes pensionales; (vi) la pensión de vejez; y (vii) el análisis del caso concreto.

Procedencia de la acción de tutela para reconocimiento de pensiones

24. El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un recurso para la protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por las entidades públicas o, en algunos casos, por las privadas. Esta Corporación ha señalado que por regla general la acción de tutela no es procedente para el reconocimiento y pago de las pensiones por tratarse de una acreencia laboral, respecto de la cual existen otros medios judiciales que deben utilizarse de manera previa al amparo constitucional⁵³.

No obstante, esa regla general puede modificarse cuando se trata de garantizar los derechos fundamentales que precisan de protección inmediata, puesto que el trámite de un proceso ordinario puede constituirse en una carga desproporcionada para el sujeto de especial protección constitucional o el accionante que, por otros motivos, se encuentra expuesto a sufrir un perjuicio irremediable⁵⁴.

La Corte Constitucional ha sujetado el reconocimiento de las prestaciones pensionales a través de la acción de tutela a las siguientes reglas:

*“(i) procede como **mecanismo transitorio**, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable,*

⁵³ “Así, la persona que considere lesionados o amenazados sus derechos fundamentales debe acudir, en primer lugar, a las vías ordinarias idóneas de defensa para lograr la protección de aquellos y, en segundo lugar, podrá solicitar la tutela como mecanismo transitorio para conjurar la consumación de un perjuicio irremediable”. Sentencia T-1088 de 2005.

⁵⁴ Sentencia T-079 de 2016.

conforme a la especial situación del peticionario⁵⁵; (ii) procede la tutela como **mecanismo definitivo** cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia⁵⁶. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, **personas de la tercera edad**, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos”⁵⁷.

Así mismo, ha señalado que los sujetos de especial protección constitucional son los niños, las madres cabeza de familia, las personas con discapacidad, la población desplazada, los adultos mayores “y todas aquellas personas que por su situación de debilidad manifiesta los ubican en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población; motivo por el cual considera que la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, habida cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionados”⁵⁸.

Adicionalmente, se ha señalado que la idoneidad de los medios judiciales para reclamar los derechos pensionales se debe analizar de cara a las circunstancias del caso concreto. En ese sentido, deberá establecerse la edad, la composición del núcleo familiar, el estado de salud, su situación económica, el grado de escolaridad y su posible conocimiento sobre los derechos, la forma de hacerlos efectivos y el tiempo que lleva esperando su derecho⁵⁹.

En sentencia T-194 de 2017 la Sala Sexta de Revisión sostuvo que la acción de tutela es el mecanismo ideal para la defensa de los derechos de las personas de la tercera edad, puesto “que no resulta proporcional someterlos a un proceso ordinario cuya decisión se difiere en el tiempo y, por tanto, sería prolongar la incertidumbre acerca del derecho fundamental que se busca proteger, tornándose el recurso de amparo en ese evento como el mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz”⁶⁰.

25. En torno a la acción de tutela contra las decisiones de los fondos de pensiones, la Corte ha considerado que debe demostrarse “un grado mínimo de diligencia al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado por

⁵⁵ Sentencias T-800 de 2012 y T-859 de 2004.

⁵⁶ Sentencias T-800 de 2012, T-436 de 2005 y T-108 de 2007, entre otras.

⁵⁷ Sentencia T-471 de 2017. Ver igualmente las sentencias T-328 de 2011, T-456 de 2004 y T-789 de 2003, entre otras.

⁵⁸ Sentencias T-194 de 2017, T-736 de 2013 y T-495 de 2010.

⁵⁹ Sentencia T-079 de 2016.

⁶⁰ Sentencia T-194 de 2017 y T-549 de 2012.

parte del actor, y la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho pensional. Asimismo, para la prosperidad material de la acción (presupuesto de fondo), la Corporación ha exigido que se presente un adecuado nivel de convicción sobre la existencia y titularidad del derecho reclamado”⁶¹.

26. En suma, si bien la acción de tutela no procede para reclamar prestaciones pensionales, excepcionalmente se admite su procedencia cuando el accionante es una persona de especial protección constitucional.

La sustitución de empleadores en la legislación y la jurisprudencia

27. Fue introducida por primera vez al ordenamiento jurídico a través del artículo 27 del Decreto 652 de 1935, reglamentario de la Ley 10 de 1934 “*en lo relativo a los derechos de los empleados particulares*”. En efecto la norma establece: “*Para los efectos de la ley que se reglamenta, se considerara como una misma empresa la que haya conservado en sus líneas generales el mismo giro de negocios u ocupaciones, con las variaciones naturales del progreso, ensanche o disminución, aun cuando hubiere cambiado de nombre, patrono o dueños*”.

A partir del Decreto Ley 2350 de 1944, por el cual “*se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo*”, se estipuló que el contrato de trabajo no se extinguía por el mero cambio de empleador: “*Artículo 11. (...) La sola sustitución del patrono no extingue el contrato de trabajo. El sustituido responderá solidariamente con el sustituto, durante el año siguiente a la sustitución, por todas las obligaciones anteriores*”.

Posteriormente, la Ley 6ª de 1945⁶², el Decreto 2127 de 1945⁶³ y la Ley 64 de 1946⁶⁴, reiteraron lo expuesto anteriormente⁶⁵ y, actualmente, el Código Sustantivo del Trabajo establece que la sustitución del empleador es “*todo cambio de un empleador por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios*”, según el artículo 67, y

⁶¹ Sentencia T-194 de 2017.

⁶² “*Artículo 8. (...) La sola sustitución del patrón no extingue el contrato de trabajo. El sustituido responderá solidariamente con el sustituto, durante el año siguiente a la sustitución, por todas las obligaciones anteriores.*”

⁶³ “*Artículo 53. La sola sustitución del patrono no interrumpe, modifica ni extingue los contratos de trabajo celebrados por el sustituido. Entiéndase por sustitución toda mutación del dominio sobre la empresa o negocio o de su régimen de administración, sea por muerte del primitivo dueño o por enajenación a cualquier título, o por transformación de la sociedad empresaria, o por contrato de administración delegada o por otras causas análogas. La sustitución puede ser total o parcial, teniéndose como parcial la que se refiere a una porción del negocio o empresa, susceptible de ser considerada y manejada como unidad económica independiente.*”

⁶⁴ “*La sola sustitución del patrón no extingue el contrato de trabajo. El sustituido responderá solidariamente con el sustituto, durante el año siguiente a la sustitución, por todas las obligaciones anteriores*”.

⁶⁵ Tomado de la sentencia T-395 de 2001.

conforme con el 68 “*La sola sustitución de empleadores no extingue ni modifica los contratos de trabajo existentes*”.

De otro lado, el artículo 69 consagra los deberes de los empleadores respecto de los trabajadores, *verbi gratia*: (i) ambos responden solidariamente por las obligaciones que al momento de la sustitución sean exigibles al anterior empresario; (ii) el nuevo responde de las que surjan con posterioridad; (iii) si el derecho a la pensión de jubilación nació antes de la subrogación, las mensualidades exigibles con posterioridad deben ser cubiertas por el nuevo empleador, pero puede repetir contra el antiguo; y (iv) el anterior empleador puede acordar con los trabajadores el pago definitivo de sus cesantías hasta el momento del cambio, como si se tratara de retiro voluntario, sin que se entienda terminado el contrato de trabajo, pero si no se hace dicho acuerdo, debe entregar al nuevo el valor de las cesantías y, a partir de ahí quedan por cuenta del nuevo, aun cuando el antiguo no cumpla con la obligación.

28. La Corte Constitucional ha considerado que la citada figura tiene como finalidad “*amparar a los asalariados contra un imprevisto e intempestivo fin del contrato de trabajo producido por el traspaso o cambio de dominio o de administración de la empresa*”⁶⁶.

Así mismo, ha sostenido que para estructurar la sustitución patronal se requiere la presencia de tres requisitos: (i) un cambio de empleador; (ii) la continuidad de la empresa o afinidad en sus operaciones; y (iii) la continuidad del trabajador⁶⁷.

29. En torno a los deberes de los empleadores para con los trabajadores, ha expresado que son transmitidos por la empresa anterior a la nueva. En ese sentido, la sucede tanto en las obligaciones de dar como de hacer y aún en las impuestas en fallos judiciales que vinculan a la compañía extinta. En ese sentido, encontramos la sentencia T-395 de 2001 que analizó el caso de tres trabajadores despedidos de la Electrificadora del Atlántico y, una vez el juez de la jurisdicción ordinaria laboral ordenó su reintegro, la empresa transfirió todos los activos a la compañía Electrificadora del Caribe -Electricaribe-, mediante escritura pública.

En ese evento, Electrificadora del Atlántico se negó a reintegrar a los trabajadores bajo el argumento que no tenía planta de personal. Por su parte, Electricaribe alegó que si bien hubo sustitución patronal, ella solo se refirió a los trabajadores y pensionados que existían al momento de suscribir el convenio, no encontrándose los accionantes en ese grupo, por tanto, como Electrificadora del Atlántico era la demandada era la obligada al reintegro; además, se trataba de derechos litigiosos no comprendidos en los asuntos cedidos.

⁶⁶ Sentencia T-395 de 2001.

⁶⁷ Sentencia T-1238 de 2008 y T-954 de 2011.

La Sala Sexta de Revisión, concedió el amparo y ordenó a Electricaribe reintegrar a los tres accionantes, luego de advertir que, si en la cláusula del contrato celebrado entre las dos electrificadoras se estableció, como es lo legal, la sustitución de una por otra, *“no puede decirse que vale para todos los trabajadores y pensionados pero no vale para tres, precisamente protegidos por sentencia judicial”*.

30. Por su parte la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia también identifica la suma de aquellas tres exigencias para la estructuración de la sustitución del empleador. Solo de esa manera puede entenderse que existe continuidad de la relación laboral. En ese sentido, si faltare alguno de los requisitos simplemente no se configura. En efecto, en sentencia SCL31952 del 28 de julio de 2009 se indicó:

“significa lo anterior que, cuando la norma establece qué se entiende por sustitución, remite este concepto al cambio de una empresa por otra, siempre y cuando conserve el giro ordinario de sus negocios; siempre y cuando conserve el mismo objeto social; siempre y cuando continúe prestando el mismo servicio que prestaba la empresa sustituida.

Obsérvese que este concepto de sustitución, hace referencia a la sustitución de una empresa por otra, por cualquier causa, incluida en ella, la liquidación, considerándose en este sentido la sustitución patronal como un efecto y no como una causa por cuanto, producida la sustitución de una empresa por la otra debió haberse respetado el contrato de trabajo a fin de que se configurara la sustitución patronal; obsérvese que cuando el artículo 53 del Decreto Ley 2127 del 45 establece que la sustitución puede ser total o parcial hace referencia a que puede existir sustitución de empresa sobre una porción del negocio o de la empresa susceptible de ser considerada y manejada como una unidad económica independiente cual es el argumento alegado por las demandadas para aducir la inexistencia de la sustitución patronal, totalmente contrario a lo que establece la norma antedicha”⁶⁸.

31. De lo expuesto se infiere que, a pesar de cambio de una empresa por otra, siempre que se conserve afinidad en sus negocios, los contratos de trabajo se mantienen sin modificación alguna y la sustituyente asume las obligaciones de la sustituida.

Evolución del sistema pensional en Colombia

32. El Sistema pensional en Colombia antes de la Ley de Seguridad Social Integral -100 de 1993- era extenso en tanto que las normas se expedían para

⁶⁸Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia 28 de julio de 2009. Ver otros pronunciamientos que señalan los mismos criterios en sentencias de mayo 27 de 1999, 13 de febrero de 1991 y de agosto 27 de 1973.

pequeños grupos de la población, por ejemplo, las Leyes 1ª de 1932⁶⁹ y 42 de 1933⁷⁰. En 1945, con la finalidad de apaciguar los ánimos sindicalistas, surgió la Ley 6, calificada como el primer Código Laboral, de la cual se rescatan los artículos 12 y 14, que establecieron la obligación para el empleador de pagar una pensión de jubilación a los trabajadores con 20 años de servicio y 50 años de edad:

“Art. 14. La empresa cuyo capital exceda de un millón de pesos (\$1.000.000) estará también obligada:

(...)

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”⁷¹.

En 1946, se inició una nueva etapa, puesto que con la Ley 90 se estableció el seguro social obligatorio y se creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales. Allí se establecieron mejores privilegios para los trabajadores, *verbi gratia*, la pensión de jubilación no dependería de la situación económica del empleador, sino que siempre estaría garantizada a pesar de la quiebra o desaparición de la empresa⁷². De otro lado, se determinó que el Seguro Social

⁶⁹ A través de la cual se institucionalizó la pensión para trabajadores ferroviarios: “Art. 1º. Todo empleado u obrero de edad no inferior a cincuenta y cinco años que haya servido por espacio de veinte años, continua o discontinuamente a una empresa ferroviaria oficial o particular, tiene derecho a que ésta le pague, en el caso de su retiro, una pensión mensual vitalicia de jubilación”.

⁷⁰ Para algunos profesores de educación pública y privada: “Artículo 1. Los individuos que hubieren desempeñado durante más de 15 años puestos en el magisterio como profesores en establecimientos públicos o privados y que tuvieren más de 70 años, tendrán derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación de ochenta pesos (\$ 80) pagaderos del erario público nacional”.

⁷¹ Negrilla y subraya fuera del texto.

⁷² Así lo señaló “Adán Arriaga Andrade es considerado como el padre del Derecho Laboral en Colombia. Natural de Quibdó y proveniente de una cuna humilde, se interesó por darle a la clase trabajadora colombiana un respaldo en todo lo relacionado con los beneficios sociales, asistencia médica y una política de seguridad social (...) También son de su autoría los Códigos Sustantivos y Procesal del Trabajo”. I.S.S., 60 años de seguridad social, Bogotá, 2006, pág. 37:

“b) “En el régimen de prestaciones patronales, resulta forzoso disminuir las cargas a los pequeños capitales, de donde la gran masa de asalariados queda desamparada al pago que se establecen minorías privilegiadas entre los mismos trabajadores. En el de seguros sociales, todos los empresarios cotizan en proporción a los salarios que pagan, y todos los trabajadores se benefician por igual.

c) En el régimen de prestaciones patronales, aún las grandes empresas soportan una carga excesiva, al convertirse en aseguradores de sus trabajadores contra todos los riesgos profesionales, sin la compensación que las compañías de seguros encuentran en la especialización de los riesgos, en la “ley de los grandes números”, y en el cálculo de probabilidades. En el de seguros sociales, la carga financiera es infinitamente menor, pues al distribuirse los riesgos entre toda la población activa, se reduce la incidencia individual de cada siniestro y, además, el Estado contribuye a la debida financiación”.

se subrogaría en la pensión -que cambiaba la denominación de jubilación por vejez-, pero con la condición de que el empresario aportara las cuotas proporcionales⁷³.

En efecto, indicó de manera expresa que los beneficios “*que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso. Desde esa fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos, y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores*”⁷⁴.

Posteriormente, el Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950 adoptó el Código Sustantivo del Trabajo, en el cual se estableció que mientras entraba a funcionar el Seguro Social, la pensión de jubilación estaría a cargo del empleador:

“Art. 260. Derecho a la pensión. <Artículo derogado por el artículo 289 de la Ley 100 de 1993. El texto derogado continúa vigente para los trabajadores sometidos al régimen de transición creado por el artículo 36 de la Ley 100. El texto original es el siguiente:

*1. 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.*

2. 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”.

Finalmente, la Constitución Política de 1991 introdujo el derecho al trabajo, como fundamento del Estado social de derecho, y la seguridad social –artículo

⁷³ “El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta ley, reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior. Para que el Instituto pueda asumir el riesgo de vejez en relación con servicios prestados con anterioridad a la presente ley, 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 esa 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 esas 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”.

⁷⁴ Art. 72 Ley 90 de 1946.

48⁷⁵- como un servicio público obligatorio, irrenunciable y controlado por el Estado y con ella la Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral.

Fundamentalidad del derecho a la seguridad social

33. Según el artículo 48 de la Carta, el derecho fundamental a la Seguridad Social se caracteriza por ser un derecho constitucional irrenunciable y un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección, coordinación y control del Estado, conforme con los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad y progresividad. Ello implica que los recursos de la Seguridad Social deben utilizarse de la mejor manera que permita la protección progresiva de todas las personas en las diversas fases de la vida.

Este derecho ha sido considerado como de segunda generación, puesto que en la Carta se encuentra situado el Título II, capítulo segundo que hace referencia a *“los derechos sociales, económicos y culturales”*. No obstante, esta Corte ha dejado de calificarlo como tal al considerarlo, en sentencia T-201 de 2013, que *“todos los derechos constitucionales son fundamentales”*⁷⁶, pues se conectan de manera directa con los valores que los constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”.

En efecto, en un principio la Corte consideró la improcedencia de la acción de tutela para proteger los derechos sociales, económicos y culturales, puesto que ellos implicaban que el Estado situara partidas presupuestales para ciertos servicios, ubicándolos como *“derechos prestacionales programáticos, no justiciables ni exigibles, en consecuencia no fundamentales”*⁷⁷.

Posteriormente se asumió la tesis del amparo por conexidad de los derechos de segunda generación, dado que podían ser protegidos mediante la acción de tutela, siempre que se demostrara *“un nexo inescindible entre los derechos de orden prestacional y un derecho fundamental”*⁷⁸.

Finalmente, se ha reconocido que *“el carácter fundamental de un derecho lo otorga su consagración en la Constitución Política Colombiana, debido a que todos los allí consignados son fruto del desarrollo de los principios y valores en que se funda este Estado Social de Derecho, razón por la cual la distinción*

⁷⁵ “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”.

⁷⁶ Sentencia T-016 de 2007 sobre el derecho a la salud, T-585 de 2008 sobre el derecho a la vivienda y T-580 de 2007 sobre el derecho a la seguridad social.

⁷⁷ Sentencia T-334 de 2011.

⁷⁸ Sentencia T-122 de 2010.

que otrora se realizó hoy resulta inocua”⁷⁹. De ahí, que la jurisprudencia constitucional sostiene que *“el carácter prestacional del derecho a la seguridad social no lo excluye de su reconocimiento como fundamental, bajo la idea de que cualquier derecho consagrado en la Carta Política, sin distinción, ostenta esa calidad”*⁸⁰.

34. Sobre la Seguridad Social también los instrumentos internacionales se han pronunciado para salvaguardarlos. En efecto, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 22 establece que *“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de la personalidad”*.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en el artículo 9º dispone: *“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”*.

Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 9º manda: *“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes (...) Cuando se trate de personas que se encuentren trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo, o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto”*.

Finalmente, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer determina que *“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular (...) e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas”*.

35. En desarrollo del artículo 48 constitucional surgió la Ley 100 de 1993, cuyo objetivo principal es el de garantizar los derechos irrenunciables de las personas que les permita vivir de manera digna, mediante la protección de las

⁷⁹ Sentencia T-334 de 2011.

⁸⁰ Sentencia T-466 de 2015.

contingencias que puedan afectarlos⁸¹. En ese orden, la normatividad consagra los instrumentos a través de los cuales pueden materializarse los derechos relacionados con pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios complementarios⁸².

36. De acuerdo con lo expuesto, la seguridad social es un derecho fundamental que debe ser garantizado por el Estado y susceptible de ser reconocido por medio de la acción de tutela, siempre que se cumpla con los requisitos de procedencia y se demuestre su vulneración.

Afiliación a la Seguridad Social en Pensiones

37. La Ley 90 de 1946 creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales y estableció el seguro social como obligatorio para todos aquellos que prestaban servicios con ocasión de un contrato de trabajo o aprendizaje con el fin de amparar los riesgos de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y no profesionales, invalidez, vejez y muerte.

El funcionamiento del Instituto de Seguros Sociales se realizó de manera gradual, al punto que el 1º de abril de 1948 se inscribieron las primeras personas en la capital del país. En ese mismo año, nacieron las oficinas de Medellín, Quindío, Valle, Valle del Cauca, Zona Bananera y del Caribe⁸³ y a finales de 1969, fuera de las ya citadas, existían las Seccionales de Pereira, Riohacha, Barranquilla, Cartagena, Valledupar, Cúcuta, Bucaramanga, Sogamoso, Villavicencio, Quibdó, Manizales, Ibagué, Neiva, Popayán y Pasto.

En el Urabá antioqueño, se hizo el llamado para afiliar a los trabajadores, a partir del 1º de agosto de 1986, mediante la Resolución No. 2352 de ese año. No obstante, mientras se iba organizando el funcionamiento del seguro, los empleadores tenían la obligación de hacer los aprovisionamientos necesarios para cancelar las cotizaciones al sistema de seguridad social⁸⁴.

38. Es decir, la obligación de afiliar al Seguro Social surgió con la Ley 90 de 1946 y *“no quedó condicionada en el tiempo, toda vez que lo que se prorrogó fue únicamente la transferencia de las cotizaciones al Instituto Colombiano de Seguros Sociales”*⁸⁵.

Mora en el pago de los aportes pensionales

⁸¹ Artículo 1º.

⁸² Artículo 8.

⁸³ Arenas Monsalve, Gerardo. El Derecho Colombiano a la Seguridad Social.

⁸⁴ Sentencia T-784 de 2010.

⁸⁵ Sentencia T-760 de 2014.

39. El pago de los aportes a la seguridad social es una obligación del empleador. En efecto, el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 4º de la Ley 797 de 2003, establece:

“Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.

La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes”. (Negrilla fuera del texto original).

Por su parte el artículo 22⁸⁶ de la citada Ley dispone que el empleador será el responsable del pago de su aporte y el del trabajador, y *“responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador”*.

La omisión de estas obligaciones acarrea sanciones de tipo pecuniario, según lo ordenado en los artículos 23 y 53 de la Ley 100 de 1993.

Esta Corte ha considerado que la falta de pago de los aportes para seguridad social no puede generar la negativa al reconocimiento de una prestación pensional de una persona que ha cumplido con todos los requisitos legales. En efecto en sentencia T-398 de 2013 se indicó: *“la omisión del empleador en el aporte de las cotizaciones al sistema, no puede ser imputada al trabajador, ni podrá derivarse de ésta consecuencias adversas. Estos resultados negativos se traducen en la no obtención de la pensión mínima, la cual se configura como una prestación económica que asegura las condiciones mínimas de subsistencia, y pondría en riesgo los derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana y seguridad social del trabajador”*.

En ese mismo sentido, la sentencia T-079 de 2016 señala que existe una regla jurisprudencial, en su sentir, *“consolidada”*, en torno a la imposibilidad de trasladar a los trabajadores los resultados negativos de la mora del empleador

⁸⁶ *“El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, justo con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno.*

El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador”.

y la ausencia de gestión por los fondos de pensión para recaudar los aportes. *“Tal regla ha sido estructurada considerando que el sistema de pensiones opera sobre la base de una relación tripartita, a cuyas partes -trabajador, empleador y administradoras de pensiones- les fueron atribuidas responsabilidades concretas”.*

En sentencia T-321 de 2016, se reiteró que *“cuando el empleador no efectuó el pago de las cotizaciones al Sistema General en Pensiones de sus trabajadores, corresponde a los fondos de pensiones iniciar el respectivo cobro coactivo por las cotizaciones insolutas, sin que pueda negarse el reconocimiento de los derechos pensionales reclamados por mora en el pago”.*

Recientemente, en sentencia T-241 de 2017 se mantuvo esa posición, al indicar que *“la mora patronal no constituye un argumento válido que permita a un fondo de pensiones fundamentar la negativa del reconocimiento de la pensión de vejez de un afiliado”.* Y en la T-327 del mismo año, se concluyó, que esta Corporación, de manera uniforme, ha establecido que *“la omisión del empleador en el pago de los aportes al sistema de pensiones no es oponible al trabajador y a su derecho a obtener el pleno reconocimiento de sus derechos laborales”.*

40. En suma, los empleadores están obligados a cotizar para las pensiones de sus trabajadores, de no hacerlo, las administradoras de fondos deben ejercer su poder para el cobro de las mismas pero, de ninguna manera, la omisión en el pago de los aportes no puede generar la negativa a la prestación pensional.

Pensión de vejez

41. La Ley 100 de 1993 en el Libro Primero consagra el Sistema General de Pensiones, el cual tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, invalidez y muerte, a través del reconocimiento de las prestaciones que determina la ley⁸⁷.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional la pensión de vejez es *“una prestación económica producto del ahorro forzoso que tiene como objeto mantener las condiciones de vida de quienes han cotizado al sistema pensional durante toda su vida laboral”*⁸⁸.

Sobre el carácter fundamental de la pensión, esta Corporación en sentencia T-194 de 2017, sostuvo que *“como la pensión -vejez o jubilación- está orientada a amparar a las personas de la tercera edad”*⁸⁹ y se relaciona con la

⁸⁷ Artículo 10.

⁸⁸ Sentencia T-639 de 2016.

⁸⁹ *“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”.*

dignidad⁹⁰, el derecho a la seguridad social⁹¹ y la vida⁹², esta Corporación le ha dado el carácter de fundamental⁹³. En ese sentido, “la fundamentalidad del derecho a la pensión [de vejez] como una prestación derivada de la seguridad social, está dirigida a la protección de la vida del actor y la de su familia, en cuanto a lograr una subsistencia digna. En punto a la fundamentalidad de la totalidad de los derechos contemplados en nuestra Constitución, entre ellos la pensión de vejez, la Corte viene sosteniendo que la “fundamentalidad de los derechos no depende -ni puede depender- de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos **todos** son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”⁹⁴.

El Sistema General de Pensiones comprende dos regímenes: (i) el Solidario de Prima Media con Prestación Definida y (ii) el de Ahorro Individual con Solidaridad. En ambos se reconocen las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, así como las indemnizaciones. En el primero de ellos, el artículo 33 establece dos requisitos para acceder a la pensión de vejez:

(i) Haber cumplido 55 años de edad si es mujer o 60 si es hombre. No obstante, a partir del 1º de enero de 2014, la edad se incrementó a 57 años de edad para la mujer y 62 para el hombre.

(ii) Haber cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo. Empero a partir del 1º de enero de 2005 se incrementó en 50 semanas y, a partir, del 1º de enero de 2006 en 25 semanas cada año hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015.

Los derechos pensionales hacen parte de la Seguridad Social, por tanto, “*resultan fundamentales al momento de garantizar los preceptos constitucionales de dignidad humana, mínimo vital y al debido proceso*”⁹⁵.

⁹⁰ “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

⁹¹ “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. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”.

⁹² “El derecho a la vida es inviolable”.

⁹³ Sentencia T-456 de 1994.

⁹⁴ Sentencia T-016 de 2007.

⁹⁵ Sentencia T-086 de 2017.

42. En síntesis, la pensión de vejez es un derecho fundamental, susceptible de ser amparado por la acción de tutela. Para su reconocimiento se precisa de dos exigencias: (i) un mínimo de 1000 semanas, según el momento en que se cause, y (ii) que se cuente con la edad requerida por la ley (55 años si es mujer o 60 si es hombre, con los respectivos aumentos).

Principio de favorabilidad

43. La Constitución Política en el artículo 53 estableció los postulados mínimos que deben guiar las relaciones laborales. Dentro de esos principios se encuentra el de favorabilidad al establecer la *“situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho”*.

La Corte ha definido la máxima como la obligación que tienen los funcionarios judiciales, en caso de duda, de preferir las condiciones más favorables al trabajador. Así, el postulado se aplica en los eventos donde se presente polémica sobre el empleo de dos normas o cuando existiendo una disposición admite varias interpretaciones⁹⁶.

De acuerdo con lo expuesto, solo ante la incertidumbre sobre la norma a aplicar, surge la necesidad de aplicar el principio de favorabilidad, pues en esos eventos *“los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, o al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social”*⁹⁷.

En ese mismo sentido, el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo consagra el postulado de favorabilidad y lo supedita al principio de inescindibilidad o conglobamento, al establecer que la norma escogida debe aplicarse íntegramente, esto es, no es posible hacer *“escisiones o fragmentaciones tomando lo más favorable de las disposiciones en conflicto, utilizando disposiciones jurídicas contenidas en un régimen normativo distinto al elegido”*⁹⁸.

La jurisprudencia de esta Corte ha establecido que la aplicación del principio de favorabilidad es obligatoria, tanto para las entidades administrativas como judiciales, cuando se trata de interpretar las exigencias para adquirir la pensión⁹⁹.

44. En síntesis, en caso de duda en la aplicación de normas sobre la seguridad social, el funcionario judicial está obligado a emplear la que resulte más favorable al trabajador.

⁹⁶ Sentencia T-248 de 2008.

⁹⁷ Sentencia T-832^a de 2013.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ Sentencias T-158 de 2006 y T-476 de 2013.

Caso concreto

Presentación del asunto

45. La acción de tutela que ahora se revisa corresponde a la interpuesta por el señor Manuel Esteban Otero Beltrán, de 70 años de edad, contra la empresa Agrícola Sara Palma S.A. y Colpensiones. Dentro del trámite de revisión, fueron vinculadas las firmas Agrícola Río León y C.I. Promotora Bananera S.-A. -Proban S.A.-

El actor reclama el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social en pensión, mínimo vital y vida digna, los cuales considera vulnerados por la Agrícola Sara Palma S.A. por no haber realizado las cotizaciones respectivas entre los años 1987 y 1994.

Así mismo, considera que, a través de la Resolución del 18 de julio de 2017, Colpensiones le ha vulnerado los derechos fundamentales, al negarle la pensión de vejez, argumentando que no cumple con el mínimo de semanas cotizadas.

46. En respuesta a la acción de tutela, la apoderada general de la Agrícola demandada admitió que el accionante es trabajador de la sociedad desde el año 2009 después de sustituir a los anteriores empleadores. Afirmó que entre agosto de 1986 y 1994, los empleadores del sector bananero no pudieron afiliarse a sus trabajadores a los riesgos de vejez, invalidez y muerte, porque los sindicatos se opusieron “*frontalmente a consentir esa afiliación*”.

Señaló que, si bien el señor Manuel Esteban Otero Beltrán no posee el número mínimo de semanas cotizadas para acceder a la pensión, sí se encuentra muy cerca de cumplir con ese requisito, puesto que su relación laboral se encuentra vigente.

Finalmente, solicitó se decretara la improcedencia de la acción de tutela, no sólo porque el actor tiene otro medio de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral sino porque, en su sentir, no se ha vulnerado el derecho al mínimo vital, puesto que a pesar de que el actor se halla en licencia se le está cancelando el salario y se garantiza la salud del mismo.

47. Por su parte, Colpensiones, en las instancias, no respondió la tutela, solo en el trámite de revisión, en escrito recibido el 21 de mayo de 2018, solicitó desvincular a la entidad de la acción por falta de legitimación en la causa y negar el amparo, puesto que la administradora de pensiones sólo tiene conocimiento de una relación laboral así como de la escogencia del régimen pensional, cuando se presenta la afiliación del trabajador. Antes de ello, no le es posible establecer su existencia, por tanto, la entidad no tiene obligación de adelantar acciones para su cobro.

48. El Juzgado 2º Penal del Circuito de Apartadó (Ant.) declaró improcedente el amparo por existir otro medio de defensa judicial. En ese mismo sentido, se refirió la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, al confirmar la sentencia.

Procedibilidad formal de la acción de tutela

49. La Corte ha establecido que la acción de tutela no es procedente para reconocer derechos sociales como las pensiones, en tanto se trata de asuntos legales. No obstante, considera que, de manera excepcional, el amparo procede cuando los medios de defensa judicial no resultan efectivos para la protección del derecho¹⁰⁰. En esos casos se ha dicho que lo legal pasa al plano constitucional¹⁰¹, por ejemplo, cuando se trata de una persona de especial protección constitucional, a quienes someterlos a un proceso ordinario resulta desproporcionado y menoscaba su dignidad¹⁰².

50. ***Legitimación por activa.*** La acción de tutela puede ser interpuesta por todas las personas cuyos derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o los particulares en determinados casos, según los artículos 86 de la Carta y 10 del Decreto 2591 de 1991. En este evento, se encuentra establecido que son los derechos fundamentales del señor Manuel Esteban Otero Beltrán los que presuntamente fueron quebrantados, por tanto, se hallaba legitimado para actuar.

51. ***Legitimación por pasiva.*** La Constitución establece que los legitimados por pasiva pueden ser las autoridades públicas y, en algunos eventos, los particulares siempre que (i) presten un servicio público; (ii) que su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo; y (iii) cuando el accionante se halla en estado de subordinación o indefensión respecto del particular. En el caso que nos ocupa, Colpensiones es una entidad de naturaleza pública que al parecer ha vulnerado los derechos del actor. Entre tanto, la firma Agrícola Sara Palma S.A. es una empresa de carácter particular, pero que por ser la empleadora del accionante posee una relación de subordinación con este y, por lo mismo, se legitima para ser demandada en esta acción constitucional.

52. ***Principio de inmediatez.*** La Corte ha considerado que la acción de tutela debe presentarse dentro de un término razonable con respecto al momento en que se generó la vulneración o amenaza del derecho fundamental. En este evento, el requisito se cumple puesto que una vez se negó la pensión de vejez por parte de Colpensiones, a través de resolución SUB 129635 del 18 de julio de 2017, el actor, en menos de un mes, presentó la solicitud de amparo (14 agosto de 2017), lo cual es un término más que razonable.

¹⁰⁰ Sentencia SU-130 de 2013.

¹⁰¹ Sentencia T-920 de 2009.

¹⁰² Sentencia SU-130 de 2013.

53. **Principio de subsidiariedad.** El señor Manuel Esteban Otero Beltrán es una persona de especial protección constitucional, ya que a la fecha tiene 70 años de edad¹⁰³ y, además, según lo expuso en el escrito de tutela, presenta algunas afecciones en su salud (columna vertebral, visión y “*cansancio en sus piernas*). Situación que no fue controvertida por las accionadas en este trámite. Además, por ser un sujeto de especial protección constitucional el examen de procedibilidad se flexibiliza.

En esas condiciones, sería desproporcionado e irrazonable remitir al actor a la jurisdicción ordinaria laboral para que trámite un proceso, cuando es palmaria la permanencia en el tiempo de estos litigios¹⁰⁴ y, por lo mismo, el medio idóneo se torna en ineficaz para procurar la protección de los derechos fundamentales, dada su duración. Pretender que el señor Otero Beltrán acuda a la jurisdicción laboral, donde tiene que esperar una serie de diligencias que retardan la decisión, equivale a posponer la posibilidad de acceder a la prestación que le permita vivir con dignidad y que con apremio requiere dada su avanzada edad. Estas circunstancias sin duda permiten el análisis de fondo del amparo, como mecanismo definitivo.

Procedibilidad material de la acción de tutela

54. Descontada la procedencia formal de la acción de tutela, debe ahora la Corte establecer si las entidades accionadas -Colpensiones y Agrícola Sara Palma S.A.- vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna del señor Manuel Esteban Otero Beltrán, al no habersele reconocido y pagado la pensión de vejez por no contar con el número mínimo de cotizaciones, y no haber realizado los aportes para el Sistema de Seguridad en Pensiones en el período 1987-1994. Para ello, se deberá determinar (i) si existe relación laboral entre el actor y la empresa demandada producto de la sustitución patronal; y (ii) quién debe responder por los aportes para pensión del actor por el tiempo que no se hizo.

Existencia de la relación laboral como producto de la sustitución del empleador

55. De acuerdo con la normatividad laboral y la jurisprudencia de esta Corporación relacionada en la parte dogmática de esta sentencia, la sustitución patronal se constituye con la concurrencia de tres requisitos: (a)

¹⁰³ Ver copia de la cédula de ciudadanía obrante a folios 9 del cuaderno principal, y en la cual consta que nació el 13 de julio de 1947.

¹⁰⁴ Sentencia T-1093 de 2012. En ella se precisa, que para concretar el principio de igualdad material del art. 13 de la C. Política y la garantía del derecho a acceder en igualdad de condiciones a la administración de justicia, el examen de las tutelas presentadas por sujetos de especial protección constitucional debe abordarse “*bajo criterios amplios o flexibles, dada la tutela que la Carta concede en favor de esos colectivos y tomar en cuenta que aún dentro de la categoría de personas de especial protección constitucional existen diferencias materiales relevantes que rompen su horizontalidad y los sitúan en disímiles posiciones de vulnerabilidad que merecen distintos grados de protección*”. En ese mismo sentido, ver sentencia T-079 de 2016.

que haya cambio de empleador; (b) que exista afinidad en las operaciones de las empresas y (c) la continuidad del trabajador. De faltar alguna de las exigencias, simplemente, no se estructura la misma.

56. En el caso objeto de esta decisión, de entrada se advierte que la citada figura se encuentra debidamente constituida, puesto que las condiciones antes señaladas fueron probadas en el trámite de revisión.

En efecto, se estableció que el contrato de trabajo suscrito el 6 de enero de 1987 entre el actor y Gustavo Jaramillo¹⁰⁵ es el que sostiene actualmente la relación laboral de aquel con la sociedad Agrícola Sara Palma S.A., luego de que esta hubiera sustituido a las empresas Proban S.A., Agrícola Río León y Jaramillo Plantaciones Río de Oro & Cía S. en C., las cuales tienen como actividad principal el cultivo y comercialización de banano y plátano, según se observa en los certificados de existencia y representación de cada una de las sociedades expedidos por la Cámara de Comercio de Medellín¹⁰⁶.

La sustitución patronal en este evento, está debidamente probada con los diversos medios de convicción allegados a este trámite. *Verbi gratia*:

(i) La aceptación por parte del Representante Legal suplente de Agrícola Sara Palma S.A. quien en informe 14.01-6459 del 6 de abril de 2018 dirigido a esta Corte, afirmó:

“es necesario informar que este contrato –del actor, se aclara por la Sala- se celebró inicialmente con el Sr. Gustavo Jaramillo para la prestación de servicios en la bananera ‘El Guineo’, empleador que fue sustituido por la sociedad Agrícola Río León S.A. hasta agosto de 2002, ya que a partir de esa fecha en virtud de la fusión por absorción entre esta sociedad y Proban S.A. la posición de empleadora del accionante fue asumida por esa sociedad y hasta febrero de 2009, tal como consta en el certificado de existencia y representación legal de Proban S.A. que se adjunta, fecha en la que esta sociedad fue sustituida patronalmente por Agrícola Sara Palma S.A.”¹⁰⁷ (resalto fuera de texto).

(ii) Escrito del 22 de marzo de 2018, enviado por el representante legal de la Promotora Bananera S.A. –Proban S.A.- a esta Corporación en el cual señala que la sociedad Agrícola Río León S.A. se encuentra disuelta, al ser “absorbida” por la sociedad Proban S.A. En torno a la vinculación laboral del actor, indicó:

“Para la época en la que el accionante relata que se inició la relación laboral este inmueble se denominaba ‘Finca San Ramón’ y su propietaria era la sociedad Jaramillo Plantaciones Río de Oro & Cía. S.

¹⁰⁵ Fl. 163 cuaderno de revisión.

¹⁰⁶ Fls. 43 a 50 y 148 a 160 c. de revisión.

¹⁰⁷ Fl. 254 cuaderno constitucional.

en C., siendo esta su primera empleadora. Posteriormente, en julio de 1987 este inmueble fue adquirido por la sociedad Agrícola Río León S.A., quien asumió la posición de empleadora del Sr. Manuel Esteban Otero Beltrán hasta el día 02 de agosto de 2002, fecha en la que fue absorbida por Proban S.A. y, en consecuencia, ésta última asumió la posición de empleadora del accionante; en febrero del año 2009 Proban S.A. y Agrícola Sara Palma S.A. celebraron un acuerdo de escisión y en virtud de este, Agrícola Sara Palma S.A. en calidad de sociedad beneficiaria recibió ese inmueble y asumió la posición de empleadora del accionante”¹⁰⁸.

(iii) El certificado de tradición correspondiente al predio rural denominado “Finca San Ramón”, matrícula inmobiliaria No. 034-12685, el cual fue adquirido por Plantaciones Río de Oro Ltda. el 22 de febrero de 1964 y vendida posteriormente, el 7 de junio de 1989, a la Agrícola Río León y esta a su vez, la traspasó a C.I. Proban S.A. el 19 de noviembre de 2002.

(iv) El Intendente de Medellín de la Superintendencia de Sociedades¹⁰⁹ informó que la Promotora Bananera S.A., por escritura 1556 del 2 de agosto de 2002, absorbió a varias sociedades, entre ellas, a la sociedad Agrícola Río León S.A., y que por escritura No. 7261 del 29 de diciembre de 2008 “se solemnizó la ESCISION entre las sociedades C.I. PROBAN S.A., sociedad escindida y LA NUEVA CULTIVOS S.A. NUEVA PLANTACIÓN S.A, AGRICOLA SARA PALMA S.A. e INBAPALMA S.A., sociedades beneficiarias”.

(v) Certificado de existencia y representación de la Promotora Bananera S.A. -Proban S.A-, donde se dice que el 9 de noviembre de 2001, se solemnizó la “Escisión de las sociedades Agrícola Montecristo S.A. (...), Agropecuaria Bahía Grande S.A. (...), Agrícola Río León S.A., la cual (sic) transfieren en bloque parte del patrimonio a la sociedad C.I. PROMOTORA BANANERA S.A.”¹¹⁰ (Resalto nuestro).

En otra anotación se menciona que se aprobó un compromiso de fusión por absorción de la sociedad C.I. Promotora Bananera S.A. respecto de las sociedades Arizona Investment Corporación (domiciliada en Panamá), Agrícola Buritaca S.A., Agropecuaria Bahía Grande, Agrícola Montecristo S.A., Agrícola Río León S.A., Agropecuaria Bebara S.A., Agropecuarias Fronteras S.A., El Camello del Caribe Ltda. y Palmicol S.A.

Finalmente, se indica que se solemnizó la “Escisión entre las sociedades C.I. Proban S.A., sociedad escindida y La Nueva Cultivos S.A., La Nueva

¹⁰⁸ Fls. 39 y ss. c. rev.

¹⁰⁹ F. 245 c. revisión.

¹¹⁰ Fl. 246 vuelto y 247.

*Plantación S.A., Agrícola Sara Palma S.A. e Inbapalma S.A., sociedades beneficiarias*¹¹¹.

(vi) Copia del escrito del 2 de enero de 2009, mediante el cual los Representantes legales de C.I. Proban S.A., como “*Empleadora sustituida*”, y Agrícola Sara Palma S.A., como “*Empleadora sustituyente*” notifican al señor Manuel Esteban Otero Beltrán el cambio de empleador, así:

“Como consecuencia de la celebración de un acuerdo de escisión múltiple de las sociedades C.I. Proban S.A. (...) y Agrícola Sara Palma S.A. (...) entre otras, la empresa “Finca Guineo”, en la que Usted viene prestando sus servicios, ha sido transferida a la sociedad Agrícola Sara Palma S.A.

A partir del día 01 de enero de 2009, la sociedad Agrícola Sara Palma S.A. será la nueva empleadora y responderá directamente por las obligaciones que se hubieren hecho legal o contractualmente exigibles con anterioridad a la ocurrencia de la sustitución patronal y de las obligaciones que se causen y se hagan exigibles en el futuro.

*Este cambio en la propiedad de la empresa-finca solo significa la ocurrencia de un cambio en la persona de la parte empleadora y, por tanto, su contrato de trabajo no se extinguirá ni sufrirá modificación alguna*¹¹².

57. De lo expuesto surge de manera clara que efectivamente el señor Manuel Esteban Otero Beltrán se vinculó con Jaramillo Plantaciones Río de Oro el 6 de enero de 1987 y, a través de las diversas escisiones y absorciones, se mantuvo como trabajador de la Agrícola Río León S.A., Proban S.A y con Agrícola Sara Palma S.A. De otro lado, se acreditó que la actividad principal de las mencionadas empresas era el cultivo y comercialización de banano y plátano.

58. Significa lo anterior que el actor ha laborado para las empresas bananeras, ubicadas en la región de Urabá, por espacio de 30 años, sin que a sus 70 años haya logrado obtener la pensión de vejez porque, según Colpensiones, no cumple con el número mínimo de semanas cotizadas al Sistema de Seguridad en Pensiones, cuando existe un período de 7 años 4 meses no cotizado por las empleadoras.

Responsable de las cotizaciones del período 6 de enero de 1987 y el 11 de mayo de 1994

59. Siguiendo el hilo conductor, el artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo establece la responsabilidad de los empleadores cuando existió

¹¹¹ Fls. 246 y ss. c. revisión

¹¹² Fl. 255 c. de rev.

sustitución patronal. En efecto, la norma señala que tanto el antiguo como el nuevo empleador **responden solidariamente de las obligaciones exigibles al momento de la sustitución**, pero si el nuevo las satisficiera, puede repetir contra el antiguo. Es decir, que los deberes del anterior empleador se transmiten al nuevo, puesto que la finalidad de la figura es amparar a la parte débil de la relación laboral.

En este evento, la obligación de aportar al Régimen de pensiones por el período 1987-1994 se hallaba en cabeza de Jaramillo Plantaciones Rio de Oro Ltda. y Agrícola Río León S.A., pero como las mismas se encuentran disueltas y fueron sustituidas por Proban S.A. y actualmente por Agrícola Sara Palma S.A., la llamada a responder por los aportes es esta última, la cual, como lo señala la norma, puede repetir contra las sustituidas.

60. Ahora, la sociedad accionada alega que la falta de afiliación al Seguro Social se debió a que las organizaciones sindicales que agrupaban a los trabajadores se negaron a ello. Esa circunstancia no es de recibo por la Corte, por lo siguiente:

En primer lugar, los derechos derivados de una relación laboral en materia pensional son irrenunciables, por tanto, aun cuando el sindicato se hubiese opuesto a la afiliación de los trabajadores, ello no supone la desaparición de la obligación legal de los empleadores para hacerlo.

En segundo término, no hay registro de que el actor estuviere afiliado a dichos sindicatos y las decisiones adoptadas por tal organización pudieran válidamente comprometer sus derechos.

Tercero, si bien es cierto que entre 1986 y 1994 se generó una lucha social en la zona de Urabá y los sindicatos que agrupaba a la mayoría de los trabajadores se rehusaron a la afiliación al Seguro Social e incluso se presentaron algunos ceses de actividades que determinaron la suspensión, por un año, de la Personería Jurídica del Sindicato Nacional de Trabajadores Agropecuarios de Colombia¹¹³ -Sintagro-, ello no es obstáculo para decidir la pretensión pensional del actor, puesto que el trabajo realizado por los obreros no puede excluirse del mundo como si jamás hubiese existido. Una vez recuperada la zona –como se advierte en el Acta de Acuerdo del 6 de noviembre de 1993 entre empleadores y sindicato-, la empresa pudo ponerse a paz y salvo, pero contrario a ello, al parecer, guardaron absoluto silencio.

Cuarto, no puede desconocerse que la jurisprudencia consolidada de esta Corporación, ha establecido que la mora en el pago de los aportes por el empleador no puede originar la negativa al reconocimiento de la pensión, es decir, la omisión del empleador en el pago de las cotizaciones “*no es oponible*

¹¹³ Resoluciones Nos. 4118 del 28 de octubre de 1988 y 49896 del 26 de diciembre de 1988, en folios 85 a 93.

al trabajador y a su derecho a obtener el pleno reconocimiento de sus derechos laborales”¹¹⁴.

En ese mismo sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró que *“ante la hipótesis de omisión en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, sea por culpa o no del empleador, es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, y obligación del **empleador pagar un cálculo actuarial por los tiempos omitidos a satisfacción de la respectiva entidad**”*¹¹⁵.

Quinto, debe tenerse en cuenta que conforme con el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, desde antes de la Ley 100 de 1993, los empleadores tenían a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones de sus trabajadores, por lo tanto, tenían el deber de aprovisionar los recursos necesarios para el pago de los aportes mientras el Seguro Social se subrogaba en dichas obligaciones.

61. En ese orden de ideas, para la Sala la accionada Agrícola Sara Palma S.A. vulnera los derechos fundamentales de la seguridad social en pensiones, la vida digna y el mínimo vital del señor Manuel Esteban Otero Beltrán, en tanto no ha cancelado los aportes correspondientes al período 1987 a 1994, que corresponde aproximadamente a 367 semanas.

Se vulnera la seguridad social porque esta como derecho fundamental (artículo 48 C. Pol.) orientada a garantizar la subsistencia de las personas y su entorno familiar, se restringe en la medida que se desconoce el derecho a las cotizaciones que le permitan acceder a la pensión.

Así mismo, se vulnera el derecho a la vida digna y el mínimo vital, en tanto que la imposibilidad de obtener la pensión de vejez le impide asegurarse el sustrato mínimo que le permita mantener las condiciones materiales de subsistencia, de acuerdo con su condición de sujeto de la tercera edad y especial protección constitucional.

En esa medida, la omisión en el pago de los aportes le obstaculiza al actor la posibilidad de que obtenga el sustrato mínimo para su subsistencia y la de su familia sin necesidad de que, a sus 70 años de edad y con afecciones de salud, tenga que mantenerse atado a un contrato de trabajo y asistir a sus labores cuando por esas mismas condiciones le es difícil desarrollar las tareas dispuestas por el empleador.

Y no puede afirmarse, como lo hace la demandada, que por hallarse en licencia remunerada no existe vulneración para los derechos del actor puesto que el salario que recibe deviene de la circunstancia misma de encontrarse

¹¹⁴ Sentencia T-327 de 2017.

¹¹⁵ Sentencia SL4072 de 2017.

vigente el contrato de trabajo que, de terminarse, quedaría desamparado y sin la prestación pensional que le permitiría obtener el mínimo vital y sobrevivir de acuerdo con la condición de persona de especial protección constitucional.

62. En torno al segundo problema jurídico planteado, considera la Sala que Colpensiones a pesar de haber negado el reconocimiento y pago de la pensión de vejez al actor, no ha vulnerado los derechos fundamentales del mismo, puesto que del material probatorio arrimado al expediente, en especial la intervención de la entidad se desprende que ésta no tenía conocimiento de la relación laboral que existió entre el trabajador con otras sociedades antes de 1994 y que se hubiese omitido cancelar los aportes para pensión. En ese orden, no puede inferirse responsabilidad alguna para la Administradora de Fondos de Pensiones en cita.

Régimen pensional

63. Ahora bien, examinado en su conjunto los diversos medios de convicción arrimados a este trámite de tutela, la Sala advierte que el accionante tiene 70 años de edad y 1215 semanas cotizadas al Sistema de Seguridad Social en pensiones, más 367 provenientes de los 7 años y 4 meses que el empleador dejó de cotizar, para un total de 1583 semanas cotizadas. Ello significa que el señor Otero Beltrán es beneficiario de la pensión de vejez, regulada en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003¹¹⁶.

No obstante, como al 1º de abril de 1994, fecha en que entró a regir la Ley 100 de 1993, el actor tenía 46 años de edad -nació el 13 de julio de 1947-, también puede acceder a la prestación por el régimen anterior a aquella legislación, puesto que cumple con los requisitos de la transición, consagrada en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En efecto, de acuerdo con esta última norma, la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas requeridas para la pensión de vejez y el monto de la misma, son las que se encuentran determinadas en el sistema anterior al que se hallaba afiliado el trabajador al momento en que entró a regir el Estatuto de la Seguridad Social -1º de abril de 1994-, siempre y cuando cumplan uno de los siguientes requisitos:

EDAD	TIEMPO COTIZADO

¹¹⁶ “Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:
1. 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”.

Mujeres: 35 años o más de edad.	Tener 15 años o más de servicios cotizados.
Hombres: 40 o más años de edad.	

Ahora, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, señala como condiciones para acceder a la pensión de vejez que la persona tenga (i) *60 años o más de edad* si es varón o 55 o más, si es mujer y (ii) *500 semanas cotizadas* durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o *1000 semanas* de cotización en cualquier tiempo.

En ese orden, considera la Sala que el accionante tiene derecho a la pensión de vejez conforme con el Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 797 de 2003. Es decir, cumple los requisitos de los dos regímenes.

Ahora, como la jurisprudencia constitucional ha establecido que el principio de favorabilidad debe aplicarse obligatoriamente por las entidades administrativas y judiciales¹¹⁷, y en este expediente no se cuenta con los elementos de juicio suficientes para establecer cuál de los dos sistemas es el más favorable al accionante, será Colpensiones la que, una vez tenga a su disposición la información entregada por el empleador y realice los cálculos respectivos, la que deberá establecer el régimen más favorable y bajo ese reconocerá la prestación. El acto administrativo expresará de manera clara las razones por las cuales resulta más favorable el sistema escogido. En esa medida se garantiza el principio de favorabilidad en materia de seguridad social.

Decisiones a adoptar

64. Con fundamento en lo expuesto, la Sala revocará las decisiones de primera y segunda instancia emitidas por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia) y la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, que declararon improcedente la tutela y, en su lugar, se concederá el amparo a los derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones y a la vida en condiciones dignas del accionante.

En esas circunstancias, se ordenará (i) a la Agrícola Sara Palma S.A. que, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este fallo, envíe a Colpensiones la documentación necesaria en la cual se informe el salario devengado por el actor entre los años 1987 y 1994.

(ii) A Colpensiones se le solicitará que, dentro de los 5 días siguientes al recibo de la documentación enviada por la accionada, establezca el monto a pagar por la empresa por las semanas dejadas de cotizar entre 1987 y 1994.

¹¹⁷ Sentencias T-158 de 2006 y T-476 de 2013.

(iii) Se ordenará a la sociedad Agrícola Sara Palma S.A. que, dentro de las 48 horas siguientes al recibo del cálculo actuarial, proceda a transferir a Colpensiones el valor del mismo.

(iv) Una vez el empleador cancele el monto del cálculo actuarial, Colpensiones procederá, dentro de las 48 horas siguientes, a realizar las acciones necesarias tendientes al reconocimiento y pago de la pensión de vejez del señor Manuel Esteban Otero Beltrán, incluyendo el valor retroactivo a que haya lugar, aplicando el sistema que más le favorece.

(v) Mientras que se empieza a pagar al actor la pensión, la sociedad Sara Palma S.A. deberá suministrarle el salario que ha venido cancelando mes a mes.

Conclusión

65. En esta sentencia se examinó la acción de tutela interpuesta por el señor Manuel Esteban Otero Beltrán que solicitó la pensión de vejez a Colpensiones pero se resolvió de manera negativa, porque no cumplía con el número mínimo de semanas cotizadas, cuando existía un período de 7 años y 4 meses dejado de cotizar por el empleador.

66. Como problema jurídico se estableció ¿si la sociedad accionada y Colpensiones vulneran los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la vida, a la seguridad social y al mínimo vital (arts. 1º, 11, 46 y 48 C.P.) del actor por no haber cotizado para la Seguridad social en pensión entre los años 1987 y 1994 y no reconocerle la pensión de vejez, bajo el argumento de que no cumplía con el requisito de semanas cotizadas?

67. Para resolver el debate planteado se hizo un reconocimiento sobre la normatividad de la sustitución de empleadores; la fundamentalidad del derecho a la seguridad social; el funcionamiento del Seguro Social; la mora en el pago de los aportes pensionales; y la pensión de vejez. En ese sentido, se consideró oportuno analizar de fondo la tutela.

68. Se halló que las accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social y a la vida digna del actor, puesto que se negó la pensión de vejez argumentando falta del requisito de semanas cotizadas, cuando el actor cuenta con más de 1500 semanas cotizadas, contando aquellas que el empleador dejó de pagar en el periodo 1987-1994.

69. En ese orden, se revocó la sentencia de tutela de instancia y, en su lugar, se concedió el derecho pensional.

IV. 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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias del 11 de octubre de 2017 emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en segunda instancia, y la del 28 de agosto de 2017 proferida por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia) en primera instancia, a través de las cuales se declaró improcedente el amparo invocado por el señor Manuel Esteban Otero Beltrán. En su lugar, **CONCEDER** el amparo respecto de los derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones, a la vida en condiciones dignas y el mínimo vital del accionante.

Segundo. ORDENAR a la sociedad Agrícola Sara Palma S.A. que, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este fallo, envíe a Colpensiones la documentación necesaria en la cual se informe el salario devengado por el actor entre los años 1987 y 1994.

Tercero. ORDENAR a Colpensiones que, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la documentación enviada por la sociedad agrícola, realice el cálculo actuarial bajo el régimen que más favorezca al accionante. Una vez recibidos los pagos de la empresa accionada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, proceda a realizar las acciones necesarias tendientes al reconocimiento y pago de la pensión de vejez del señor Manuel Esteban Otero Beltrán, incluyendo el valor retroactivo a que haya lugar. El acto administrativo que emita deberá motivarse debidamente, especialmente en lo que tiene que ver con la favorabilidad del sistema que escoja para conceder la prestación.

Cuarto. ORDENAR a la empresa Agrícola Sara Palma S.A. que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo del cálculo actuarial realizado por Colpensiones, proceda a transferirle el valor correspondiente a las cotizaciones. Así mismo, mientras que se empieza a pagar al actor la pensión de vejez, deberá suministrarle el salario que ha venido cancelando.

Quinto. Líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado
Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General