

## **Sentencia T-782/14**

Referencia: expediente T-4438400

Acción de Tutela instaurada por Rosalbina Ul Secue contra Jorge Eliecer Carmona Salazar y Piedad Sofía Vélez de Carmona.

Tema: supuesta relación laboral de empleada doméstica no vinculada al Sistema de Seguridad Social en Salud ni en Pensiones.

Problema jurídico: ¿los accionados vulneraron los derechos fundamentales de la accionante, al no haberla afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensión, pese a la supuesta relación laboral existente entre ellos desde el año 1977 hasta el 2011?

Derechos fundamentales invocados: seguridad social, salud y vida en condiciones dignas.

Magistrado Ponente:  
JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veinte (20) de octubre de dos mil catorce (2014).

**La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional**, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside, Martha Victoria Sáchica Méndez y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente.

### **SENTENCIA**

En el proceso de revisión de la sentencia dictada el siete (7) de febrero de 2014 por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Itagüí, Antioquia, que confirmó el fallo del seis (6) de diciembre de 2013, proferido por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Itagüí, Antioquia, que resolvió declarar improcedente la acción tutelar

presentada por la accionante para el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas.

## 1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Siete de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la Sentencia correspondiente.

### 1.1. SOLICITUD

**David Alberto Herrera Castañeda**, actuando como apoderado sustituto de la señora **Natali Arbeláez Restrepo**, en calidad de apoderada judicial de la señora **Rosalbina Ul Secue**, solicita al juez de tutela que le ampare sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y la especial protección a las personas de la tercera edad. En consecuencia, pide que se le ordene a Jorge Eliecer Carmona Salazar y a Piedad Sofía Vélez de Carmona, o a sus herederos, proceder al reconocimiento y pago de la pensión sanción de vejez de manera vitalicia, o al menos, de manera transitoria mientras acude a la jurisdicción ordinaria laboral, desde el momento en que surtió el despido injusto de la accionante; así como la cancelación de las mesadas pensionales dejadas de percibir desde el momento en que se debía efectuar el reconocimiento por parte de los accionados, hasta que se reconozca efectivamente la misma. Lo anterior con base en los siguientes:

#### 1.1.1. Hechos

**1.1.1.1.** Manifiesta la accionante que prestó sus servicios personales como empleada doméstica al señor Jorge Eliecer Carmona Salazar y a la señora Piedad Sofía Vélez de Carmona, entre mediados del año 1977 hasta agosto de 2011, día en que le fue terminado su contrato de trabajo sin justificación alguna.

**1.1.1.2.** Expresa que la prestación del servicio se llevó a cabo ininterrumpidamente y bajo circunstancias de subordinación, recibiendo salario como contraprestación directa de su trabajo, el cual le era pagado en dinero y en especie. *“Me otorgaban la alimentación y terminé percibiendo un monto equivalente a cincuenta mil pesos \$50.000 mensuales por el último año de servicio”*.

- 1.1.1.3.** Indica que durante la relación laboral, ni el señor Carmona Salazar ni la señora Vélez de Carmona cumplieron con su obligación de hacer aportes al Sistema de Seguridad Social, así como tampoco le reconocieron ni le cancelaron las prestaciones sociales como cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones.
- 1.1.1.4.** Arguye que al quedarse sin empleo, no tuvo más remedio que *“dirigirse a las calles sin ningún sustento económico, pues por su avanzada edad (75 años) y perfil laboral, se le hacía imposible literalmente, suscribir un nuevo contrato de trabajo; esto aunado al hecho de que por el incumplimiento de sus empleadores en la obligación de aporte al Sistema de Seguridad Social, no tuvo acceso a la prestación económica de la pensión de vejez”*.
- 1.1.1.5.** Indica que de haber cumplido los accionados con sus obligaciones de hacer aportes al Sistema General de Seguridad Social, sería beneficiaria del régimen de transición pensional, pues nació el 6 de enero de 1936, y a primero de abril de 1994 contaba con más de 35 años de edad y más de 15 años de servicio.
- 1.1.1.6.** Relata que inconforme con el comportamiento de sus antiguos empleadores, les solicitó *“la cancelación de todos los conceptos dejados de percibir, incluyendo los aportes a seguridad social, o en su defecto el reconocimiento de la pensión por haber trabajado al servicio de los accionados por 34 años”*, por lo que el 21 de febrero de 2012, éstos, *“en un acto de reconocimiento de la relación laboral, mediante acta de transacción suscrita con la señora Rosalbina Ul Secue, dan por cumplida su obligación de origen laboral, con la ridícula suma de \$12.000.000”*.
- 1.1.1.7.** Cuenta que el 29 de junio de 2013, en vista de su estado de indigencia, elevó derecho de petición ante sus antiguos empleadores, encaminado a lograr el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas ciertas e indiscutibles que no había lugar a transar, y que de forma ilegal se incluyeron en el contrato de transacción, por lo que el 18 de julio de ese año, los accionados, a través de apoderado judicial, negaron las pretensiones, bajo el argumento de que el contrato de transacción hacía tránsito a cosa juzgada.
- 1.1.1.8.** Aclara que es una persona analfabeta que carece de habilidades en el tema, lo que fue aprovechado por sus antiguos empleadores, quienes son profesionales en el derecho, que desde sus vastos conocimientos le recomendaron suscribir el contrato de transacción aludido.

**1.1.1.9.** Indica que no tiene familia ni amigos que la ayuden, pues toda su vida convivió y trabajó para la familia del señor Jorge Eliecer Carmona Salazar y Piedad Sofía Vélez de Carmona, por lo que actualmente se encuentra viviendo en un inquilinato en el municipio de Itagüí, sobreviviendo por la caridad de las personas, y sometida constantemente a ser desalojada del lugar, pues no cuenta con los \$80.000 mensuales del canon de arrendamiento.

**1.1.1.10.** Por último, arguye que otorgó poder a su representante legal para que en su nombre iniciara proceso ordinario laboral en contra de Jorge Eliecer Carmona Salazar y Piedad Sofía Vélez de Carmona. Respecto a este hecho, el Despacho tuvo conocimiento<sup>1</sup> de que el proceso ordinario laboral fue radicado con el número 2013419 y repartido al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Itagüí, Antioquia, y que desde el 6 de noviembre de 2014 se encuentra en espera de fijación de fecha para audiencia de juzgamiento.

## **1.2. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Itagüí la admitió el 28 de noviembre de 2013, y ordenó oficiar a la parte accionada para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones en ella contenidos.

Notificadas las partes en debida forma de la admisión de la acción de tutela, y transcurrido el término legal, Carlos Alberto Acevedo Rivera, actuando en calidad de apoderado judicial del señor Jorge Eliecer Carmona Salazar, quien a su vez obra en nombre y representación de su cónyuge, la señora Piedad Sofía Vélez de Carmona, procedió a dar respuesta a la presente acción de tutela, solicitando no ser concedida, bajo las siguientes apreciaciones:

*“En el año de 1978, sin mediar solicitud alguna en cuanto al propósito de contratar persona para las labores domésticas, una cuñada de la señora Piedad Sofía Vélez de Carmona, se presentó a la residencia de ésta con la señora Rosalbina, de quien manifestó haberse trasladado del Departamento del Cauca sin familia ni recurso alguno, necesitando una familia que le proporcionara albergue; a lo que consintiera en primera instancia la señora Vélez de Carmona y su esposo. Este hecho se fue prorrogando en el tiempo, hasta darse un afecto entre moradores y alojada hasta tal punto de ser*

---

<sup>1</sup> Mediante comunicación telefónica sostenida con la abogada María Natali Arbeláez Restrepo el martes 11 de noviembre de 2014, se tuvo conocimiento de esta información.

*considerada como una integrante más de la familia. La señora Rosalbina en ningún momento estuvo bajo subordinación, no prestó nunca servicios personales como empleada doméstica, nunca recibió salario ni prestación social alguna, tampoco se le afilió a seguridad social. Cuando se enfermaba, la señora Vélez de Carmona era quien pagaba el servicio médico, además que le proporcionaba el techo, la alimentación y cubrimiento de sus demás necesidades personales. Sus actividades dentro del hogar fueron los propios de una persona agradecida que en contraprestación colaboraba en su medida con las labores del hogar.*

*Esta situación se extendió hasta el año 2010, dado que decidiera irse a vivir, en las mismas condiciones, con una hija de los accionados, llamada Liliana Patricia Carmona Vélez, quien falleció el 30 de junio de 2011, misma época en la que la señora Rosalbina iniciara reclamación de tipo laboral, asesorada por el señor Sergio Castañeda, quien siempre ha estado en asocio con ella, acompañándola a toda diligencia. El señor Castañeda fue persona quien conviviera con Liliana Patricia Carmona Vélez en la misma época de su fallecimiento (...).*

*(...) con el fin de precaver futuros litigios, se celebró un contrato de transacción el 21 de febrero de 2012, sin que por ello se reconozca la existencia de ninguna relación laboral, pero determinando una suma a favor de Rosalbina por valor de \$12.000.000, solo bajo la finalidad de finiquitar el asunto. Dicha transacción se llevó a cabo sin ningún apremio, por lo que para efectos de su validez, se debe hacer alusión al artículo 1503 del Código Civil, que consagra la presunción de capacidad”.*

En virtud de lo relatado en precedencia, el apoderado judicial de los accionados requiere que se niegue el amparo solicitado, argumentando que la pensión es un derecho que surge como consecuencia de la existencia de una relación laboral, la cual en este caso se encuentra entre dicho, pues no ha sido aceptada por los señores Carmona.

Así mismo, manifestó que el asunto de la referencia no concierne al juez de tutela sino al juez ordinario laboral, quien es el único competente para precisar si en este caso existió o no relación de tipo laboral.

Por último, sostuvo que para que proceda la acción de tutela contra particulares, es necesario que éstos presten un servicio público, o que con su actuar afecten gravemente el interés colectivo, o que el accionante se encuentre en una relación de subordinación respecto de la parte accionada; circunstancias éstas que no se presentan en el caso estudiado.

### 1.3. DECISIONES JUDICIALES

#### 1.3.1. Decisión de primera instancia

Mediante sentencia proferida el 6 de diciembre de 2013, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Itagüí, Antioquia, declaró improcedente el amparo solicitado, argumentando que la actora cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para el amparo de sus derechos, como lo es un proceso ordinario laboral.

Como sustento de la decisión anterior, el *a quo* se refirió al artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que consagra que *“la acción de tutela no procederá cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

Así mismo citó la sentencia C-543 de 1992<sup>2</sup>, en la que la Corte manifestó que:

*“Así pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley, no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece la acción ordinaria”*.

Por otra parte, sostuvo el juez de primera instancia que de los documentos aportados al expediente y la respuesta dada por los accionados, se colige que la accionante desde el 21 de febrero de 2012 recibió la suma de \$12.000.000, pero *“no se sabe qué sucedió desde esa fecha hasta que interpuso la presente acción de tutela, es decir, el 27 de noviembre de 2013. En este sentido, no existe razón para que la actora haya hecho uso de la acción de tutela después de un año y 9 meses desde la transacción”*.

---

<sup>2</sup> José Gregorio Hernández Galindo.

Por último, sostuvo el *a quo* que el derecho al mínimo vital de la señora Rosalbina Ul Secue no se encuentra afectado, por lo que al recibir la suma de \$12.000.000 cuenta con un nivel de sostenibilidad.

### 1.3.2. Impugnación

Dentro de la oportunidad legal prevista, el apoderado judicial de la señora Rosalbina Ul Secue impugnó la sentencia de primera instancia, para lo cual, inicialmente, hizo alusión a los mismos argumentos presentados en el escrito de tutela, adicionando que el 27 de noviembre de 2013 presentó demanda ordinaria laboral ante el Juzgado Primero Laboral de Itagüí, bajo el radicado 05360310500120130041900, la cual *“aún no ha sido admitida”*.

Así mismo, en el escrito de impugnación el apoderado de la señora Rosalbina Ul Secue citó textos jurisprudenciales y legales que desarrollan la figura del trabajador de servicio doméstico, de la procedencia de la acción de tutela en contra de particulares y de la seguridad social en Colombia, solicitando se revoque el fallo de primera instancia y se proceda a: i) el reconocimiento y pago de la pensión vejez de manera vitalicia a favor de la señora Rosalbina Ul Secue; y ii) la cancelación de las mesadas pensionales dejadas de percibir desde el momento en que se debía efectuar el reconocimiento por parte de los accionados hasta que se reconozca efectivamente la misma.

### 1.3.3. Decisión de segunda instancia

Mediante sentencia proferida el 7 de febrero de 2014, el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Itagüí, Antioquia, confirmó el fallo impugnado. Los argumentos del juez de segunda instancia son los siguientes:

i) El asunto objeto de estudio no es competencia de los jueces constitucionales sino de la justicia ordinaria laboral, pues existe una seria discusión respecto a si existía o no contrato de tipo laboral entre la accionante y los accionados. En tanto, la situación concreta de la actora escapa al carácter residual que se le ha dado a la tutela, y por ende, desnaturaliza su pretensión.

ii) No se puede alegar la violación del derecho fundamental al mínimo vital de la accionante, pues para que proceda dicha protección es necesario que *“la relación existente entre el perjudicado y quien afecta esa garantía, sea de carácter laboral, cosa que no ha podido tener plena prueba dentro de la presente tutela, y es éste el principal motivo de Litis que debe dirimir la justicia laboral”*.

iii) En el presente caso no se cumplió con el requisito de inmediatez, y pese a que la actora hace parte de un grupo poblacional vulnerable y a que es lamentable su situación, dicho requisito no se puede flexibilizar, pues ésta ha contado con la asesoría de profesionales del derecho.

#### **1.4. PRUEBAS DOCUMENTALES OBRANTES DENTRO DEL EXPEDIENTE**

Obran en el expediente, entre otras, las siguientes:

- 1.4.1.** Copia del poder otorgado por la señora Rosalbina Ul Secue a María Natali Arbeláez Restrepo para que en su representación inicie y culmine proceso ordinario laboral en contra de Jorge Eliecer Carmona Salazar y Piedad Sofía Vélez de Carmona.
- 1.4.2.** Copia de la sustitución de poder a David Alberto Herrera Castañeda, para que en representación de la señora Rosalbina Ul Secue inicie y culmine proceso ordinario laboral en contra de Jorge Eliecer Carmona Salazar y Piedad Sofía Vélez de Carmona.
- 1.4.3.** Copia de la respuesta al derecho de petición elevado por la señora Rosalbina Ul Secue, adiada 18 de julio de 2013, a través de la cual el representante legal del señor Jorge Eliecer Carmona Salazar, manifiesta que el vínculo existente entre la señora Rosalbina y los señores Carmona no es laboral sino familiar, y que el contrato de transacción celebrado entre ellos el 21 de febrero de 2012 hace tránsito a cosa juzgada.
- 1.4.4.** Copia del contrato de transacción celebrado entre la señora Rosalbina Ul Secue y el señor Jorge Eliecer Carmona Salazar el 21 de febrero de 2012, en el que consta que *“QUINTO. Las partes entienden transigidas todas las diferencias que se mencionan en el presente documento y las que no se mencionan pero se incluyan por inherencia; en la suma de \$12.000.000, que declara la señora Rosalbina Al Secue haber recibido en esta misma fecha (...)”*<sup>3</sup>.
- 1.4.5.** Constancia expedida por el Inspector de Trabajo de Itagüí, Antioquia, el 3 de diciembre de 2012, en la que hace constar que la parte reclamante, señora Rosalbina Ul Secue, no se presentó a audiencia de conciliación citada para ese día, y que la parte reclamada, señor Jorge Eliecer Carmona insiste en que el contrato de transacción hace tránsito a cosa juzgada.

<sup>3</sup> Folio 24-29 del cuaderno 2. En el documento consta que se trata de *“CONTRATO DE TRANSACCIÓN EN MATERIA LABORAL”*, y que ambas partes actuaron en presencia de sus abogados.

- 1.4.6.** Copia del derecho de petición elevado por la señora Rosalbina Ul Secue al señor Jorge Eliecer Carmona Salazar el 13 de junio de 2013, a través del cual le solicitó: “*i) la cancelación retroactiva de todos los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, en aras de alcanzar su pensión de vejez; ii) en caso de no proceder el pago de los aportes aludidos, reconocer la pensión sanción; y iii) el reconocimiento del excedente de lo adeudado por prestaciones sociales, una vez se descuenten los \$12.000.000*”.
- 1.4.7.** Poder otorgado por la señora Piedad Sofía Vélez de Carmona al señor Jorge Eliecer Carmona Salazar para que “*L. transija en todas las gestiones judiciales o reclamaciones extrajuicio que intervengan a nombre de la poderdante, tanto demandantes como demandado y para que contrate el abogado que considere para la representación (...)*”.

## **2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **2.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD**

**La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional**, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

### **2.2. PROBLEMA JURÍDICO**

Corresponde a la Sala establecer si los señores Jorge Eliecer Carmona Salazar y Piedad Sofía Vélez de Carmona, vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y a la vida en condiciones dignas de la señora Rosalbina Ul Secue, al no haberla afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensión, pese a la supuesta relación laboral existente entre ellos desde el año 1977 hasta el 2011.

Para tal fin, la Sala reiterará la jurisprudencia con respecto a: i) la procedencia de la acción de tutela contra particulares; ii) la naturaleza y finalidad de la pensión de vejez; iii) la procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento de la pensión de vejez; iv) la omisión en el pago de las cotizaciones al sistema de pensiones a cargo del empleador; v) la obligación del empleador de realizar aportes pensionales, o en su defecto, de reconocer la pensión de vejez; y vi) el

derecho fundamental al trabajo digno de los empleados y empleadas domésticas. Posteriormente, se pasará a resolver el caso concreto.

### **2.3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PARTICULARES.**

La acción de tutela, conforme a lo establecido en el artículo 86 de la Carta, es un mecanismo preferente y sumario que procede para la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y de los particulares (i) encargados de la prestación de un servicio público, (ii) cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o (iii) respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión, de acuerdo con los casos que la ley establezca para el efecto.

Frente a la procedencia y eficacia de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales en las relaciones privadas, la Corte ha expuesto:

*“... sería errado sostener que como el artículo 86 constitucional señala que la acción de tutela procede contra los particulares que prestan un servicio público, aquellos que con su conducta afecten de manera grave y directa el interés colectivo o en los supuestos de subordinación o de indefensión, la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares queda limitada a esos eventos. Por el contrario, debido precisamente al lugar que ocupan los derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional colombiano y a su efecto de irradiación se puede sostener que el influjo de éstos cubre todas las relaciones jurídicas particulares, las cuales se deben ajustar al ‘orden objetivo de valores’ establecido por la Carta política de 1991. Cosa distinta es que la acción de tutela, como mecanismo idóneo de protección de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares sólo proceda prima facie en los supuestos contemplados por el artículo 86 constitucional”<sup>4</sup>.*

En desarrollo del mandato constitucional referenciado, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 estableció los casos en que procede la acción de tutela contra particulares, siendo de interés, para el asunto materia de examen, el numeral 9°, que dispone:

<sup>4</sup> Sentencia T-632 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

*“Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: ... 9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela”.*

Respecto a la **subordinación**, la Corte ha entendido que ésta se refiere a *“una relación de índole jurídica, en la que una persona depende de otra, y la indefensión comporta una dependencia, pero originada en circunstancias de hecho, donde la persona ha sido puesta en una situación que la hace incapaz de repeler física o jurídicamente las agresiones de las cuales viene siendo objeto por parte de un particular, las cuales ponen en peligro sus derechos fundamentales. En otras palabras, no tiene posibilidades jurídicas ni fácticas para reaccionar defendiendo sus intereses. En cada caso, el juez debe realizar un análisis relacional con la finalidad de determinar el estado de indefensión en la que se encuentra la persona”*<sup>5</sup>.

Entonces, *“(...) la indefensión hace referencia a una situación relacional que implica la dependencia de una persona respecto de otra, no tiene origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado se configura sobre situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa por acción u omisión para proteger sus derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio; es decir que la indefensión es entendida como la posibilidad de dar respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate. Así mismo, ha dicho también esta Corte que el estado de indefensión o impotencia se analizará teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto, de las personas involucradas, de los hechos relevantes tales como las condiciones de desprotección, circunstancias económicas, sociales, culturales y los antecedentes personales de los sujetos procesales, por ello el concepto de indefensión es esencialmente relacional. Ello significa que el estado de indefensión en que se encuentra el ciudadano en relación con otros particulares habrá que determinarlo, por parte del juez de tutela de acuerdo al tipo de vínculo que existe entre ambas partes”.*

Lo anterior significa que la acción de tutela constituye el mecanismo excepcional idóneo para enfrentar las agresiones de particulares, contra persona que por sus condiciones o limitaciones se encuentra desposeída de los recursos físicos o jurídicos eficaces para proteger y mantener sus

<sup>5</sup> Sentencia T-104 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

derechos fundamentales, ante situación vulneradora inadmisibile e insostenible.

#### **2.4. NATURALEZA Y FINALIDAD DE LA PENSIÓN DE VEJEZ.**

La pensión de vejez se constituye como una prestación económica, resultado final de largos años de trabajo, ahorro forzoso en las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y cuando la disminución de la capacidad laboral es evidente. Su finalidad directa es garantizar la concreción de los derechos fundamentales de las personas traducidos en la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna.

Sobre la definición de la pensión de vejez, la sentencia C-107 de 2002<sup>6</sup> expresó:

*“En la actualidad la pensión de vejez se define como “un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo -20 años -, es decir, que el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador”.*

El desgaste físico, psíquico y/o emocional al que se encuentran sometidas las personas que a lo largo de su vida han laborado, encuentra su recompensa en la obtención de la pensión de la vejez, la cual garantiza unas condiciones mínimas de subsistencia. Por lo que, con dicha prestación económica se persigue que aquellas no queden expuesta a un nivel de vida deplorable, ante la disminución indudable de la producción laboral.

En cuanto a la finalidad inmediata de la pensión de vejez<sup>7</sup>, la citada Sentencia indicó:

*“ En cuanto a su finalidad, nadie pone en duda que la pensión de vejez tiene por objeto “garantizar al trabajador que, una vez transcurrido un cierto lapso de prestación de servicios personales y alcanzado el tope de edad que la ley define, podrá pasar al retiro, sin que ello signifique la pérdida del derecho a unos ingresos regulares que le permitan su digna subsistencia y la de su familia, durante una etapa de la vida en que, cumplido ya el deber social en qué consiste el trabajo y*

<sup>6</sup> M.P Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>7</sup> Sentencia C-107 de 2002, Magistrada Ponente Clara Inés Vargas Hernández.

*disminuida su fuerza laboral, requiere una compensación por sus esfuerzos y la razonable diferencia de trato que amerita la vejez”.*

Por tanto, el derecho a la pensión tiene conexidad directa con el derecho fundamental al trabajo, en virtud de la amplia protección que de acuerdo a los postulados constitucionales y del Estado Social de Derecho se debe brindar al trabajo humano en todas sus formas. Se asegura entonces un descanso “remunerado” y “digno”, fruto del esfuerzo prolongado durante años de trabajo, cuando en la productividad laboral se ha generado una notable disminución.

Asimismo, el artículo 48 de la Carta Política establece el régimen de seguridad social, dentro del cual se encuentra el reconocimiento del sistema pensional, y en éste la pensión de vejez.

La ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003, artículo 9, señala las condiciones para acceder a la pensión de vejez, se traducen en:

- “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”.*

Resulta claro, entonces que cuando se acredita el cumplimiento de estos requisitos consagrados en la ley, la persona se hace acreedora al derecho a acceder a la pensión de vejez, la cual se encuentra en consonancia con el derecho a la seguridad social.

Ahora bien, si el reconocimiento de la pensión es solicitado por una persona de la tercera edad, nos encontramos en presencia “del principio de la protección reforzada”, el cual en virtud de la Carta Constitucional ha consagrado unas garantías especialísimas para estos sujetos con amplia protección constitucional.

Es así como el artículo 46 de la Constitución Política afirma que el Estado a las personas de la tercera edad “*les garantizará los servicios de seguridad social integral*”.

## **2.5. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA SOLICITAR EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ.**

Como se expresó en el apartado anterior, una de las características de la acción de tutela es la subsidiariedad. No obstante, es posible que excepcionalmente el juez de tutela reconozca alguno de los derechos que emanan del régimen de seguridad social en pensiones, como por ejemplo el derecho a la pensión de vejez, cuando, como ya se dijo, se acredita que los medios ordinarios de defensa judicial no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo suficientemente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable<sup>8</sup>.

En lo que hace referencia a la falta de idoneidad de los otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha señalado las siguientes circunstancias o requisitos que permitirían de manera excepcional conocer por vía de tutela la cuestión relativa al reconocimiento y pago de una pensión de vejez, aún a pesar de la existencia de las acciones correspondientes ante la jurisdicción ordinaria o la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a saber:

*“La acción de tutela deviene procedente para el reconocimiento de pretensiones prestacionales en materia pensional, si su desconocimiento compromete de forma conexa derechos fundamentales como el mínimo vital y la vida digna, y el juez constitucional, a la luz de las particularidades fácticas del caso en revisión, arriba a la conclusión de que el mecanismo judicial de que dispone el interesado es ineficaz, debido a que no resuelve el conflicto de manera integral o no es lo suficientemente expedito frente a la exigencia de protección inmediata de derechos fundamentales.*

*(...) Respecto a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de acreencias laborales, particularmente cuando estas corresponden a pensiones de jubilación, el juez constitucional, de manera previa deberá verificar que en el caso concreto concurren ciertos requisitos a saber: (i) que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto especial de protección; (ii) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del*

---

<sup>8</sup> Al respecto se ha dicho que “la regla que restringe la participación de la acción de tutela en la protección de los derechos prestacionales tampoco es absoluta. Excepcionalmente, es posible el reconocimiento de esta clase de derechos por la vía del amparo constitucional, no solo cuando se ejerce como mecanismo transitorio, caso en el cual es necesario demostrar la existencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando el medio judicial preferente es ineficaz o no es lo suficientemente expedito para brindar una protección inmediata, circunstancias que deben ser valoradas por el juez constitucional en cada caso particular”. Sentencia T-083 de 2004.

*derecho al mínimo vital, (iii) que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo”<sup>9</sup>.*

Si concurren los cuatro requisitos mencionados, al juez de tutela no sólo le será dable conocer el fondo del asunto, esto es, examinar si se dan o no los requisitos legales que le permiten al accionante en tutela adquirir el derecho a una pensión de vejez; sino que también podrá otorgarle al amparo constitucional propuesto la naturaleza de mecanismo principal de protección, por estar comprometidos los derechos de personas de la tercera edad, cuya condición de sujeto de especial protección constitucional<sup>10</sup>, exige una mayor flexibilidad en el examen de las condiciones de procedencia de la acción de tutela.

Precisamente, en la Sentencia T-138 de 2010<sup>11</sup>, la Corte expresó que:

*“(...) las controversias relativas al reconocimiento y pago de pensiones de vejez deben, por regla general, tramitarse ante la justicia laboral ordinaria. Sólo excepcionalmente, y sólo en tanto se den ciertas circunstancias concurrentes jurisprudencialmente establecidas, tal asunto puede tramitarse vía tutela. La primera de esas circunstancias es, como se dijo antes, el que la persona sea de la tercera edad”<sup>12</sup>.*

<sup>9</sup> Sentencia T-249 de 2006. En el mismo sentido se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-055 de 2006 y T-851 de 2006.

<sup>10</sup> Esta posición ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-489 de 1999, T-1083 de 2001, T-473 de 2006, T-580 de 2006, T-517 de 2006 y T-395 de 2008. Sobre la materia, el artículo 46 de la Constitución Política dispone que: “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”.

<sup>11</sup> M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>12</sup> A juicio de esta Corporación, “el criterio para considerar a alguien de “la tercera edad”, es que tenga una edad superior a la expectativa de vida oficialmente reconocida en Colombia. Este criterio reconoce, por un lado, que la edad legalmente definida para efectos de pensión suele tener un rezago considerable frente a las realidades demográficas. Y por otro lado, introduce un parámetro de distinción objetivo y técnicamente definido, que le permite al juez constitucional, dentro del universo de quienes han llegado a la edad para hacerse acreedores a una pensión de vejez –regla general-, determinar a aquel subgrupo que amerita una especial protección constitucional y por lo tanto, quienes hacen parte de él podrían eventualmente, si concurren los demás requisitos de procedibilidad jurisprudencialmente establecidos, reclamar su pensión de vejez por la vía excepcional de la tutela. Se trata, en consecuencia de un criterio objetivo y que, a diferencia de los otros criterios posibles, permite una distinción que atiende el carácter excepcional de la tutela.” Sentencia T-138 de 2010.

En este mismo sentido, en la Sentencia T-149 de 2012<sup>13</sup> se concluyó que: *“el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación es un asunto de relevancia constitucional por estar radicado en personas de la tercera edad; la privación de este derecho puede afectar el derecho al mínimo vital de este grupo de ciudadanos, y la procedibilidad para ser reclamado por vía de tutela se da cuando convergen otras circunstancias que complican la existencia digna del sujeto, tales como padecimientos de salud, carencia de otros recursos para subsistir, e indefinición del marco normativo en que se encuentra el afectado”*.

En suma, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que, como regla general, la acción de amparo constitucional es improcedente para obtener el reconocimiento y pago de derechos pensionales. No obstante, tratándose de personas de la tercera edad, la acción de amparo se convierte en un mecanismo principal de protección de sus derechos, cuando se acreditan el resto de los requisitos señalados en la jurisprudencia de esta Corporación, referentes (i) a la afectación del mínimo vital o de otros derechos constitucionales como la salud, la vida digna o la dignidad humana, (ii) a la demostración de cierta actividad administrativa y judicial desplegada por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iii) a que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.

## **2.6. OMISIÓN EN EL PAGO DE LAS COTIZACIONES AL SISTEMA DE PENSIONES A CARGO DEL EMPLEADOR.**

En cuanto a la obligatoriedad de las cotizaciones al sistema de pensiones por parte del empleador, el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003, dispone:

*“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.*

---

<sup>13</sup> M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

*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).*

En otras palabras, a cargo del empleador recae la responsabilidad de cancelar los aportes a su cargo, y los de sus trabajadores. Esta obligación solo finaliza cuando el trabajador: (i) cumpla con las condiciones exigidas por la ley para la obtención de su pensión mínima de vejez, (ii) cuando en razón de la pérdida de capacidad laboral obtenga pensión de invalidez, o (iii) cuando obtenga la pensión de forma anticipada.

Ahora bien, 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.

Sobre el mismo punto, en la Sentencia T-558 de 1998<sup>14</sup>, la Sala Segunda de Revisión explicó:

*“En cuanto dice relación con el incumplimiento del pago de los aportes por los empleadores al ISS, la Corte, de manera reiterada, ha sostenido que no le es endilgable al empleado y menos aún, puede derivarse contra éste una consecuencia negativa, por la mora del patrono o empleador en hacer oportunamente el pago de la porción de los aportes que le corresponden, junto con la parte que para el mismo efecto ha retenido de su salario al empleado.*

*Dicho de otra forma: retenidos por el empleador, de la asignación salarial los valores que le corresponde aportar al empleado, surge para aquél la obligación de consignarlos en la oportunidad señalada por la ley y el reglamento, junto con los que son de su cargo. Por lo tanto, siendo el empleador quien efectúa los descuentos o retenciones, si elude el pago a la entidad de seguridad social, tal omisión no le es imputable al empleado, ni pueden derivarse contra éste consecuencias negativas que pongan en peligro su derecho a la salud o a la vida, o a una prestación económica de tanta*

<sup>14</sup> M.P. Alejandro Martínez Caballero.

*importancia como la que representa la pensión de invalidez.”* (Negrilla fuera del texto original).

Así, queda claro 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 reconocimiento de la pensión de vejez.

La mora a cargo del empleador en el pago de las cotizaciones al Sistema de pensiones, transgrede de forma expresa los derechos al mínimo vital, a la seguridad social, a la dignidad humana de la persona. Por consiguiente, del pago oportuno de los aportes depende el reconocimiento de la pensión mínima, una vez reunidas las condiciones exigidas por la Ley.

En reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha determinado si la mora en el traslado de los aportes a las entidades de seguridad social por parte del empleador, es una causal directa que imposibilita la obtención de la pensión de vejez. Tanto la jurisprudencia como la Ley 100 de 1993 y el decreto reglamentario 2633 de 1994, han delimitado una posición uniforme sobre este punto.

La Corte frente a dicho interrogante ha establecido:

*“... esta Corte ha indicado en reiteradas oportunidades que no es aceptable hacer recaer sobre el trabajador las consecuencias negativas que se puedan derivar de la mora del empleador en el pago de los aportes en salud o en pensiones, toda vez que, no obstante la falta de transferencia de dichas sumas a las entidades promotoras de salud y a las entidades administradoras de pensiones, al trabajador se le hicieron las deducciones respectivas, de suerte que resulta ajeno a la situación de mora que, por otra parte, debe ser subsanada por dichas entidades mediante el uso de los instrumentos que la ley les concede para el recaudo de los aportes”<sup>15</sup>.*

En este orden de ideas, cuando el empleador no efectúa el pago de las cotizaciones al sistema de pensiones, ésta última tiene el deber legal de recaudar los dineros adeudados por el empleador a través del cobro judicial, mecanismo jurídico establecido en la Ley.

El procedimiento para constituir en mora al empleador para el pago de las cotizaciones, consagrado en la Ley 100 de 1993<sup>16</sup>, se traduce en: (i) cuando expira el plazo señalado para que el empleador moroso efectúe

<sup>15</sup> Ver Sentencias T-272/04, SU-430/98, C-177/98, entre otras.

<sup>16</sup> Artículo 1, 2, y 5 del Decreto 2633 de 1994.”

el pago de los aportes a la Administradora del Fondo de Pensiones, será requerido mediante comunicación, (ii) transcurridos 15 días contados a partir del envío de la comunicación si el empleador no se pronuncia, se elaborará la liquidación de la deuda, (iii) la liquidación elaborada por la AFP prestará merito ejecutivo, por lo cual se podrá ejecutar el cobro coactivo de la obligación.

No obstante, aun cuando el empleador de manera tardía o no haya pagado las cotizaciones al sistema de pensiones del trabajador, si ésta entidad de seguridad social no ejerce el cobro coactivo, ni los mecanismos judiciales establecidos en la Ley para que cumpla a cabalidad con su obligación, se entenderá que se *allanó a la mora* y, por tanto, será la Administradora del Fondo de Pensiones la obligada directa a reconocer el pago de la pensión de vejez del trabajador.

En este sentido esta Corporación expresó:

*“(...) estando la entidad administradora facultada para efectuar el cobro de lo que por concepto de aportes le adeuda el empleador y no habiéndolo hecho, una vez aceptado el pago de forma extemporánea se entenderá como efectivo y, por tanto, se traducirá en tiempo de cotización. Las eventualidades como la mora del empleador están contempladas en la Ley, que crea los mecanismos para su cobro y sanción”<sup>17</sup>.*

Asimismo lo explicó esta Corporación en la sentencia T-928 del 19 de septiembre de 2008<sup>18</sup>:

*“La teoría del allanamiento a la mora fue aplicada en un primer momento en asuntos relacionados con el pago de la licencia de maternidad. En tales oportunidades, la Corte consideró que si una empresa promotora de salud no alegaba la mora en el pago de las cotizaciones al Sistema de Salud, posteriormente no podía acudir a ese argumento para oponerse al pago de la prestación económica solicitada, toda vez que sería tanto como alegar su propia negligencia al no hacer uso de las herramientas jurídicas existentes para reclamar al empleador o al trabajador independiente el pago oportuno de las cotizaciones”.*

Posteriormente, mediante Sentencia T-413 de 2004<sup>19</sup> esta Corporación sostuvo que la tesis del allanamiento a la mora “*era susceptible de*

<sup>17</sup> Sentencia T-276-10 T-205 de 2002, Ver artículos 22, 23 y 24 de la Ley 100 de 1993.

<sup>18</sup> M.P Rodrigo Escobar Gil.

*aplicación en cuestiones relacionadas con la negativa de las E.P.S. y A.R.S. a cancelar a los trabajadores incapacidades derivadas de contingencias de origen común o profesional”.*

Tal como lo indicó la Corte en la sentencia T-177 de 1998<sup>20</sup>, el allanamiento a la mora es una aplicación del principio de buena fe, pues si la Administradora del Fondo de Pensiones no alega la mora en la cancelación de los aportes y luego se niega el reconocimiento de la prestación económica al trabajador, se favorecería la ineptitud y negligencia del empleador en el cobro de la cotización y se desestimarían los efectos jurídicos que genuinamente se espera que genere el pago de los aportes.

## **2.7. OBLIGACIÓN DEL EMPLEADOR DE REALIZAR APORTES PENSIONALES, O EN SU DEFECTO, DE RECONOCER LA PENSIÓN DE VEJEZ. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.**

Según el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, expedido por el Decreto 2663 de 1950, los trabajadores despedidos sin justa causa después de 15 años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de ese código, tienen derecho al reconocimiento por parte de su empleador de una pensión mensual vitalicia *“equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de la pensión de jubilación que le hubiere correspondido en caso de reunir todos los requisitos para gozar de esta última”*. Según la citada norma, el trabajador tiene derecho a la pensión referida a partir de los cincuenta años, *“pero su derecho a ella debe reclamarlo dentro del término de un (1) año contado a partir del despido”*.

En el mismo sentido, el artículo 259 del mismo Código señala que la pensión antes dicha, entre otras prestaciones, dejará de estar a cargo de los empleadores cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto de los Seguros Sociales, *“de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto”*.

Respecto al seguro social obligatorio, es preciso tener en cuenta que éste y el Instituto de Seguro Social fueron creados mediante la Ley 90 de 1946. De hecho, el artículo 67 de esa ley ya establecía el deber de los empleadores de realizar los aportes pensionales al Instituto, y descontar *“a sus asalariados el monto de sus cuotas”*, pues de lo contrario debía asumir el riesgo no asegurado.

---

<sup>19</sup> M.P Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>20</sup> M.P Alejandro Martínez Caballero.

El artículo 8 de la Ley 171 de 1961, hizo la primera modificación del artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo en los siguientes términos:

***“El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000.00), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente Ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.***

(...)

*La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.*

*En todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación.”*

La Corte Constitucional en la sentencia C-664 de 1996<sup>21</sup>, estudió la constitucionalidad del artículo 8 de la Ley 171 de 1961, y luego de desestimar la demanda y con el objeto de demostrar la exequibilidad de la expresión “*por contrato de trabajo*” contenida en el parágrafo del artículo en cuestión, concluyó:

***“En lo concerniente a la afiliación a los trabajadores al I.S.S., así como al incumplimiento del empleador para afiliarse a estos al Sistema General de Pensiones, el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 y por consiguiente la pensión sanción de que trata la misma norma quedaron derogados con arreglo a lo previsto en el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 y por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, lo cual conduciría a una inhibición para los efectos del examen constitucional del precepto acusado.***

***Empero, dado que la misma norma cuestionada versa sobre la consecuencia que se genera con ocasión del despido de un***

<sup>21</sup> M.P. Hernando Herrera Vergara.

*trabajador vinculado por contrato de trabajo, sin tener en cuenta la situación de afiliación o no al Seguro Social, resulta procedente el examen de fondo de la cuestión planteada, toda vez que el demandante pretende que dicha disposición se haga extensiva igualmente a todos los servidores públicos frente a la circunstancia del retiro ilegal o sin justa causa y sin que se tenga en cuenta su vinculación contractual o legal o reglamentaria con la administración pública en todos los niveles, lo cual amerita el análisis material de constitucionalidad”. (Negrilla fuera del texto original).*

Posteriormente, mediante la sentencia C-891A de 2006<sup>22</sup>, la Corte Constitucional estudió si la disposición citada era exequible, pese a que no preveía mecanismos para la indexación de la primera mesada pensional. En criterio de la Corporación, dicho estudio se justificaba en que a pesar de que “*el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 fue derogado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 y éste, a su vez, por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, aún producía efectos, pues existían varios casos de personas que fueron despedidas injustamente con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y que mediante un proceso laboral les fue reconocida la pensión sanción bajo la aplicación del artículo 8° de la Ley 171 de 1961, ya que era la norma vigente al momento del despido*”.

Al respecto, la Corte explicó en relación con los efectos del artículo 8 de la Ley 171 de 1961, dada su derogación por la Ley 50 de 1990 y la Ley 100 de 1993, que:

*“En razón del ya comentado efecto inmediato de las normas de derecho laboral, sustentado en su carácter de orden público, en términos generales no cabe pensar que el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 tenga efectos ultraactivos y, sin embargo, en atención a lo aducido por la actora, tampoco se puede desechar como hipótesis de imposible configuración que durante su vigencia se hayan producido despidos injustos susceptibles de generar una pensión a título de sanción contra el empleador (i), que los trabajadores beneficiados no hubieran podido disfrutarla al momento del despido, por no haber cumplido la edad legalmente exigida (ii) y que, cumpliendo esa edad después de la derogación del artículo parcialmente demandado (iii), la pensión todavía estuviera a cargo del antiguo empleador debido a que el efecto inmediato de las nuevas regulaciones impedía la afiliación al Seguro*

---

<sup>22</sup> M.P. Rodrigo Escobar Gil.

*Social o al Sistema General de Pensiones de unos trabajadores que ya no tenían vínculo laboral vigente (...).”*

En esa oportunidad, la Corte precisó que la ausencia de mecanismos que permitieran indexar la pensión sanción constituía una omisión legislativa que era inconstitucional, por lo que resolvió declarar la exequibilidad de la disposición demandada, *“bajo el entendimiento de que comprende la actualización constitucionalmente prevista y, en consecuencia, en todos aquellos casos en los cuales el derogado artículo 8° de la Ley 171 de 1961 todavía surta efectos, se deberá aplicar el mecanismo de actualización de la pensión sanción previsto en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, esto es, el índice de precios al consumidor, respecto del salario base de la liquidación y de los recursos que en el futuro atenderán el pago de la referida pensión”*.

Sobre el particular, la sentencia T-814 de 2011<sup>23</sup>, en la que se estudió el caso de un señor que trabajó para un programa de cooperación binacional celebrado entre Colombia y el Reino de los Países Bajos, y a quien el ISS le negó su derecho a la pensión de vejez porque la Embajada no hizo los aportes pensionales a que estaba obligada, la Corte Constitucional respecto a la aplicación del artículo 8 de la Ley 171 de 1961, trajo a colación la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que precisa:

*“(...) la aplicación actual del artículo 8° de norma en comento no es ultraactiva, porque la causación del derecho se produce bajo su vigencia, en el evento en que el trabajador es despedido sin que mediara una justa causa y prestó sus servicios durante 10 años o más. Lo que ocurre, es que su exigibilidad se produce después de su derogación, esto es, en el presente, al momento en que el empleado cumple con el requisito de la edad. De ahí que, resulta entonces claro, en el caso de las pensiones especiales [como la sanción], que es la duración larga del contrato de trabajo, o sea la perseverancia en el servicio de la empresa y el despido injusto o el retiro voluntario lo que genera el derecho a la pensión restringida por jubilación. Quien cumple pues el tiempo mínimo de labores indispensable en cada evento pensional y es despedido ilegalmente o se retira de modo voluntario adquiere el derecho a recibir esta prestación, en la cuantía que para el respectivo caso establezca la ley. Cosa distinta es el comienzo de la exigibilidad de la pensión mensual que pide, conforme a la ley, que el jubilado llegue a cierta edad, que las normas laborales indican para cada clase de pensión. El derecho a la*

<sup>23</sup> M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

*prestación social llamada pensión restringida por jubilación ingresa pues al patrimonio del trabajador cuando cumple al servicio de la empresa el tiempo mínimo requerido por la ley para pensionarse y es despedido sin justa causa o se retira voluntariamente, y si fallece antes de comenzar a recibir las mensualidades de la pensión, por deficiencia de la edad para poder cobrarlas, les trasmite ese derecho a sus causahabientes señalados por la ley, quienes empiezan a devengarlas desde el momento en que su causante hubiese llegado a la edad indispensable para hacerlo (...) Nada distinto cabe entender cuando el artículo 8º, inciso 2º de la Ley 171 de 1961, prevé que quien se retire voluntariamente de una empresa obligada a jubilar a sus trabajadores y después de quince años de servicios tenga derecho a percibir la pensión al llegar a los sesenta años de edad. Si ya tiene los sesenta años en el momento del retiro voluntario, comienza a devengar de inmediato la pensión. Si no los ha cumplido todavía, adquiere el derecho a la prestación al retirarse; pero la obligación para la empresa para satisfacer las mensualidades pensionales queda en suspenso hasta que el titular del derecho llegue a la edad exigida por la ley para disfrutarla”.*

Ahora bien, el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 reemplazó el artículo 8 de la Ley 171 de 1961. En criterio de esta Corporación, los cambios introducidos por la Ley 50 de 1990 a la denominada “*pensión sanción*” creada por el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, implicaron la transformación de su naturaleza jurídica, habida cuenta que “*la filosofía indemnizatoria con la cual fue diseñada originalmente trasmutó a un sentido prestacional que tiene como finalidad proteger al trabajador en su ancianidad*”<sup>24</sup>. Así, el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 dispuso:

**“PENSION DESPUÉS DE DIEZ Y DE QUINCE AÑOS DE SERVICIO. En aquellos casos en los cuales el trabajador no esté afiliado al Instituto de Seguros Sociales, ya sea porque dicha entidad no haya asumido el riesgo de vejez, o por omisión del empleador, el trabajador que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene**

<sup>24</sup> Sentencia T-580 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

*cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.*

(...)

*En todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación. Estas pensiones dejarán de estar a cargo de los empleadores cuando la pensión de vejez sea asumida por el Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que se dicte el mismo instituto.*

*PARÁGRAFO 1o. En aquellos casos en que el trabajador esté afiliado al Instituto de Seguros sociales pero no alcance a completar el número mínimo de semanas que le dá(sic)derecho a la pensión mínima de vejez, bien porque dicho Instituto no hubiera ampliado su cobertura en la zona respectiva o por omisión del empleador, desde el inicio o durante la relación laboral, el empleador pagará el valor de las cotizaciones que faltaren al Instituto de Seguros Sociales para que el trabajador adquiriera el derecho proporcional a la pensión de vejez” (Negrilla fuera del texto original).*

Sobre el carácter prestacional y no sancionatorio de la pensión prevista en el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, en la sentencia T-371 de 2003<sup>25</sup> la Corte precisó:

*“...es claro que la denominada pensión sanción representa una carga económica para el empleador que, sin importar las circunstancias en que se hace exigible, tiene como fin primordial cubrir el riesgo de vejez y, en consecuencia, la mora en su cancelación puede comprometer los derechos fundamentales del acreedor. De manera que es preciso recordar que el término “sanción” con el que se la ha denominado no indica que se trata de una indemnización pagadera por instalamentos, pues como ya se ha advertido por esta Corte la indemnización por despido sin justa causa y la pensión son beneficios distintos que no son excluyentes, como sí lo son la pensión de vejez y la pensión por despido injusto o sanción.*

*Sobre la naturaleza de la prestación sub examine la Corte Constitucional ha precisado que **La pensión sanción prevista para los empleados no afiliados al régimen de seguridad es de***

<sup>25</sup> M.P. Álvaro Tafur Galvis.

*carácter prestacional, no pudiendo entenderse, por ende, como un castigo impuesto al empleador. Ello explica por qué el empleador tiene ante sí varias alternativas dispuestas por el ordenamiento y que, en líneas generales, consisten en continuar pagando las cotizaciones que falten para que el trabajador finalmente acceda a la pensión de vejez, no pagar esas cotizaciones respondiendo, entonces, por la cancelación de la pensión sanción durante la vida del trabajador o conmutar la pensión con el seguro social”.*

*En estas circunstancias, sin que sea necesario hacer un estudio detallado sobre la evolución legislativa en cuanto al régimen de la pensión reclamada -Ley 171 de 1961, Ley 50 de 1990 y Ley 100 de 1993-, es evidente que la prestación reconocida y adeudada al accionante en tutela tiene como objeto cubrir el riesgo de vejez y no de otra manera se explica que la obligación se hace exigible una vez el beneficiario cumpla con la edad determinada en la ley” (Negrilla fuera del texto original).*

Finalmente, el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo fue modificado por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, el cual, de manera general, señala el derecho de todo trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, que hubiere sido despedido sin justa causa después de haber laborado para el mismo empleador durante 10 años o más, y menos de quince 15 años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de esa ley, a recibir de dicho empleador una pensión desde la fecha del despido, “*si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido”.*

De otro lado, la jurisprudencia de casación de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que al Instituto de Seguros Sociales no le fue otorgado la función de cubrir la contingencia de las pensiones restringidas como la pensión sanción. De allí que, “*en lo que respecta a la Ley 90 de 1946 y el Acuerdo 224 de 1966, igualmente ha sido uniforme la jurisprudencia en sostener que el Seguro Social no asumió la contingencia cubierta con la pensión sanción, pues se ha estimado por esta Corporación, de tiempo atrás, que el ISS únicamente subrogó a los empleadores en aquellas prestaciones encaminadas a cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte, pero no en aquellas que protegen la estabilidad en el empleo o que constituyen una sanción a ciertos empleadores que frustran el derecho al trabajador de adquirir*

*la pensión plena, mediante su despido injustificado, después de un tiempo de servicios apreciable*<sup>26</sup>.

En este entendimiento, la jurisprudencia de casación laboral durante las anteriores tres décadas ha concluido que existe una compartibilidad entre la pensión sanción y la de vejez, puesto que se trata de prestaciones que protegen diversas contingencias y se encuentra en cabeza de diferentes sujetos jurídicos, el empleador y el ISS respectivamente. Así se sostuvo en la sentencia del 17 de mayo de 2001 (Rad. 15671), que para el caso resulta pertinente: *“El tema de la denominada pensión sanción prevista en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 ha sido materia de constante estudio por la Corte. Es así que uno de los aspectos relevantes del tema es el relacionado con la discusión suscitada en torno a la compatibilidad o no de este beneficio y la pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales; punto sobre el cual unificó criterio la Sala Plena de Casación Laboral, cuando estaba integrada por dos secciones, en sentencia del 22 de mayo de 1981, en la que se acogió la tesis de que la pensión sanción estaba a cargo exclusivo de las empresas porque el Instituto de Seguros Sociales no asumió dicha contingencia”*.

Cabe decir que, esta posición fue ratificada normativamente, toda vez que el Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, admitió la compartibilidad de dicha pensión con la de vejez del ISS. Por ello, *“precisa aclararse que la pensión sanción, tal como lo definió el Tribunal, se causó el 23 de julio de 1989, pero para esa fecha, ya regía el Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, que admitió la compartibilidad de dicha pensión con la de vejez del ISS, (...) se debía definir en los términos del artículo 8° de la Ley 171 de 1961, también imponen, a partir de su vigencia, (17 de octubre de 1985), la compartibilidad de la pensión sanción con la de vejez del ISS, tal como lo ha precisado esta Corporación, entre otras en sentencias de 22 de junio de 2007 y 8 de julio de 2008, Radicados 29709 y 33048, respectivamente”*.

Con base en lo anterior la Corte Suprema estableció que, *“por haberse causado la pensión sanción con posterioridad al 17 de octubre de 1985, resulta compartible con la de vejez del ISS, en caso de que el actor reúna los requisitos exigidos por dicho instituto para su reconocimiento, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que le venía siendo pagada por el patrono”*<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> Sentencia T-814 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>27</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 28 de Julio de 2009. Radicación No. 35476.

De las disposiciones referidas, particularmente del artículo 8 de la Ley 171 de 1961, la sentencia T-814 de 2011<sup>28</sup> sustrajo algunas conclusiones que, dada su pertinencia serán reiteradas en esta providencia. Éstas corresponden a:

- i) La legislación colombiana en materia laboral se ha caracterizado por imponer al empleador la obligación de asegurar a los trabajadores contra el riesgo de vejez. En la actualidad, la obligación referida se traduce en el deber del empleador de afiliar al trabajador al Sistema General de Pensiones.
- ii) A partir de la creación del ISS y antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el empleador tenía la obligación de efectuar la afiliación del trabajador a esa entidad, para efectos del reconocimiento del derecho a la pensión de vejez, siempre que el instituto tuviera cobertura en el lugar en que se desarrolla la relación laboral.
- iii) El artículo 8 de la Ley 171 de 1961 aún produce efectos, pues es posible que trabajadores despedidos sin justa causa bajo la vigencia de esa disposición, posteriormente hayan cumplido el requisito relativo a la edad y el riesgo de pensión no haya sido trasladado a alguna entidad de Seguridad Social, en otras palabras su causación se produce al cumplir con el tiempo requerido de labores en la empresa y ser despedido sin justa causa.

En este sentido, en virtud de dicho artículo, el trabajador que sin justa causa sea despedido, después de haber laborado para la misma empresa o para sus sucursales durante más de 10 años y menos de 15 años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la esa ley, tiene derecho a que la empresa reconozca a su favor una pensión indexada. En estos casos, el derecho a reclamar el reconocimiento de la pensión sanción surge cuando el trabajador cumple 60 años de edad. Dicha pensión se mantiene para los trabajadores afiliados o no al régimen de seguridad social pertinente.

- iv) Desde el Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, se admitió la compatibilidad de la pensión sanción con la de vejez reconocida por ISS, en caso de que se reúna los requisitos para ello. En este estado de cosas, si la primera se causa después de la entrada en vigencia del decreto referido, las dos pensiones podrán concurrir en el trabajador para suplir el riesgo de vejez, teniendo en cuenta quién debe asumir el mayor valor a pagar, si el empleador o el instituto.

---

<sup>28</sup> M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

## 2.8. EL DERECHO FUNDAMENTAL AL TRABAJO DIGNO DE LOS EMPLEADOS Y EMPLEADAS DOMÉSTICAS.

El artículo 25 Constitucional precisa que *“el trabajo es un derecho y una obligación social, el cual goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado”*. La misma norma también consagra que *“toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”*.

Por su parte, el artículo 53 de la Constitución Política identifica los siguientes principios mínimos fundamentales del trabajo: *“igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; y protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad”*.

De estas consideraciones se deriva un mandato constitucional específico, según el cual las garantías y principios mínimos fundamentales del trabajo son aplicables a todos los trabajadores sin importar la modalidad labora. Así, se puede concluir que las trabajadoras y trabajadores domésticos son titulares indiscutibles de esas garantías, incluso bajo un marco de especial protección del Estado, en razón de la recurrente situación de vulnerabilidad e invisibilidad a la que se encuentran sujetos.

Esta Corte en varias oportunidades ha aplicado las premisas en mención, ejemplo de ello es la sentencia C-372 de 1998<sup>29</sup>, en la que este Tribunal consideró que si bien resultaba acorde con la Constitución que el legislador fijara algunas excepciones a la aplicación de la jornada laboral ordinaria, esta potestad debe mostrarse compatible con el mandato constitucional de garantizar a todos los trabajadores el derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas. Tales condiciones se verían desconocidas si se impusiesen jornadas extensas, incompatibles con la dignidad humana del trabajador, situación en la que usualmente están comprometidos los trabajadores domésticos.

---

<sup>29</sup> M.P. Fabio Morón Díaz.

Sobre el particular, la mencionada decisión concluyó que uno de los eventos en que resultaba justificada la excepción en comento era la del servicio doméstico, pero que esa circunstancia no podía vaciar el contenido de los principios mínimos del trabajo, lo que para el caso equivaldría a imponer a los trabajadores domésticos una jornada excesiva. Por ende, la constitucionalidad de la norma correspondiente del Código Sustantivo del Trabajo debía condicionarse en el sentido que la jornada en comento, cuando se trate de trabajadores domésticos, no podía extenderse más allá de 10 horas días, por lo que el trabajo suplementario sería acreedor al pago de horas extras.

En la misma línea de pensamiento, la sentencia SU-062 de 1999<sup>30</sup>, la Sala Plena estudió el caso de una mujer adulta mayor, quien por cerca de dos décadas se dedicó a las labores de servicio doméstico, sin que le fueran reconocidos sus prestaciones sociales, ni fuera afiliada al sistema general de seguridad social, circunstancias que motivaron que impetrara acción de tutela contra su empleador. En esta decisión, la Corte consideró que dicha omisión afectaba tanto el derecho a la dignidad humana de la trabajadora, como sus derechos laborales mínimos de estirpe constitucional. Agregó que la situación vulneradora de sus derechos fundamentales se mostraba particularmente intensa, puesto que era un sujeto de especial protección constitucional, a quien en virtud de la supuesta diferenciación entre el trabajo doméstico y otras modalidades de labor, era sometida a condiciones de empleo contrarias a la Constitución.

Más recientemente, en la sentencia T-303 de 2007<sup>31</sup> la Corte estudió el caso de una mujer en estado embarazo que, por esa condición, fue despedida del empleo que desempeñaba en labores de servicio doméstico. En esta decisión y apoyado en el precedente existente en la materia, este Tribunal ordenó al empleador que pagara a la actora las acreencias debidas y que reconociera la licencia de maternidad a la que tenía derecho.

En dicha sentencia, se puso de presente que *“las empleadas de servicio doméstico son personas que se encuentran en estado de indefensión y, especialmente, de subordinación en relación con sus empleadores, por el hecho de estar bajo sus órdenes, aunado a la carencia de los medios mínimos requeridos para repeler la eventual violación o amenaza a sus derechos fundamentales”*, por lo que son acreedoras de especial protección por parte del Estado.

---

<sup>30</sup> M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>31</sup> M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

En suma, el trabajo doméstico, por sus especiales características y la situación de vulnerabilidad de quienes lo ejecutan, demanda la protección del Estado a fin de que sea reconocido legal y socialmente como una actividad laboral merecedora equitativamente de los derechos respectivos.

### 3. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

#### 3.1. RESUMEN DE LOS HECHOS

Manifiesta la accionante que desde 1977 hasta 2011 prestó sus servicios, como empleada doméstica, a los señores Jorge Eliecer Carmona Salazar y Piedad Sofía Vélez de Carmona, quienes no cumplieron con su obligación de hacer aportes al Sistema de Seguridad Social, así como tampoco le reconocieron ni le cancelaron las prestaciones sociales como cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones.

Arguye que al haberle terminado la relación laboral, dada su avanzada edad y la difícil situación económica que atraviesa, les solicitó a sus antiguos empleadores la cancelación de todos los conceptos dejados de percibir, incluyendo los aportes a seguridad social, o en su defecto el reconocimiento de la pensión por haber trabajado a su servicio por 34 años, por lo que el 21 de febrero de 2012, éstos, *“en un acto de reconocimiento de la relación laboral, mediante acta de transacción suscrita con la señora Rosalbina Ul Secue, da por cumplida su obligación de origen laboral, con la ridícula suma de \$12.000.000”*.

Cuenta que el 29 de junio de 2013, en vista de su estado de indigencia, elevó derecho de petición ante sus antiguos empleadores, encaminado a lograr el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas ciertas e indiscutibles que no había lugar a transar, y que de forma ilegal se incluyeron en el contrato de transacción, por lo que el 18 de julio de ese año, los accionados, a través de apoderado judicial, negaron las pretensiones, bajo el argumento de que el contrato de transacción hacía tránsito a cosa juzgada.

Los accionados, por su parte, manifiestan que entre ellos y la señora Rosalbina Ul Secue nunca existió contrato de trabajo, sino una relación meramente familiar, y que *“sus actividades dentro del hogar fueron los propios de una persona agradecida que en contraprestación por el techo y la comida que le brindaron, colaboraba en su medida con las labores del hogar”*.

También indican los accionados que como la señora Rosalbina inició reclamación de tipo laboral, con el fin de precaver futuros litigios, *“celebraron un contrato de transacción el 21 de febrero de 2012, sin que por ello se reconozca la existencia de ninguna relación laboral, pero determinando una suma a favor de Rosalbina por valor de \$12.000.000”*.

## **3.2. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

### **3.2.1. Legitimación en la causa por activa**

Los artículos 86 constitucional y 10 del Decreto 2591 de 1991 indican que es titular de la acción de tutela cualquier persona a la que sus derechos fundamentales le resulten vulnerados o amenazados. Estas personas pueden invocar directamente el amparo constitucional o pueden hacerlo a través de terceros que sean sus apoderados, representantes o agentes oficiosos, para el caso de las personas que no se encuentran en condiciones de interponer la acción por sí mismas.

En el caso *sub examine* se observa que la señora Rosalbina Ul Secue interpuso la acción de tutela a través de su apoderado judicial, por lo que la Sala encuentra que tiene capacidad para representar los intereses de aquella.

### **3.2.2. Legitimación por pasiva**

Con respecto a quién va dirigida la acción de tutela, el artículo 86 Constitucional en su inciso 5 contempla la procedencia de la acción de tutela contra particulares, señalando:

*“La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”*.

Como desarrollo normativo del artículo 86 Superior, el Decreto 2591 de 1991 señala las situaciones en las que resulta procedente la acción de tutela contra particulares. De esta manera, para efectos del análisis y revisión de la presente actuación, haremos referencia al numeral 9°, el cual dispone:

*“(…) 9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se*

*interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela”.*

Ahora bien, sobre este punto se hace necesario hacer claridad sobre los conceptos de subordinación e indefensión. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte ha entendido que la **subordinación** se refiere a una relación de índole jurídica, en la que una persona depende de otra, y la **indefensión** comporta una dependencia, pero originada en circunstancias de hecho, donde la persona “*ha sido puesta en una situación que la hace incapaz de repeler física o jurídicamente las agresiones de las cuales viene siendo objeto por parte de un particular, las cuales ponen en peligro sus derechos fundamentales. En otras palabras, no tiene posibilidades jurídicas ni fácticas para reaccionar defendiendo sus intereses*”<sup>32</sup>.

En corolario, es evidente entonces que la subordinación radica en la existencia o mediación de una relación jurídica, mientras que la indefensión supone por el contrario, una situación de hecho. Así, de encontrarse cualquiera de dichas situaciones, la acción de tutela será viable, y de no advertirse alguno de tales escenarios, su inviabilidad será evidente.

Entonces, realizado el anterior análisis, colige la Sala que en el presente caso la señora Rosalbina Ul Secue se encuentra en estado de subordinación e indefensión con respecto a los accionados, derivado de que dependía absolutamente de los señores Jorge Eliecer Carmona Salazar y Piedad Sofía Vélez de Carmona, a quienes prestó sus servicios durante 34 años, tiempo en que convivió bajo el mismo techo con ellos, pues no tiene familia ni un lugar en donde vivir. Además, porque la accionante es una persona analfabeta, que en sus reducidas habilidades pudo haber sido fácilmente influenciada por los accionados para aceptar acuerdos contrarios a sus intereses.

### **3.2.3. Examen de inmediatez**

La inmediatez es una condición de procedencia de la acción de tutela, creada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como herramienta para cumplir con el propósito de la Carta Política de hacer de la acción de tutela un medio de amparo de derechos fundamentales que opere de manera rápida, inmediata y eficaz.

Por ello, es indispensable estudiar cada caso en concreto, toda vez que es necesario que la acción sea promovida dentro de un término razonable, prudencial y cercano a la ocurrencia de los hechos que se

<sup>32</sup> Sentencia T-583 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

consideran vulneratorios de derechos fundamentales, con el fin de evitar que el transcurso del tiempo desvirtúe la transgresión o amenaza de los derechos. En consecuencia, ante la injustificada demora en la interposición de la acción, se vuelve improcedente el mecanismo extraordinario, por ende, se debe acudir a los mecanismos ordinarios de defensa judicial.

A propósito de este requisito de procedibilidad de la acción de tutela, la Corte Constitucional en la Sentencia T- 792 de 2009<sup>33</sup> estableció que:

*“la jurisprudencia constitucional ha enfatizado en el hecho de que el mismo exige que la acción sea promovida de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos. Esa relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el supuesto vulnerador de los derechos fundamentales, debe evaluarse, según ha dicho la Corte, en cada caso concreto, con plena observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad”.*

En el caso bajo estudio se tiene que la terminación del supuesto contrato de trabajo fue en agosto de 2011, el 21 de febrero de 2012 se celebró la transacción en virtud de la cual los accionados le otorgaron la suma de \$12.000.000, el 29 de junio de 2013, en vista de su estado de indigencia, elevó derecho de petición ante sus antiguos empleadores, encaminado a lograr el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas ciertas e indiscutibles que no había lugar a transar, el 18 de julio de ese año, los accionados, a través de apoderado judicial, negaron las pretensiones, bajo el argumento de que el contrato de transacción hacía tránsito a cosa juzgada, y el 27 de noviembre de 2013, interpuso la presente acción de tutela.

De lo esgrimido se tiene que la vulneración de los derechos de la accionante es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación es continua y actual, pues la señora Rosalbina Ul Secue no puede acceder a los servicios de salud, por cuanto nunca ha estado vinculada al Sistema General de Seguridad Social en Salud; así como tampoco cuenta con los recursos necesarios para subsistir, pues no se le vinculó a ningún Fondo de Pensiones.

#### **3.2.4. Principio de subsidiariedad**

Conforme al artículo 86 de la Carta, se tiene que la acción de tutela está revestida de un carácter subsidiario, esto es, tal como lo ha expresado la

<sup>33</sup> M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, que puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando: a) no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver un conflicto relacionado con la vulneración de un derecho fundamental, b) cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan eficaces o idóneas para la protección del derecho de que se trate, o, c) cuando existiendo acciones ordinarias, resulte necesaria la intervención del juez de tutela para evitar que ocurra un perjuicio irremediable.

En este sentido, la subsidiariedad y excepcionalidad de la acción de tutela reconocen la eficacia de los medios ordinarios de protección judicial como mecanismos legítimos para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, a ellos se debe acudir preferentemente, siempre que sean conducentes para conferir una eficaz protección constitucional a los derechos fundamentales de los individuos. De allí que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales por esta vía, debe haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto, exigencia que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada una instancia adicional en el trámite procesal, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador<sup>34</sup>.

En este orden de ideas, la Sala encuentra que la accionante puede iniciar un proceso ordinario laboral para ventilar el asunto objeto de estudio, con el fin de que se esclarezca si existe o no una relación laboral en este caso, así como los correlativos derechos y obligaciones que de ello se deriva.

No obstante, se considera que la tutela es el mecanismo a más de idóneo, eficaz, para amparar los derechos de la aquí interesada, pues se trata de un sujeto de especial protección constitucional que, dada la condición de vulnerabilidad, indefensión y por el estado de debilidad manifiesta en que se encuentra (pues es de recordarse que la accionante tiene 75 años de edad y carece de los recursos para solventar su mínimo vital, hasta el punto en que se encuentra en estado de indigencia), requiere la intervención inmediata del juez constitucional, a modo que se impida en el menor tiempo posible, la continuidad en la afectación de sus derechos.

### **3.3. EXAMEN DE LA PRESUNTA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA SEÑORA ROSALBINA UL SECUE**

---

<sup>34</sup> Sentencia T- 417 del 25 de mayo de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa.

En este caso, la Sala advierte que los testimonios de la accionante, señora Rosalbina Ul Secue, y de los accionados, señores Jorge Eliecer Carmona Salazar y Piedad Sofía Vélez de Carmona, son contradictorios, pues la primera aduce la existencia de un contrato laboral, mientras que los segundos manifiestan que la relación existente entre ellos era meramente familiar y de colaboración.

No obstante, la Sala resalta que en el expediente obra un documento titulado “*contrato de transacción en materia laboral*”, suscrito por el señor Jorge Eliecer Carmona Salazar y la señora Rosalbina Ul Secue - en presencia de sus apoderados judiciales-, el 21 de febrero de 2012, en el municipio de Envigado, Antioquia<sup>35</sup>. Mediante dicho contrato de transacción, declararon las partes que: “*TERCERO. El objeto de la presente transacción es dejar solucionadas y con tránsito a cosa juzgada, las presuntas diferencias de tipo legal dentro de una supuesta relación laboral que dice la señora Rosalbina Ul Secue haber existido entre los señores Jorge Eliecer Carmona Salazar y Piedad Sofía Vélez de Carmona en calidad de empleadores (...)*”. También se dice en dicho contrato que: “*SEXTO. El asunto del cual se trata hace tránsito a cosa juzgada, incluidos todos los derechos de tipo salarial, prestacional o los propios de la seguridad social en salud y pensión*”.

De la lectura de lo anterior, la Sala encuentra que existen serios indicios de que entre la accionante y los accionados sí se presentó un contrato laboral, tal como lo expresa el título de la transacción referida.

Por el trabajo realizado por la accionante en la casa de los accionados, la tutelante manifiesta haber recibido como remuneración la suma de \$50.000 mensual, y no haber sido vinculada al Sistema de Seguridad Social en Salud ni en Pensiones; en criterio de los accionados, porque era suficiente con darle alimentación, alojamiento y vestuario.

Al respecto, en encuentra la Sala que el artículo 48 de la Constitución Política consagra que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio y es un derecho fundamental irrenunciable. En el artículo 3 de la Ley 100 de 1993 se establece igualmente que “*El Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la Seguridad Social*”.

Por su parte, el artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que:

*“Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y*

<sup>35</sup> Folios 76-78 del cuaderno 2.

*prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley”.*

En este sentido, el artículo 340 del mismo Código Sustantivo del Trabajo dispone que *“las prestaciones sociales establecidas en este código, ya sean eventuales o causadas, son irrenunciables (...)”*.

De tal forma, se tiene que el poder de disposición de los particulares en materia laboral es bastante restringido.

Ahora bien, a través de la Ley 100 de 1993, el legislador creó el sistema de seguridad social integral para, entre otros fines, garantizar *“las prestaciones económicas y de salud a quienes tienen una relación laboral o capacidad económica suficiente para afiliarse al sistema”*.

Dentro de esas prestaciones que se garantizan a través del sistema de seguridad social integral, se encuentra el reconocimiento de las pensiones que amparan a los afiliados contra los riesgos de la vejez, la invalidez o la muerte, derechos que son irrenunciables.

No obstante lo anterior, en el sistema de seguridad social en pensiones, el derecho a la pensión que ampara a las personas contra los riesgos de la vejez, la invalidez o la muerte, se reconoce y paga solamente a las personas afiliadas al sistema, quienes están en la obligación de realizar los aportes por ley establecidos para cada caso.

Entonces, cuando el trabajador es dependiente, el empleador de aquél es quien tiene la obligación de pagar las cotizaciones de su trabajador en el sistema, conforme a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 100, y está autorizado, por ministerio de la ley, para descontarle a los trabajadores, de su salario, el porcentaje de las cotizaciones que ellos deben asumir. Así las cosas, el incumplimiento a ese deber legal le acarrea la consecuente obligación al empleador de asumir la pensión sanción, toda vez que se cumplan los requisitos establecidos para tal fin en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993.

Dicho lo anterior, la Corte encuentra que en el caso concreto se cumplen los requisitos del inciso 2 artículos 133 de la Ley 100 de 1993. Los mismos consisten en: i) el tiempo de servicio al empleador sea por más de 15 años (en el caso sub examine se tiene que la señora Rosalbina Ul Secue les sirvió a los accionados desde 1977 hasta el 2011, es decir, durante 34 años); ii) dentro de este interregno el trabajador debió haber sido despedido sin justa causa, (este requisito se cumple en esta tutela, pues los accionados no alegaron ninguna razón que justificara que la señora Rosalbina Ul Secue no siguiera a sus servicios); y iii) el

empleado debe tener 55 años de edad para exigir el pago de la pensión sanción (la accionante actualmente cuenta con 75 años de edad).

Ahora bien, resalta la Sala que ante los serios indicios de que entre los sujetos procesales sí existió un contrato laboral, y ante el hecho de que la accionante inició proceso ordinario laboral para la reclamación de sus derechos, se puede concluir que la tutela sólo procede de manera transitoria, es decir, mientras la jurisdicción laboral define de forma definitiva que haga tránsito a cosa juzgada, la situación de la actora.

En síntesis, en la presente ocasión, la Corte revocará la decisión proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Itagüí el 6 de diciembre de 2013, que confirmó la sentencia del Juzgado Segundo Penal Municipal de Itagüí del 7 de febrero de 2014, en el sentido que declaró improcedente el amparo solicitado. En su lugar se concederá transitoriamente el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social de la señora Rosalbina Ul Secue, hasta cuando la jurisdicción laboral defina su situación de forma definitiva que haga tránsito a cosa juzgada.

En consecuencia, se ordenará a los señores Jorge Eliecer Carmona Salazar y Piedad Sofía Vélez de Carmona, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo procedan a: i) pagar la pensión sanción a la señora Rosalbina Ul Secue, mediante consignación en la cuenta de depósitos judiciales que tenga el Juzgado Segundo Penal Municipal de Itagüí, Antioquia, como juez de primera instancia de la tutela de la referencia, ante el Banco Agrario de esa municipalidad, los cinco primeros días de cada mes, en un monto equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, actualizado cada año conforme al índice de precios al consumidor (IPC), respetando la prohibición de que ninguna pensión será inferior al salario mínimo legal vigente.

Cabe señalar que la suma reconocida a la señora Rosalbina Ul Secue en el “*contrato de transacción laboral*”, correspondiente a \$12.000.000 (doce millones de pesos), debe ser descontada, conforme a como lo acuerden las partes, de los pagos a los que se encuentran obligados los accionados a título de pensión sanción.

De igual forma, se ordenará a los señores Jorge Eliecer Carmona Salazar y Piedad Sofía Vélez de Carmona, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo procedan a: ii) afiliarse a la señora Rosalbina Ul Secue a una EPS por ella escogida, descontándole a la accionante los que por ley debe asumir.

### **3.4. CONCLUSIONES**

- 3.4.1.** La acción de tutela contra particulares procede en tres casos según el artículo 86 de la Constitución: i) cuando el particular está encargado de la prestación de un servicio público; ii) cuando el solicitante se encuentre en estado de indefensión o subordinación respecto del particular; y iii) cuando el particular atenta contra el interés colectivo.
- 3.4.2.** La pensión de vejez se constituye como una prestación económica, resultado final de largos años de trabajo, ahorro forzoso en las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y cuando la disminución de la capacidad laboral es evidente. Su finalidad directa es garantizar la concreción de los derechos fundamentales de las personas traducidos en la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna.
- 3.4.3.** Como regla general, la acción de amparo constitucional es improcedente para obtener el reconocimiento y pago de derechos pensionales. No obstante, tratándose de personas de la tercera edad, la acción de amparo se convierte en un mecanismo principal de protección de sus derechos, cuando se acreditan el resto de los requisitos señalados en la jurisprudencia de esta Corporación, referentes (i) a la afectación del mínimo vital o de otros derechos constitucionales como la salud, la vida digna o la dignidad humana, (ii) a la demostración de cierta actividad administrativa y judicial desplegada por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iii) a que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.
- 3.4.4.** No le es endilgable al empleado y menos aún, puede derivarse contra éste una consecuencia negativa, por la mora del patrono o empleador en hacer oportunamente el pago de la porción de los aportes que le corresponden, junto con la parte que para el mismo efecto ha retenido de su salario al empleado.
- 3.4.5.** El trabajador que sin justa causa sea despedido, después de haber laborado para la misma empresa o para sus sucursales durante más de 10 años y menos de 15 años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la Ley 171 de 1961, tiene derecho a que la empresa reconozca a su favor una pensión indexada. En estos casos, el derecho a reclamar el reconocimiento de la pensión sanción surge cuando el trabajador cumple 60 años de edad. Dicha pensión se mantiene para los trabajadores afiliados o no al régimen de seguridad social pertinente.

- 3.4.6.** El trabajo doméstico, por sus especiales características y la situación de vulnerabilidad de quienes lo ejecutan, demanda la protección del Estado a fin de que sea reconocido legal y socialmente como una actividad laboral merecedora equitativamente de los derechos respectivos
- 3.4.7.** En el expediente obra un documento titulado “*contrato de transacción en materia laboral*”, suscrito por el señor Jorge Eliecer Carmona Salazar y la señora Rosalbina Ul Secue -en presencia de sus apoderados judiciales-, el 21 de febrero de 2012, en el municipio de Envigado, Antioquia<sup>36</sup>. Mediante dicho contrato de transacción, declararon las partes que: “*TERCERO. El objeto de la presente transacción es dejar solucionadas y con tránsito a cosa juzgada, las presuntas diferencias de tipo legal dentro de una supuesta relación laboral que dice la señora Rosalbina Ul Secue haber existido entre los señores Jorge Eliecer Carmona Salazar y Piedad Sofía Vélez de Carmona en calidad de empleadores (...)*”. De la lectura de lo anterior, la Sala presume que la relación que existió entre los sujetos procesales de la presente acción de tutela, fue de tipo laboral, tal como lo expresa el título del contrato de transacción.
- 3.4.8.** Cuando el trabajador es dependiente, el empleador de aquel, es quien tiene la obligación de pagar las cotizaciones de su trabajador en el sistema, conforme a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, y está autorizado, por ministerio de la ley, para descontarle a los trabajadores de su salario, el porcentaje de las cotizaciones que ellos deben asumir. Así las cosas, el incumplimiento a ese deber legal le acarrea la consecuente obligación al empleador de asumir la pensión sanción, toda vez que se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 para tal.
- 3.4.9.** En el caso concreto se cumplen los requisitos del inciso 2 artículos 133 de la Ley 100 de 1993. Los mismos consisten en: i) el tiempo de servicio al empleador sea por más de 15 años (en el caso sub examine se tiene que la señora Rosalbina Ul Secue les sirvió a los accionados desde 1977 hasta el 2011, es decir, durante 34 años); ii) dentro de este interregno el trabajador debió haber sido despedido sin justa causa, (este requisito se cumple en esta tutela, pues los accionados no alegaron ninguna razón que justificara que la señora Rosalbina Ul Secue no siguiera a sus servicios); y iii) el empleado debe tener 55 años de edad para exigir el pago de la pensión sanción (la accionante actualmente cuenta con 75 años de edad).

---

<sup>36</sup> Folios 76-78 del cuaderno 2.

- 3.4.10.** Resalta la Sala que, ante los serios indicios de que entre los sujetos procesales sí existió un contrato laboral, y ante el hecho de que la accionante inició proceso ordinario laboral para la reclamación de sus derechos, se puede concluir que la tutela sólo procede de manera transitoria, es decir, mientras la jurisdicción laboral define de forma definitiva que haga tránsito a cosa juzgada, la situación de la actora.
- 3.4.11.** La Corte revocará la decisión proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Itagüí el 6 de diciembre de 2013, que confirmó la sentencia del Juzgado Segundo Penal Municipal de Itagüí del 7 de febrero de 2014, en el sentido que declaró improcedente el amparo solicitado. En su lugar se concederá transitoriamente el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social de la señora Rosalbina Ul Secue, hasta cuando la jurisdicción laboral defina su situación de forma definitiva que haga tránsito a cosa juzgada.

En consecuencia, se ordenará a los señores Jorge Eliecer Carmona Salazar y Piedad Sofía Vélez de Carmona, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo procedan a: i) pagar la pensión sanción a la señora Rosalbina Ul Secue, mediante consignación en la cuenta de depósitos judiciales que tenga el Juzgado Segundo Penal Municipal de Itagüí, Antioquia, como juez de primera instancia de la tutela de la referencia, ante el Banco Agrario de esa municipalidad, los cinco primeros días de cada mes, en un monto equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, actualizado cada año conforme al índice de precios al consumidor (IPC), respetando la prohibición de que ninguna pensión será inferior al salario mínimo legal vigente.

Cabe señalar que la suma reconocida a la señora Rosalbina Ul Secue en el *“contrato de transacción laboral”*, correspondiente a \$12.000.000 (doce millones de pesos), debe ser descontada, conforme a como lo acuerden las partes, de los pagos a los que se encuentran obligados los accionados a título de pensión sanción.

De igual forma, se ordenará a los señores Jorge Eliecer Carmona Salazar y Piedad Sofía Vélez de Carmona, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo procedan a: ii) afiliar a la señora Rosalbina Ul Secue a una EPS por ella escogida, descontándole a la accionante los que por ley debe asumir.

#### 4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional**, administrando justicia en nombre del Pueblo, y por mandato de la Constitución Nacional.

### RESUELVE

**Primero: REVOCAR** la Sentencia del siete (7) de febrero de 2014, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Itagüí, Antioquia, que confirmó el fallo de primera instancia proferido el 6 de diciembre de 2013 por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Itagüí. En su lugar **CONCEDER TRANSITORIAMENTE** el amparo requerido, hasta cuando la jurisdicción laboral defina la situación de la accionante de forma definitiva que haga tránsito a cosa juzgada.

**Segundo: ORDENAR** a los señores Jorge Eliecer Carmona Salazar y Piedad Sofía Vélez de Carmona, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo procedan a pagar la pensión sanción a la señora Rosalbina Ul Secue, mediante consignación en la cuenta de depósitos judiciales que tenga el Juzgado Segundo Penal Municipal de Itagüí, Antioquia, como juez de primera instancia de la tutela de la referencia, ante el Banco Agrario de esa municipalidad, los cinco primeros días de cada mes, en un monto equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, actualizado cada año conforme al índice de precios al consumidor (IPC), respetando la prohibición de que ninguna pensión será inferior al salario mínimo legal vigente. La suma reconocida a la señora Rosalbina Ul Secue en el “*contrato de transacción laboral*”, correspondiente a \$12.000.000 (doce millones de pesos), debe ser descontada, conforme a como lo acuerden las partes, de los pagos a los que se encuentran obligados los accionados a título de pensión sanción.

**Tercero: ORDENAR** a los señores Jorge Eliecer Carmona Salazar y Piedad Sofía Vélez de Carmona, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo procedan a afiliarse a la señora Rosalbina Ul Secue a una EPS por ella escogida, descontándole a la accionante, de su mesada pensional, los que por ley debe asumir.

**Cuarto:** Librar, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

Notifíquese y cúmplase

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB  
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ  
Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA  
Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS  
Secretario General