COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/239/08

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/239/08
Expediente	—
Fecha	2008-03-06
Sala	Sala Sexta de Revisión
Magistrado ponente	Dr MARCO GERARDO MONROY CABRA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela
- Accion De Tutela En Materia Pensional
- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension De Vejez
- Derecho A La Seguridad Social En Pensiones
- Entidad Administradora De Pensiones

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Las consecuencias negativas derivadas de la mora o la falta de descuento del empleador cuando la entidad administradora de pensiones vulnera derechos fundamentales al Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Humberto Antonio Sierra

Texto completo

T-239-08 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-239/08 ACCION DE TUTELA -Condiciones de procedencia excepcional para reconocimiento de pensiones ACCION DE TUTELA EN MATERIA PENSIONAL -Procedencia excepcional ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ -Procedencia cuando se vulneran derechos fundamentales DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES -Fundamental por conexidad ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES -Mecanismos para el cobro y sanción por cancelación extemporánea de aportes ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES -Debe exigir al patrono la cancelación de aportes ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES -No puede hacer recaer sobre el trabajador las consecuencias negativas derivadas de la mora o la falta de descuento del empleador en el pago de los aportes para la pensión de vejez ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ -Procedencia cuando la entidad administradora de pensiones vulnera derechos fundamentales al omitir todas las semanas laboradas y cotizadas Referencia: expediente T-1.739.475 Peticionario:

José Geovany Restrepo Pescador Accionado: Instituto de Seguros Sociales (Seccional Valle del Cauca) Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA Bogotá, D.C., seis (6) de marzo de dos mil ocho (2008) La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, Nilson Pinilla Pinilla y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias

constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión de la única sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali el 4 de julio de 2007.

I. ANTECEDENTES A. Solicitud. José Geovany Restrepo Pescador promovió acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales (Seccional Valle), con el fin de solicitar la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital en conexidad con la vida, con fundamento en los siguientes, B.

Hechos. 1. Expresa el señor José Geovany Restrepo Pescador que tiene 71 años, y que es una persona sola y en muy malas condiciones de salud. 2.

Agrega que laboró desde el 8 de julio de 1976 al 31 de diciembre de 1994, para un total de 812 semanas cotizadas. Aduce pertenecer al régimen de transición, en la medida que cumple los requisitos exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al haber tenido 57 años al momento de la vigencia efectiva de la norma.

3. El 30 junio de 2005 solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez al Instituto de Seguros Sociales, entidad que por medio de la Resolución No. 019177 del 25 de noviembre de 2005, notificada el 27 de enero de 2006, se le negó el derecho, porque sólo contó con 300 semanas de cotización, de las cuales ninguna se efectuó durante los últimos 20 años contados a partir del cumplimiento de los 60 años.

4. En ejercicio de los recursos correspondientes a la vía gubernativa, indica que interpuso reposición y en subsidio de apelación el 6 de febrero de 2006.

5. Afirma que el Instituto de Seguros Sociales en la Resolución No. 14317 de 2006 le expresa que los aportes hechos al sistema de seguridad social en pensiones por Rest Toy San Ltda. correspondientes al periodo comprendido entre el 2 de febrero de 1980 hasta el 31 de diciembre de 1994, no le tuvo en cuenta, por presentar mora con la demandada. Agrega que la mora de la empresa se le aplicó en su contra cuando aquella constituye una omisión del Instituto de Seguros Sociales por no ejercer los mecanismos con que cuenta para hacer exigibles los dineros que adeuda el empleador.

6. Señala que ingresó al sistema del Instituto de Seguros Sociales con la afiliación No. 040807370 con los siguientes empleadores: -Aportante 04018202952, razón social Madriñan Micolta CIA Ltda. desde julio 8 de 1976 hasta el 4 de marzo de 1977.

-Aportante 04018402337, razón social Rest Toy San Ltda. desde el 2 de febrero de 1980 hasta el 31 de diciembre de 1994. -Aportante 04322400729, razón social Rodríguez José A.

desde el 20 de abril de 1989 hasta el 15 de mayo de 1990. -Aportante 04322400729, razón social Rodríguez José A. desde el 26 de julio 1990 hasta el 15 de junio de 1991.

- Aportante 04322400729, razón social Campo de V. Esperanza desde el 12 de abril de 1993 hasta el 1 de marzo de 1994. - Aportante 04322400729, razón social Campo de V. Esperanza desde el 10 de marzo de 1994 hasta el 31 de diciembre de 1994.

7. Considera que los anteriores periodos laborales dan un total de 7.024 días que son 1.003 semanas y netos son 5.687 días para un total de 812 semanas cotizadas de conformidad a la historia laboral expedida por el Instituto de Seguros Sociales.

8. Por último, expresa que como trabajador cumplió con sus obligaciones laborales, y se le descontó mes a mes los aportes correspondientes. Por esta razón, quien no cumplió fue el empleador por no trasladar los dineros al Instituto de Seguros Sociales que a su vez era responsable de realizar el cobro coactivo al empleador y no el trabajador quien presume que si se están haciendo los respectivos pagos a la seguridad social en pensión.

C. Pretensiones de la accionante. Con fundamento en los anteriores hechos, José Geovany Restrepo Pescador solicita la protección del derecho fundamental al mínimo vital en conexidad con la vida y seguridad social, por ser un sujeto de especial protección, pues pertenece a la tercera edad. En consecuencia solicita, se ordene al Instituto de Seguros Sociales Seccional Valle del Cauca reconozca y cancele la pensión de vejez a que tiene derecho por cumplir los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993.

D. Actuaciones procesales. Mediante auto del 20 de julio de 2007, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali admitió la demanda interpuesta y dio traslado a la entidad demandada para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

E. Traslado y contestación de la demanda. El Instituto de Seguros Sociales (Seccional Valle) guardó silencio durante el trámite de la acción, pese a que el Juzgado de conocimiento notificó en debida forma el 21 de junio de 2007.

II. PRUEBAS 1. A continuación se relacionan las pruebas que reposan en el expediente: A. Copia de la resolución No. 019177 de 2005 por medio de la cual se resuelve la solicitud de Prestaciones Económicas en el sistema general de pensiones, régimen solidario de prima media con prestación definida del señor José Geovany Restrepo Pescador, en la cual se niega la pensión de vejez porque de acuerdo a la certificación de semanas cotizadas, en el sistema figuran un total de 300 semanas de las cuales ninguna corresponde a los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida.

B. Copia de la resolución No. 14317 de 2006 por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición y se confirma la Resolución No. 019177 de 2005, que a su vez niega el reconocimiento de la pensión de vejez del Señor José Geovany Restrepo Pescador por las siguientes razones:

“Que para resolver el recurso formulado se solicitó la certificación de la historia laboral al Departamento Seccional de Historia Laboral y Nómina de Pensionados, el cual a través del Grupo de Investigación de Periodos Aportados (GIPA), realizó la investigación respectiva expidiendo una nueva Historia Laboral en donde se reflejan todos los patronales mencionados por el Sr José Geovany Restrepo Pescador.” “Que respecto al patronal Rest Toy San Ltda., los aportes realizados al Sistema General de Pensiones, correspondientes al periodo comprendido del 02 de febrero de 1980 al 31 de diciembre de 1994, no pueden ser tenidos en cuenta puesto que presenta mora con el Instituto, encontrándose a paz y salvo sólo hasta el mes de noviembre de 1979, situación que le quita el derecho a que el Instituto le pueda conceder la Pensión de Vejez solicitada, siendo preciso resaltar que la mora del empleador en el pago de los aportes a que está obligado, es una conducta sancionable de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 12 del decreto 2665 de 1998, Manual de Sanciones y Cobranzas, donde se revela al Seguro Social del pago de las prestaciones económico-asistenciales, siendo del cargo del empleador moros asumirlas en la misma forma y cuantía que lo hubiere hecho esta Entidad de no haber existido tal circunstancia.” C.

Copia de la Resolución No. 91631 del 2006, por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación del accionante. El Gerente Seccional del Instituto de Seguros Sociales del Valle del Cauca confirma en todas sus partes la Resolución No.

019177 del 25 de noviembre de 2005 con fundamento en : “Que para resolver el Recurso de Apelación se revisa nuevamente la historia laboral, la cual es expedida por la Gerencia Nacional de Historia Laboral, a través del Departamento de Historia Laboral Seccional, en el que se refleja que el asegurado ha estado afiliado al Seguro Social para pensiones en forma interrumpida con diferentes empresas, desde el 8 de julio de 1976 hasta el 31 de diciembre de 1994 en la historia tradicional acumulando 226.42 semanas y por el sistema de autoliquidación de aportes mensuales con el empleador Esperanza Campo de Vallejo cotizó del 1 de enero de 1995 al 6 de febrero, del 15 de mayo al 24 de junio, del 24 de agosto hasta el 18 de noviembre de 1996 acumulando 74 semanas para un total de 300 semanas validamente cotizadas por el asegurado en toda la vida laboral.” “Que es pertinente aclararle al peticionario que se encuentra dentro del Régimen de Transición, pero que para acceder a la pensión es necesario habar cotizado las 500 semanas con el ISS en

la forma antes indicada, o 1000 semanas en cualquier tiempo, conforme con lo estipulado en el artículo 12 del decreto 758 de 1990.” “Que es pertinente aclararle al asegurado que la empresa Rest Toy San Ltda., no efectuó los aportes correspondientes a pensión, y presenta mora en el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 1979 hasta el 31 de diciembre de 1994, razón por la cual el periodo laborado con este patronal no es computable para efectos de la pensión reclamada.” D.

Copia de la historia laboral del señor José Geovany Restrepo Pescador expedida el 7 de enero de 2005 por la Vicepresidencia de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales, de la que se desprenden los siguientes datos:

Aportante Razón Social Desde Hasta Días Simultaneas Licencia Neto 04010202952 MADRINAN MICOLTA CIA LTDA. 1976/07/08 1977/03/04 240 240 04018402337 REST TOY SAN LTDA.

1980/02/02 1994/12/31 5447 5 5477 04322400729 RODRIGUEZ JOSE A. 1989/04/20 1990/05/15 391 391 04322400729 RODRIGUEZ JOSE A. 1990/07/26 1991/06/15 325 325 04326106360 CAMPO DE V ESPERANZA 19930412 1994/03/01 324 324 04326106360 CAMPO DE V ESPERANZA 1994/03/10 1994/12/31 297 297 TOTAL DIAS COTIZADOS 7.024 1337 5687 TOTAL DE SEMANAS COTIZADAS 812.4286 2 .

Pruebas aportadas por el señor José Geovany Restrepo Pescador. Historia Clínica de la cual se desprenden los siguientes datos: - “Clínica de la Visión del Valle Ltda.

Julio 5 de 2007 Diagnostico: Cirugía de cataratas Nota: Se instruye al paciente sobre la rehabilitación visual postoperatoria, que está supeditada al funcionamiento de la mácula y el nervio óptico. Se instruye sobre riesgo y complicaciones.

Medicó tratante oftalmólogo Arlet Córdoba Flores.” - “Servicio médico Preventivo Historia Clínica Restrepo Pescador José Geovany Edad: 70 años G. Apariencia general Aparato respiratorio: Hiperventilación en ambos cuerpos pulmonares H. Diagnostico y concepto Insuficiencia miembros inferiores Doctora Juliana Castellanos Merino Medicina y Cirugía Reg.08-001174” 2. Copia de la historia laboral.

3. Contrato de arrendamiento III. DECISIÓN JUDICIAL 1. Sentencia única de instancia El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, mediante providencia del 4 de julio de 2007, negó el amparo del derecho fundamental al mínimo vital en conexidad con la vida, igualdad y seguridad social, pues consideró que el mismo era improcedente.

Indicó que las actuaciones hechas ante el Instituto de Seguros Sociales se ajustan a las normas que regulan la materia en la medida en que fueron resueltos los recursos que interpuso el accionante. Por ello, no puede decirse que haya una vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

Agrega que respecto al derecho a la pensión de vejez, no le corresponde analizar si el contenido de las decisiones que tomó la demandada son acertadas o incorrectas, por ser el procedimiento de la acción de tutela breve y sumario, por lo cual debe resolverse la controversia a través de un proceso declarativo ante la jurisdicción ordinaria.

IV. CONSIDERACIONES 1. Competencia La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política, y los artículos 31 al 36 del Decreto 2591 de 1991, es competente para revisar la sentencia proferida el 4 de julio de 2007 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali.

2. Problema Jurídico La Sala se ocupará de analizar si el Instituto de Seguros Sociales (Seccional Valle) vulneró los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital del señor José Geovany Restrepo Pescador, al negarle el reconocimiento de la pensión de vejez por existir mora del empleador en el pago de los aportes correspondientes a la seguridad social.

Con el fin de dar solución al problema jurídico, esta Sala empezará por estudiar la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el pago de prestaciones sociales, y el tema referente a la mora del empleador en el traslado de los aportes en pensiones, para luego determinar si en el presente caso y con fundamento en las pruebas que obran en el proceso, se cumplen las condiciones señaladas por la jurisprudencia.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento de pensiones. Reiteración de jurisprudencia La acción de tutela se creó como un mecanismo transitorio para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de Colombia y, como tal, el Decreto 2591 de 1991 la reglamentó y señaló las reglas básicas de aplicación. Es así como el artículo 6º de dicha normativa delimitó su procedencia para situaciones en las cuales no existieran recursos o mecanismos judiciales ordinarios, lo cual no obsta para que se analice en cada caso si el procedimiento correspondiente resulta eficaz de acuerdo a las circunstancias de hecho.

La Corte Constitucional ha dicho en numerosas ocasiones que, en principio, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento del derecho a la pensión, en la medida en que ese derecho no es fundamental, al no tener aplicación inmediata, puesto que necesita el lleno de unos requisitos definidos previamente en la ley.

Sin embargo, este tribunal Constitucional ha contemplado de manera excepcional la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento del derecho de pensión siempre y cuando el desconocimiento de aquel comprometa el núcleo esencial de un derecho fundamental.

Recientemente la Sentencia T-043 de 2007 [1] reiteró las tres condiciones concurrentes que deben darse en cada caso para que proceda la acción:

“a. que la negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez, jubilación o vejez se origine en actos que en razón a su contradicción con preceptos superiores puedan, prima facie, desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración pública;

b. que esa negativa de reconocimiento de la prestación vulnere o amenace un derecho fundamental; c. que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.” De acuerdo con lo anterior, el reconocimiento de la pensión puede adquirir una connotación de derecho fundamental cuando por conexidad ponga en peligro otros derechos de naturaleza fundamental, entre ellos la vida, el mínimo vital, la dignidad humana de las personas de la tercera edad. Bajo esa premisa, cuando se niegue el reconocimiento de una pensión y dicha condición involucre directamente a personas de la tercera edad -las cuales por su condición se consideran sujetos de especial protección- deberá considerarse la procedencia de la acción de tutela.

Ahora bien, si de la evaluación que se haga del caso se deduce que la acción es procedente, la misma podrá otorgarse de manera transitoria o definitiva. Será lo primero si la situación genera un perjuicio irremediable, siempre que se cumplan los presupuestos de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la acción, decisión que tiene efectos temporales [2] .

Y procederá cómo mecanismo definitivo si se acredita que el procedimiento jurídico correspondiente para dirimir las controversia resulta ineficaz al “no goza(r) de la celeridad e inmediatez para la protección de los derechos fundamentales con la urgencia requerida” [3] De ese modo, cuando la controversia jurídica verse sobre la legalidad del acto que niega el reconocimiento de una pensión de vejez, se deben valorar los elementos que determinan o definen el caso, respecto a las condiciones de la persona, su edad, su capacidad económica y estado de salud, es decir todo aquello que permita deducir que el procedimiento ordinario no resultaría idóneo para obtener la protección de sus derechos. Así lo afirmó la Sentencia T-668 de 2007 [4] :

“En síntesis, la acción de tutela no procede para ordenar el reconocimiento o la reliquidación de pensiones, a menos que el conflicto planteado involucre personas de la tercera edad y se logre acreditar la afectación de garantías fundamentales que no puedan ser protegidas oportunamente a través de los medios de defensa previstos para el efecto, de manera tal que se entienda que éstos han perdido toda su eficacia material y jurídica. En dichos eventos, le corresponde al juez constitucional evaluar, valorar y ponderar la situación fáctica puesta a su conocimiento y todos los factores relevantes del caso, para efectos de establecer la necesidad de brindar una protección urgente e inmediata de los derechos conculcados, e igualmente, de determinar con la mayor precisión el grado o nivel de protección que se debe brindar.” En esa misma línea argumentativa, la Sentencia T-1013 de 2007 [5] expresó:

“Así las cosas, es razonable deducir que someter a un litigio laboral, con las demoras y complejidades propias de los procesos ordinarios, a una persona cuya edad dificulta el acceso a la vida laboral y que sus ingresos son precarios para el sostenimiento personal y el de su familia, resulta desproporcionadamente gravoso porque le ocasiona perjuicios para el desenvolvimiento inmediato de su vida personal y familiar y se le disminuye su calidad de vida. Por esta razón, la Corte ha concedido en múltiples oportunidades la tutela del derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en forma definitiva, o transitoria, de personas cuyo derecho a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital resultan afectados por la omisión atribuible a las entidades demandadas.” Conforme a las consideraciones expuestas, la acción de tutela procederá para solicitar el reconocimiento de una pensión de vejez siempre que la negativa implique conexidad con un derecho de naturaleza fundamental y esté de por medio la protección efectiva de los sujetos de especial protección. Los efectos de la protección podrán ser transitorios o definitivos, subordinados a las reglas que rigen el perjuicio irremediable o si se acredita que la procedimiento jurídico correspondiente resulta ineficaz por las condiciones específicas de cada caso.

En los casos en los cuales el solicitante o afectado sea de la tercera edad, [6] el juicio de procedibilidad de la acción de tutela debe ser riguroso, en tanto que debe someter a análisis las circunstancias apremiantes de la protección, más no debe ser tan estricto, pues la condición de pertenecer a la tercera edad implica, por sí misma, el incremento de la vulnerabilidad del individuo. En tal sentido la Corte dijo [7] :

“…en ciertos casos el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional –esto es, cuando quiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, discapacitados, ancianos , miembros de grupos minoritarios o personas en situación de pobreza extrema. En estos eventos, la caracterización de perjuicio irremediable se debe efectuar con una óptica, si bien no menos rigurosa, sí menos estricta, para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad”.

3.1 Procedencia de la acción de tutela en el caso del señor José Geovany Restrepo Pescador De acuerdo a las consideraciones hechas, la Sala empezará por establecer si en el caso objeto de revisión procede la acción de tutela para el reconocimiento del derecho de pensión de vejez El señor José Geovany Restrepo Pescador tiene 71 años de edad y solicitó la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital en conexidad con la vida, por cuanto el Instituto de Seguros Sociales (Seccional Valle) negó el reconocimiento del derecho de pensión de vejez por encontrar mora en el pago de los aportes del empleador Rest Toy San Ltda. desde 1980 hasta 1994.

Como se indicó, la acción de tutela procede excepcionalmente para estos casos, solo si el desconocimiento del derecho de pensión, que es de tipo prestacional, vulnera por conexidad un derecho de tipo fundamental, como son el mínimo vital y la dignidad humana de una persona que es catalogada como un sujeto de especial protección por pertenecer a la tercera edad.

De los documentos que obran en el expediente se constata lo siguiente: a. Que el señor José Geovany Restrepo Pescador nació el 12 de julio de 1936, lo que permite deducir que en la actualidad tiene 71 años. En consecuencia es un sujeto de especial protección por pertenecer a la tercera edad, tal y como lo indica la jurisprudencia de esta Corporación al decir:

“ Si una persona sobrepasa el índice de promedio de vida de los colombianos (se estima en 71 años), y ella considera que se le ha dado un trato discriminatorio en el reajuste pensional y por tal motivo ha reclamado ante juez competente, pero se estima razonablemente que el solicitante ya no existiría para el momento que se produjera la decisión judicial, debido a su edad avanzada, unido esto al alto volumen de procesos que razonablemente producen demora en la decisión, pese al comportamiento diligente del juzgador, entonces, ese anciano no tiene otro medio distinto al de la tutela para que, provisionalmente, mientras se decide el fondo del asunto por el juez natural, se ordene el respeto a su derecho. Por supuesto que el Juez de Tutela debe hacer un equilibrado análisis en cada caso concreto, no olvidando que en el momento de transición institucional que vive el país, es posible una demora en las decisiones judiciales. O sea, no se puede adoptar una solución mecánica para todos los casos sino que debe analizarse individualmente a cada uno de ellos .” [8] b.

Que el accionante, además de tener una edad considerable, sufre de cataratas y padece de hiperventilación en ambos pulmones. Así lo indica la historia clínica en los siguientes términos:

“Servicio médico Preventivo Historia Clínica Restrepo Pescador José Geovany Edad: 70 años G. Apariencia general Aparato respiratorio: Hiperventilación en ambos cuerpos pulmonares H. Diagnostico y concepto Insuficiencia miembros inferiores Doctora Juliana Castellanos Merino Medicina y Cirugía Reg.08-001174” c.

Que manifestó ser una persona de escasos recursos para satisfacer sus necesidades básicas, que tiene que pagar arriendo y no tiene ninguna persona que lo acompañe y vea por él.

Sobre este punto cabe resaltar que las partes dentro del proceso tienen derecho a controvertir los hechos y pretensiones de la demanda y su ausencia conlleva que se tengan por ciertos los hechos afirmados en la demanda respecto a su situación económica.

Así las cosas, teniendo en cuenta las condiciones de salud, edad y económicas del accionante, es evidente la situación de riesgo o peligro de sufrir un perjuicio irremediable. En efecto, si se analizan en conjunto las circunstancias del señor José Geovany Restrepo Pescador, resultaría ineficaz someter el caso al proceso ordinario, en la medida que aquel sería inoportuno para garantizar los derechos fundamentales a la vida digna y mínimo vital, puesto que se probó en debida forma la ausencia de medios económicos, estar enfermó y tener una edad avanzada, indicios que de acuerdo a la sana critica permiten deducir que no podría subsistir de manera digna el tiempo que tarde un litigio ordinario. Repárese en que el demandante tendría que soportar la duración del proceso ordinario sin contar con un medio de subsistencia, pues lo que sería objeto de demanda es, precisamente, su pensión.

Por lo anterior, la Sala encuentra procedente conceder la tutela como mecanismo definitivo, dadas las condiciones de enfermedad, pobreza y edad del accionante, como consecuencia de evidenciarse una conexidad entre el derecho de pensión de vejez y los derechos fundamentales a la vida digna de una persona de la tercera edad y mínimo vital.

Ahora bien, verificado el elemento de la procedencia de la acción, la Sala procederá a estudiar si la mora del empleador en el pago de los aportes en pensión constituye un argumento jurídicamente válido para negar el reconocimiento de una pensión de vejez de conformidad a la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En últimas, la Sala pasa a determinar si existe vulneración de los derechos del demandante.

4. Mora patronal en el traslado de cotización en pensión. Reiteración de jurisprudencia. El Sistema de Seguridad Social en Pensiones es el conjunto de disposiciones normativas que permiten garantizar a los asociados prestaciones

económicas necesarias para salvaguardar su sostenimiento, en el evento que por vejez, invalidez o muerte, su ciclo de producción material decline.

Al respecto, la Sentencia T-668 de 2007 [9] expresó: “En efecto, cuando un trabajador arriba a una edad que le impide continuar activo económicamente y, a su vez, concurre el número de aportes al sistema previstos por la ley, resulta necesario que se prodigue la prestación económica imprescindible para la adquisición de los bienes materiales que garanticen la digna subsistencia y, con ello, el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales.” De esa forma, el mencionado sistema requiere para su aplicación y sostenimiento, de la participación activa de tres elementos: trabajador, empleador y entidad administradora de pensiones.

En ese contexto la Ley 100 de 1993 define: “Artículo 13 CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

a. <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> La afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes;

Artículo 17 OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES. <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> 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 .

Artículo 22. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR. El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno.

El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador Artículo 24. ACCIONES DE COBRO.

Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo” En efecto, si cada sujeto del SSSP cumple con su respectiva obligación, se genera una consecuencia jurídica previsible: el reconocimiento de la pensión y su cancelación.

Los supuestos fácticos para que surja el derecho de pensión se dan cuando el trabajador cumple la edad necesaria y cotizó las semanas correspondientes; el empleador hizo los aportes de manera oportuna, y, por último, la entidad correspondiente hizo los recaudos, para poder garantizar el derecho de pensión y sostenibilidad del régimen.

En la Sentencia C-177 de 1998 este tribunal desarrolló la teoría de la “relación tripartita”. Esta tesis deja en claro que en los eventos en los cuales el empleador no traslade los aportes a la entidad de seguridad social, es ella la responsable de hacer de cobro de esos dineros, mediante los mecanismos jurídicos establecidos en la Ley. En la medida que el sistema de pensiones se concreta bajo los principios de eficacia y solidaridad.

Sobre el punto señaló: “A su vez, el trabajador no está efectuando un pago al patrono sino al sistema, por lo cual bien hubiera podido la ley prever que el empleado cotizara directamente a la EAP. Son estrictamente razones de eficiencia las que justifican la facultad patronal de retención, lo cual significa que los dineros descontados representan contribuciones parafiscales, que son propiedad del sistema y no del patrono.” “Es pues necesario separar jurídicamente el vínculo entre

el patrono y la EAP y la relación entre la EAP y el trabajador. Por ende, en esta primera hipótesis, la Corte concluye que exigir el traslado efectivo de las cotizaciones para que se puedan reconocer las semanas o tiempos laborados por el trabajador constituye un requisito innecesariamente gravoso para el empleado, pues la propia ley confiere instrumentos para que la entidad administradora de pensiones pueda exigir la transferencia de los dineros, mientras que el trabajador carece de esos mecanismos" Por tanto, y al ser dineros que son del sistema, la ley dota a las entidades administradoras del régimen de pensiones de herramientas jurídicamente idóneas para perseguir las obligaciones que presenten mora en el traslado de los aportes del régimen de seguridad en pensiones.

Entre ellas se encuentran las consagradas en los artículos 23 y 24 de la ley 100 de 1993 [10] que explican de forma general los temas afines con la sanción por mora y la obligación de cobro contra el empleador.

De esa forma los artículos 20 y 24 del Decreto 1406 de 1999, establecen los plazos que tienen los empleadores para presentar los aportes: Sumado a lo anterior el artículo 2 del Decreto 2633 de 1994 consigna el procedimiento correspondiente para constituir al empleador en mora y poder iniciar el respectivo proceso ejecutivo y el artículo 5 del mismo decreto las reglas para efectuar el proceso ordinario:

"ARTICULO 2o. DEL PROCEDIMIENTO PARA CONSTITUIR EN MORA AL EMPLEADOR. Vencidos los plazos señalados para efectuar las consignaciones respectivas por parte de los empleadores, la entidad administradora, mediante comunicación dirigida al empleador moroso lo requerirá, si dentro de los quince (15) días siguientes a dicho requerimiento el empleador no se ha pronunciado, se procederá a elaborar la liquidación, la cual prestará mérito ejecutivo de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993." ARTICULO 5o. DEL COBRO POR VIA ORDINARIA.

En desarrollo del artículo 24 de la Ley 100 de 1993, las demás entidades administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida del sector privado y del régimen de ahorro individual con solidaridad adelantarán su correspondiente acción de cobro ante la jurisdicción ordinaria, informando a la Superintendencia Bancaria con la periodicidad que ésta disponga, con carácter general, sobre los empleadores morosos en la consignación oportuna de los aportes, así como la estimulación de sus cuantías e interés moratorio, con sujeción a lo previsto en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones concordasteis.

Vencidos los plazos señalados para efectuar las consignaciones respectivas por parte de los empleadores, la entidad administradora, mediante comunicación dirigida al empleador moroso lo requerirá. Si dentro de los quince (15) días siguientes a dicho requerimiento el empleador no se ha pronunciado, se procederá a elaborar la liquidación, la cual prestará mérito ejecutivo de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

Sobre la base del funcionamiento adecuado de la relación tripartita que garantiza el reconocimiento de las prestaciones de la seguridad social, esta Corporación [11] ha sido enfática en sostener que la entidad administradora de pensiones no puede negar a un trabajador la pensión a que tiene derecho con el argumento de que el empleador no ha realizado el pago de los aportes, " pues al trabajador se le descuentan estas sumas directamente de su salario mensual, y no resulta justo que deba soportar tan grave perjuicio por una falta completamente ajena a su voluntad, imputable directamente a su empleador y por la cual aquel debe responder… De lo expuesto, es claro, entonces, que la ley atribuye claramente a las entidades administradoras de pensiones la función de exigir al patrono la cancelación de los aportes pensionales, para solventar las situaciones en mora y para imponer las sanciones a que haya lugar, no siendo posible a aquellas alegar a su favor su propia negligencia en la implementación de esa atribución" [12] .

En la Sentencia T- 668 de 2007 [13] al analizar la mora del empleador en el traslado de los aportes en pensiones, se puntualizó que " es claro, entonces, que la ley atribuye claramente a las entidades administradoras de pensiones la función de exigir al patrono la cancelación de los aportes pensionales, para solventar las situaciones en mora y para

imponer las sanciones a que haya lugar, no siendo posible a aquellas alegar a su favor su propia negligencia en la implementación de esa atribución. También ha precisado la Corporación que, 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 en forma extemporánea se entenderá como efectivo y, por tanto, se traducirá en tiempo de cotización." Sobre ese mismo tema la Sentencia T- 284 de 2007 [14] indicó: " De lo expuesto, es claro, entonces, que la ley atribuye claramente a las entidades administradoras de pensiones la función de exigir al patrono la cancelación de los aportes pensionales, para solventar las situaciones en mora y para imponer las sanciones a que haya lugar, no siendo posible a aquellas alegar a su favor su propia negligencia en la implementación de esa atribución." En conclusión, la jurisprudencia de la Corte Constitucional es reiterativa en considerar que los argumentos de entidades administradoras de pensiones son impropios y contrarios a la Constitución Política (artículo 13 y 46), cuando pretenden trasladar esa responsabilidad que les confiere la Ley a la parte mas débil en la relación tripartita, que es el trabajador.

[15] Por tanto la mora del empleador en pago de los aportes de pensiones no es valida como justificación legal para negar el reconocimiento de la pensión de vejez.

En efecto, habida cuenta de que el fin de la seguridad social es garantizar el sostenimiento de las personas que no pueden garantizarlo por recursos propios y atendiendo al hecho de que las entidades de seguridad y el empleador son los sujetos que tienen a su cargo la consolidación de las prestaciones sociales a favor del empleado, no sería lógico que frente al incumplimiento de los deberes de cualquiera de los últimos, quien tuviera que soportar los efectos negativos del mismo sea precisamente el beneficiario de todo el sistema.

Sobre estas consideraciones, pasa la Sala a estudiar el caso concreto. 5. Caso Concreto 5.1 La mora del empleador en el pago de los aportes en pensión El señor José Geovany Restrepo Pescador tiene 71 años de edad y solicitó la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital en conexidad con la vida, por cuanto el Instituto de Seguros Sociales (Seccional Valle) negó el reconocimiento del derecho de pensión de vejez por encontrar mora en el pago de los apartes del empleador Rest Toy San Ltda. desde 1980 hasta 1994.

De conformidad a los documentos que anexó el actor, la Sala encuentra: 1. Resolución No. 019177 del 25 de noviembre de 2005 que señala expresamente lo siguiente:

"Que para resolver el Recurso de Apelación se revisa nuevamente la historia laboral, la cual es expedida por la Gerencia Nacional de Historia Laboral, a través del Departamento de Historia Laboral Seccional, en el que se refleja que el asegurado ha estado afiliado al Seguro Social para pensiones en forma interrumpida con diferentes empresas, desde el 8 de julio de 1976 hasta el 31 de diciembre de 1994 en la historia tradicional acumulando 226.42 semanas y por el sistema de autoliquidación de aportes mensuales con el empleador Esperanza Campo de Vallejo cotizó del 1 de enero de 1995 al 6 de febrero, del 15 de mayo al 24 de junio, del 24 de agosto hasta el 18 de noviembre de 1996 acumulando 74 semanas para un total de 300 semanas validamente cotizadas por el asegurado en toda la vida laboral." "Que es pertinente aclararle al peticionario que se encuentra dentro del Régimen de Transición, pero que para acceder a la pensión es necesario habar cotizado las 500 semanas con el ISS en la forma antes indicada, o 1000 semanas en cualquier tiempo, conforme con lo estipulado en el artículo 12 del decreto 758 de 1990." "Que es pertinente aclararle al asegurado que la empresa Rest Toy San Ltda., no efectuó los aportes correspondientes a pensión, y presenta mora en el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 1979 hasta el 31 de diciembre de 1994, razón por la cual el periodo laborado con este patronal no es computable para efectos de la pensión reclamada." 2. Historia laboral del señor José Geovany Restrepo Pescador expedida el 7 de enero de 2005 por la Vicepresidencia de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales, de la que se desprenden los siguientes datos:

Aportante Razón Social Desde Hasta Días Simultáneas Licencia Neto 04010202952 MADRINAN MICOLTA CIA LTDA. 1976/07/08 1977/03/04 240 240 04018402337 REST TOY SAN LTDA.

1980/02/02 1994/12/31 5447 5 5477 04322400729 RODRIGUEZ JOSE A 1989/04/20 1990/05/15 391 391 04322400729 RODRIGUEZ JOSE A. 1990/07/26 1991/06/15 325 325 04326106360 CAMPO DE V ESPERANZA 19930412 1994/03/01 324 324 04326106360 CAMPO DE V ESPERANZA 1994/03/10 1994/12/31 297 297 TOTAL DIAS COTIZADOS 7.024 1337 5687 TOTAL DE SEMANAS COTIZADAS 812.4286 Ahora veamos, el señor José Geovany Restrepo Pescador tiene en la actualidad 71 años de edad, es decir que cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993 tenía 57 años, y para el 31 de diciembre de 1994 tenía mas de 500 semanas de cotización.

Ciertamente y como se indica en la mencionada resolución, el peticionario cumple con todos los requisitos para estar inmerso en el régimen de transición y gozar del derecho de pensión de vejez, pero por no cumplir con 500 semanas efectivas de cotización dentro de los 20 años anteriores a la adquisición de la edad requerida por Ley, el Instituto de Seguros Sociales (Seccional Valle) se negó a reconocer la pensión, puesto que encontró en el historial laboral un total de 280 semanas efectivas de cotización y una mora de los aportes del empleador REST TOY SAN Ltda., entre el 1º diciembre de 1979 hasta el 31 de diciembre de 1994.

No obstante, la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional es enfática en establecer que las entidades administradoras de pensiones, por ser la parte dominante y contar con los mecanismos jurídicos establecidos en la Ley, son las responsables de recaudar los dineros de los afiliados correspondientes a los aportes en pensión, cuando se presente una mora por parte del empleador en el traslado de los dineros que recaudó, y así ejercer el respectivo cobro, bien sea por el procedimiento ejecutivo o por el ordinario, tal y como se indicó con anterioridad.

De esa forma, no se puede alegar la propia negligencia como excusa para no reconocer un derecho, que para el caso concreto y las características que presenta, resulta del tipo fundamental, pues existe una conexidad entre el derecho a la pensión y la afectación al mínimo vital del señor José Geovany Restrepo Pescador quien cuenta 71 años, carece de recursos económicos para subsistir y padece una hiperventilación pulmonar.

La norma aplicable al caso del peticionario dice lo siguiente: “DECRETO 758 DE 1990 (MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL). Por el cual se aprueba el acuerdo numero 049 de febrero 1 de 1990 emanado del consejo nacional de seguros sociales obligatorios.

“ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos: “a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, “b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.” De conformidad con la historia laboral que obra en el expediente, el accionante cumplió con su afiliación y cotización periódicamente e ininterrumpidamente con más de 500 semanas, y así se demostró al haber cotizado 812 semanas. Si tomamos la edad necesaria para cumplir con ese requisito, encontramos que en el año de 1996 el demandante llegó a los 60 años, por tanto el mismo se cumplió.

En esas condiciones, la Sala encuentra que la Resolución No.019177 del 25 de noviembre de 2005 expedida por el Instituto de Seguros Sociales (Seccional Valle) la cual negó el reconocimiento de la pensión de vejez por presentar mora el empleador RETS TOY SAN LTDA. en el pago de los aportes, desconoció las normas legales y la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido que la Ley es clara en obligar a las entidades administradoras de pensiones a realizar el recaudo de las cotizaciones, puesto que el trabajador es la parte débil de la “relación tripartita”. Así, el acto que se expidió vulneró el derecho fundamental a la vida digna y al mínimo vital, al omitir todas las semanas laboradas y cotizadas por el señor José Geovany Restrepo Pescador.

En conclusión, se revocará la decisión de instancia en cuanto negó el amparo solicitado, para que, en su lugar, se protejan los derechos al mínimo vital y a la seguridad social en conexidad con el derecho a la vida digna del accionante.

Por todo lo anterior, se dejarán sin efecto las resoluciones No.019177 del 25 de noviembre de 2005, la No. 14317 de 9 de agosto de 2006 y la No. 91631 del 9 octubre de 2006. En consecuencia se ordenará al Instituto de Seguros Sociales (Seccional Valle) expedir nuevamente el acto administrativo que decida sobre el reconocimiento de la pensión de vejez, teniendo en cuenta la totalidad de los meses que no figuran como pagados por causa de la mora patronal de la empresa REST TOY SAN LTDA.

V. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia del 4 de julio de 2007, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, en cuanto negó la tutela de los derechos fundamentales del señor José Geovany Restrepo Pescador.

En su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social en conexidad con el derecho a la vida digna del accionante, en los términos de esta sentencia.

SEGUNDO. DEJAR SIN EFECTO las resoluciones No. 019177 del 25 de noviembre de 2005, No. 14317 de 9 de agosto de 2006 y la No. 91631 del 9 octubre de 2006. En consecuencia ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales (Seccional Valle) que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia vuelva a expedir el acto administrativo mediante el cual deberá resolver la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez del señor José Geovany Restrepo Pescado incluyendo dentro del cómputo de tiempo cotizado, la totalidad de las semanas que no figuran como pagados por causa de la mora patronal de la empresa REST TOY SAN LTDA.

TERCERO. LÍBRESE por Secretaría la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados. Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado NILSON PINILLA PINILLA Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] M.P. Jaime Córdoba Triviño [2] Sentencia T-1291 de 2005 y Sentencia T- 668 de 2007 [3] Ibidem.

[4] M.P. Clara Inés Vargas Hernández [5] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra [6] Sentencia T-580 de 2005. “Este Tribunal ha sostenido que la procedencia excepcional de la acción de tutela en los casos de reconocimiento de pensiones, adquieren cierto grado de justificación cuando sus titulares son personas de la tercera edad , ya que se trata de sujetos que por su condición económica, física o mental se encuentran en situación de debilidad manifiesta, lo que permite otorgarles un tratamiento especial y diferencial más digno y proteccionista que el reconocido a los demás miembros de la comunidad. Para la Corte, la tardanza o demora en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento y reliquidación de la pensión a través de los mecanismos ordinarios de defensa, sin duda puede llegar a afectar los derechos de las personas de la tercera edad al mínimo vital, a la salud, e incluso a su propia subsistencia, lo que en principio justificaría el desplazamiento excepcional del medio ordinario y la intervención plena del juez constitucional, precisamente, por ser la acción de tutela un procedimiento judicial preferente, breve y sumario de protección de los derechos fundamentales”.

[7] T- 668 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En el mismo sentido puede consultarse la sentencia T- 456 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentaría y la T-789 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa [8] Ver sentencias T-456/94 , T-529/05 y recientemente reiterada en la Sentencia T- 149 de 2007 M.P. Jaime Araujo Rentería entre otras.

[9] M.P. Clara Inés Vargas Hernández [10] Sobre el particular los artículos 23 y 24 de la ley 100 de 1993 disponen lo siguiente: “ARTICULO 23. Sanción Moratoria. Los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso. Los ordenadores del gasto de las entidades del sector público que sin justa causa no dispongan la consignación oportuna de los aportes, incurrirán en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente. En todas las entidades del sector público será obligatorio incluir en el presupuesto las partidas necesarias para el pago del aporte patronal a la Seguridad Social, como requisito para la presentación, trámite y estudio por parte de la autoridad correspondiente”.

ARTÏCULO 24 estipula: “Acciones de Cobro. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo”.

[11] Sentencia SU-430 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. [12] Posición reiterada por la Sentencia T-284 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Sentencia T1013 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra [13] M.P. Clara Inés Vargas Hernández [14] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[15] Sentencia C- 177 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 12 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.