COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/668/07

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/668/07
Expediente	—
Fecha	2001-09-20
Sala	Sala Novena de Revisión
Magistrado ponente	Dra CLARA INÉS
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela
- Persona De La Tercera Edad
- Medio De Defensa Judicial Ineficaz
- Derecho A La Seguridad Social En Pensiones
- Pension De Vejez
- Sistema General De Pensiones

Resumen del caso (según la propia sentencia)

De debilidad manifiesta del actor, sujeto de especial protección constitucional el aporte está conformado por un porcentaje asumido por el empleado y otro por el empleador, de forma tal que éste tiene la obligación de descontar del

Texto completo

T-668-07 Sentencia T-668/07 ACCION DE TUTELA -Procedencia excepcional para reconocimiento o reliquidación de pensiones PERSONA DE LA TERCERA EDAD -Su sola condición no es razón suficiente para que proceda la tutela/ ACCION DE TUTELA -Persona de la tercera edad debe demostrar perjuicio irremediable MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ -Circunstancias de debilidad manifiesta del actor, sujeto de especial protección constitucional DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES -Se garantiza mediante la acción de tutela DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Fundamental por conexidad PENSION DE VEJEZ -Concepto/ PENSION DE VEJEZ -Protección constitucional/ PENSION DE VEJEZ -Requisitos SISTEMA GENERAL DE PENSIONES -Conformación de los aportes para la pensión de vejez de los trabajadores dependientes Para el caso de los trabajadores dependientes, el aporte está conformado por un porcentaje asumido por el empleado y otro por el empleador, de forma tal que éste tiene la obligación de descontar del salario el monto correspondiente, sumar su porción de la cotización y reportar el pago a la entidad administradora de pensiones a la que el trabajador se encuentre afiliado.

ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES- Mecanismos para el cobro y sanción por cancelación extemporánea de aportes El legislador ha consagrado mecanismos para que las entidades administradoras cobren aquellos y sancionen su cancelación extemporánea, como medio para corregir el funcionamiento del sistema de seguridad social integral y no desproteger al afiliado. Así, los artículos 23 y 24 de la ley 100 de 1993 consagran mecanismos específicos relacionados con la sanción por mora y las acciones de cobro contra el empleador. Es así, como acerca de dicha obligación, los

artículos 20 y 24 del Decreto 1406 de 1999, establecen los plazos para presentar los aportes y el Decreto 2633 de 1994, reglamentario de los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993, señalan acciones para el cobro.

ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES -Debe exigir al patrono la cancelación de aportes ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PEN SIONES -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 No les es dable a tales entidades, hacer recaer sobre el trabajador las consecuencias negativas que se puedan derivar de la mora del empleador en el pago de los aportes o de la falta de descuento de los mismos, toda que vez que, no obstante la falta de transferencia de dichas sumas a las entidades responsables, al trabajador se le hicieron o se le han debido hacer las deducciones mensuales respectivas, por lo cual se encuentra ajeno a dicha situación.

ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PEN SIONES -No puede negar pensión al trabajador que ha reunido requisitos escudándose en el incumplimiento del empleador en el traslado o en la omisión de descuento de los aportes ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PEN SIONES -Obligación de Reconocimiento y pago de pensión de vejez Referencia:

expediente T-1545105 Acción de tutela instaurada por el señor Luis José Rodríguez Hernández contra el Instituto del Seguro Social -Seccional Cundinamarca y D.C.- Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ. Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil siete (2007). La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados CLARA INÉS VÁRGAS HERNÁNDEZ, JAIME AURAÚJO RENTERÍA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente SENTENCIA en el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá y por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, los días 3 de noviembre y 19 de diciembre de 2006, respectivamente, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Luis José Rodríguez Hernández, en contra del Instituto del Seguro Social, Seccional Cundinamarca y D.C.

I. ANTECEDENTES. El señor Luis José Rodríguez Hernández, en nombre propio, interpuso acción de tutela, como mecanismo transitorio, contra el Instituto del Seguro Social -Seccional Cundinamarca-, por considerar que dicha entidad le ha vulnerado sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la salud y a la protección de las personas de la tercera edad, al negarse, bajo la excusa de que no contaba con el número de cotizaciones necesarias, a reconocer y pagar la pensión de jubilación a la que dice tener derecho. Sustenta su demanda en los siguientes 1.

Hechos. Manifiesta que una vez reunidos los requisitos legales, solicitó al Instituto del Seguro Social -Seccional Cundinamarca y D.C.-, le reconociera y pagara la pensión de vejez, sin embrago, dicha entidad, mediante resolución N° 022519 de 2005 le negó dicha prestación, por cuanto no reunía el número de semanas cotizadas que exige la ley.

Sostiene que los aportes que echa de menos el ISS son los correspondientes al periodo de tiempo en que trabajó como motorista para la empresa TRANSPORTES AUTOLLANOS S.A., esto es, desde el 21 de octubre de 1985 al 09 de abril de 1987 y del 06 de octubre de 1987 al 02 de diciembre de 1992.

Considera “inexplicable” que el ISS no incluyera en sus cálculos los aportes patronales del periodo mencionado, “contradiciendo así su propia constancia del 14 de octubre de 2005 (oficio SM-DC-445) en el que informa “… que revisada su historia laboral en ella esta el Registro como empleado de TRASNPORTES AUTOLLANOS S.A. de 1985 a 1992 ” (Resalta el actor).

Arguye que el ISS dejó de contabilizar en su historia laboral aportes que ascienden a 345 semanas y que en conjunto con los otros aportes suman un número de 1040 semanas “que son suficientes para el logro de la pensión reclamada” . Sobre

este punto agrega:

“Se evidencia por parte del ISS una inercia y negligencia de sus funciones de cobro coactivo, ya que las semanas dejadas de cotizar se las debe cobrar a la Empresa Transportes Autollanos S.A., pero tal inoperancia no puede afectar los Derechos que tengo a la Pensión de Vejez. (…) El Instituto de Seguro Social tiene la facultad y la obligación de exigir a la sociedad o empresa que tiene nómina de empleados, para constreñirlos mediante proceso de cobro coactivo administrativo a cancelar los aportes a la seguridad social y precisamente éste es el periodo que me hace falta para completar la densidad de semanas exigidas para obtener la Pensión de Vejez a la que tengo derecho”.

Menciona que actualmente su situación económica es lamentable, por lo que arguye que su mínimo vital y el de su familia se encuentra amenazado. Al respecto señala:

“En la actualidad tengo más de 82 años de edad, mi angustia llega al máximo por la escasez casia absoluta de recursos económicos al no disponer de un empleo remunerado que me permita cumplir con mis obligaciones de esposo y padre de mis dos hijas de 10 y 14 años de edad, sin la oportunidad de un estudio escolar, de alimentos y vestuarios para unas niñas que merecen el mismo tratamiento que se les debe dar a otras de la misma edad (…) pero que estoy distante de hacerlo por el poco auxilio de la generosidad de personas caritativas, además de mi estado lamentable de salud que me priva de toda posibilidad de ejercer un empleo remunerativo, estado de salud, aunado a mi avanzada edad”.

Finalmente, solicita como mecanismo transitorio, dado que “mucho temo que mis fuerzas alcancen para enfrascarme en un Proceso Judicial donde precisamente se estudie la procedencia de mi Derecho a la Pensión de Vejez que necesito urgentemente como un medio de subsistencia (…) que debe cubrir mis necesidades y las de mi familia”, se deje sin efectos la decisión administrativa proferida por el ISS que negó su reconocimiento a la pensión de vejez y en su lugar se ordene a su favor el reconocimiento de dicha prestación económica.

2. Trámite procesal. El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante auto de octubre 23 de 2006, admitió la acción de tutela y ordenó correr traslado a la entidad accionada para que ejerciera su derecho de defensa. Igualmente, el juez de instancia solicitó al ISS remitiera los actos administrativos respectivos e informara los “motivos por los cuales ha sido negada la anterior solicitud prestacional”.

No obstante lo anterior, venció en silencio el término de traslado (48 horas) otorgado al ISS para dar respuesta a la acción de tutela y al requerimiento del juez de instancia.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION. 1.- Decisión de primera instancia. El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de noviembre 03 de 2006, denegó el amparo solicitado por el señor Rodríguez Hernández, al considerar que por tratarse de cobro de aportes, éste cuenta con otros medios de defensa judicial para obtener su reconocimiento.

En cuanto a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el despacho judicial consideró que para que éste se configure se requiere que el peligro sea inminente o que esté por suceder, así como que las medidas a tomar sean urgentes, lo cual no evidenció en esta oportunidad, ya que el demandante ha tenido la oportunidad de realizar las acciones pertinentes a fin de obtener el reconocimiento de la pensión que pretende por esta vía.

2.- Impugnación. En desacuerdo con la anterior decisión el accionante la impugna. Sostiene que “de la lectura de la providencia antes señalada se descubre la poca atención que mereció mi súplica como un miembro de la tercera edad de 82 años y ya con poco tiempo de vida por mi estado de salud, situación que no mereció el más mínimo comentario del juez de tutela”.

Considera que “no es humano y justo exigir a un anciano” tener que acudir a la vía judicial y a través de demanda ordinaria para que su derecho a la pensión sea reconocido, más aún cuando un proceso laboral “sobrepasa los cuatro (4) años, en las dos instancias”.

3.- Decisión de segunda instancia. La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de fallo de diciembre 19 de 2006, confirma el fallo de primera instancia. Advierte el Tribunal que “por tratarse de una prestación económica generada por el presunto reconocimiento de una pensión de vejez, vulnera derechos de rango legal, que pueden hacerse exigibles judicialmente, sin que sea la tutela y menos aún los derechos invocados la vía indicada para reclamarlos; tampoco podría alegarse la presencia de un perjuicio irremediable, pues el interesado dentro de los posibles procesos que adelante, puede solicitar y, de tener derecho, obtener el reconocimiento de los eventuales daños ocasionados”.

III. PRUEBAS. A continuación se relaciona el material probatorio que obra en el expediente: · Copia de la historia laboral del señor Luis José Rodríguez Hernández expedida por Instituto de los Seguros Sociales en donde aparece como fecha de ingreso a esta entidad, el 20 de octubre de 1973; consta en la misma la carencia de los aportes en el período comprendido entre el 21 de octubre de 1985 y el 2 de diciembre de 1992 (folios 12, 13, 48 y 49 del cuaderno principal).

· Copia de la “relación de novedades del sistema de autoliquidación de aportes mensuales” del ISS, correspondiente a las cotizaciones a nombre del señor Rodríguez Hernández, así como las planillas de aportes de los años 2002 y 2003 (folios 24 a 30 del cuaderno de revisión).

· Copia de respuesta al derecho de petición del 14 de octubre de 2005 en donde el ISS responde al señor Luis José Rodríguez Hernández: “De otra parte me permito comunicarle que revisada su Historia Laboral en ella está el Registro como empleado de TRANSPORTES AUTOLLANOS S.A.

de 1985 a 1992” (folio14 del cuaderno principal). · Copia de la resolución N° 022519 de 2005 proferida por el ISS, mediante la cual se le niega la pensión de vejez al señor Rodríguez Hernández, por no reunir el número de semanas de cotización exigidas por la ley (folio 47 del cuaderno principal).

· Declaraciones extrajuicio rendidas el 02 de noviembre y 16 de diciembre de 2005 ante las Notarías 12 y 54 del Círculo de Bogotá, por Omar Orlando Castro Cárdenas y Olga María Castro Cárdenas, respectivamente, en donde hacen constar que el señor Luis José Rodríguez Hernández fue motorista de la Empresa AUTOLLANOS S.A. durante el período comprendido entre el 21 de octubre de 1985 y el 9 de abril de 1987 y del 6 de octubre de 1987, al 2 de diciembre de 1992 (folios 20 y 21 del cuaderno principal).

· Copia de certificación de junio 12 de 2006, expedida por la Trabajadora Social y Psicóloga del Hogar Clarita Santos –Casa para Mujeres Discapacitadas-, donde se señala que Paula Andrea Rodríguez (hija del actor) “se encuentra actualmente institucionalizada (…) El cupo es aprobado a partir del 30 de enero de 2006. Se tiene en cuenta para su aceptación los bajos recursos económicos de la familia observados a través de visita domiciliaria y entrevista con los padres, y los antecedentes de descolarización dada la situación económica y las dificultades en el aprendizaje” (folio 15 del cuaderno principal).

· Copia de la Historia Clínica del señor Rodríguez Hernández con diagnóstico: “Paciente quien a pesar de manejo persiste con cifras tensionales no controladas y desaturado sin O2 - EPOC EXACERBADO HTA NO CONTROLADO CARDIOPATIA HIPERTENSIVA ” (folio 24 del cuaderno principal).

· Copia de la cédula de ciudadanía del señor Luis José Rodríguez Hernández, en donde consta que éste nació en el año de 1924 (folio 11 del cuaderno principal).

· Copia de los registros civiles de nacimiento de las hijas del señor Rodríguez Hernández con fechas de nacimiento 1991 y 1993 (folios18 y 19 del cuaderno principal).

IV. ACTUACION ADELANTADA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL. 1.- Al advertir el Despacho de la Magistrada Sustanciadora que la empresa TRANSPORTES AUTOLLANOS S.A. no fue vinculada al proceso, aún cuando no fue demandada, "podría verse afectada con la decisión que se adopte en sede de revisión", y en esa medida, "a fin de garantizarle el derecho de defensa" , la Sala de Revisión, mediante auto de mayo 28 de 2007 (folios 14 a 17 del cuaderno de revisión), ordenó su vinculación y dispuso poner en conocimiento de la acción a la misma [1] .

Asimismo, a efectos de adoptar una decisión mejor informada, en el referido auto la Sala ordenó oficiar "al Seguro Social Seccional Cundinamarca para que dentro del mismo término, indique: (i) por qué no incluyó dentro de la base de cotización del accionante los periodos que van del 21 de octubre de 1985 al 9 de abril de 1987 y del 6 de octubre de 1987 al 2 de diciembre de 1992, lapso durante el cual el actor estaba al servicio de la empresa TRANSPORTES AUTOLLANOS S.A.; (ii) precise si durante el mencionado lapso el empleador del hoy accionante consignó los aportes pertinentes a favor del señor Rodríguez Hernández; (iii) en caso de que la respuesta anterior fuere negativa indique si inició el respectivo cobro coactivo".

2.- En cumplimiento al auto anterior, el Gerente General de TRANSPORTES AUTOLLANOS S.A., manifestó a la Sala que "por parte del Seguro Social, no existe ningún requerimiento al respecto, que nos indique una obligación de nuestra parte, en lo que hace referencia a partir del año 2002" .

En lo que respecta al ISS, la entidad no dio respuesta al requerimiento efectuado por la Sala de Revisión [2] . V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURIDICOS.

1.- Competencia. Esta Corte es competente para revisar los fallos mencionados, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículo 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en las demás disposiciones pertinentes.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico. 2.1. El accionante con 83 años de edad, reclama mediante acción de tutela la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la salud y a la protección de las personas de la tercera edad, que considera vulnerados por el ISS - Seccional Cundinamarca, al haberle negado el reconocimiento de su pensión de vejez bajo el argumento de no cumplir con el requisito del número de cotizaciones exigidas por la ley. Aduce el actor que el ISS omitió cobrarle a la empresa TRANPORTES AUTOLLANOS S.A., donde laboró, los aportes correspondientes al período comprendido entre 1985 y 1992, por lo que no alcanzó a completar el tiempo exigido por la ley para adquirir el derecho a la mencionada prestación. Pone de presente que su estado de salud no es el mejor y que la situación económica por la que atraviesa afecta su mínimo vital y el de su núcleo familiar.

Por su parte, el ente accionado guardó silencio al traslado de la demanda y no atendió los requerimientos hechos por el a-quo ni por esta Sala de Revisión.

La empresa Transportes Autollanos S.A., manifestó a la Sala que el ISS no le ha efectuado ningún requerimiento relacionado con los aportes del señor Rodríguez Hernández.

Los jueces de instancia denegaron el amparo al considerar que la acción de tutela no es la vía apropiada para reclamar derechos de orden legal y que el accionante cuenta, para ese efecto, con otro mecanismo de defensa judicial. Asimismo, que no se configura un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio.

2.2. De acuerdo con la situación fáctica planteada y la decisión adoptada por los jueces de instancia, corresponde a esta Sala establecer previamente la procedencia de la acción en el caso concreto. Así entonces, determinará, frente a las

circunstancias particulares expuestas por el actor, si resulta procedente la acción de tutela por la existencia de un medio de defensa judicial, tal y como lo consideraron los jueces de instancia.

Sólo de llegarse a la conclusión que la tutela es procedente, en respuesta al anterior interrogante, la Corte deberá determinar, abordando el fondo del asunto, si la negativa de reconocimiento de la pensión de vejez por parte del Instituto del Seguro Social -ISS-, fundamentada en que el actor no cumple con las semanas de cotización requeridas por la ley, vulnera a este sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la salud y a la protección de las personas de la tercera edad, teniendo en cuenta que el accionante alega que el ISS no cobró coactivamente los aportes a la empresa de TRANSPORTES AUTOLLANOS S.A., donde dice laboró durante los años 1985 a 1992.

3. Procedencia de la tutela en el asunto sometido a revisión. 3.1. Tratándose del reconocimiento o reliquidación de pensiones, la jurisprudencia viene considerando que, bajo condiciones normales, las acciones laborales - ordinarias y contenciosas- constituyen medios de defensa adecuados e idóneos para la protección de los derechos fundamentales que de ella se derivan. No obstante, también ha sostenido que, excepcionalmente, es posible que tales acciones pierdan toda eficacia jurídica para la consecución de los fines que buscan proteger, concretamente, cuando una evaluación de las circunstancias fácticas del caso o de la situación personal de quien solicita el amparo constitucional así lo determina. En estos eventos, la controversia planteada puede desbordar el marco meramente legal y pasar a convertirse en un problema de índole constitucional, “por lo que el juez de tutela est[aría] obligado a conocer de fondo la solicitud y a tomar las medidas necesarias para la protección del derecho vulnerado o amenazado”.

[3] Con base en ello, este Tribunal ha sostenido que la procedencia excepcional de la acción de tutela en los casos de reconocimiento o reliquidación de pensiones, adquiere 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 condición 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 [4] . 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 [5] .

El criterio de interpretación acogido por la jurisprudencia constitucional en torno a este punto, tiene un fundamento de principio en los artículos 13 y 46 de la Carta, los cuales le imponen al Estado, por una parte, el deber de brindar una protección especial “a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta” , y por la otra, la obligación de concurrir, con la colaboración de la sociedad y la familia, a “la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad...”.

No sobra aclarar, sin embargo, que la condición de persona de la tercera edad no constituye por sí misma razón suficiente para definir la procedencia de la acción de tutela en estos casos. Reiterando la hermenéutica constitucional sobre la materia, para que el mecanismo de amparo constitucional pueda desplazar la vía judicial ordinaria o contenciosa, es también condición necesaria acreditar que el daño impetrado al solicitante afecta materialmente sus derechos fundamentales o aquellos que lo son por conexidad -como la dignidad, el mínimo vital y la subsistencia digna-, e igualmente, que darle trámite al litigio por el otro mecanismo de defensa hace temporalmente nugatorio el ejercicio y disfrute de tales derechos, haciendo mucho más gravosa la situación particular del actor. En este sentido se pronunció la Corte en la Sentencia T-634 de 2002, al manifestar:

“...en cuanto tiene que ver con pensiones de jubilación, es muy común que quienes interpongan la solicitud de amparo sean personas de la tercera edad, hecho éste que los convierte en sujetos de especial protección. Pero esa sola circunstancia no hace procedente la tutela, pues es necesario demostrar que en el caso concreto el perjuicio sufrido afecte la dignidad humana [6] , la subsistencia en condiciones dignas [7] , la salud [8] , el mínimo vital [9] , que existan lazos de conexidad con derechos fundamentales [10] , o que se acredite que someter a la persona a los trámites de un proceso judicial ordinario sería excesivamente gravoso [11] . Solamente en estos eventos la tutela puede desplazar al mecanismo ordinario de defensa, en la medida que aquel pierde su eficacia material frente a las particulares circunstancias de la persona y evidencia un daño irremediable”.

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 cuanto a la noción de perjuicio irremediable en relación concreta con aquellas situaciones en que tal daño provendría de la falta de reconocimiento, reliquidación o reajuste de una pensión, la Corte ha afirmado que la sola condición de ser persona de la tercera edad –mayor de 70 años- [12] , en principio hace presumir la presencia de un perjuicio irremediable por el no reconocimiento de la pensión [13] ;

no obstante, también ha indicado que esta presunción puede ser desvirtuada cuando se pruebe que quien reclama la protección posee recursos económicos que le garantizan llevar una vida digna [14] .

En estos últimos casos la vía ordinaria desplaza a la acción de tutela como mecanismo de defensa judicial. 3.2. A la luz de las anteriores consideraciones, esta Sala analizará la situación del señor Luis José Rodríguez Hernández, y establecerá la procedencia de la presente acción de tutela.

En primer término, debe señalarse que el accionante es una persona de avanzada edad, pues en la actualidad cuenta con 83 años de edad (cédula de ciudadanía a folio 11 cuaderno de principal), perteneciente a la tercera edad [15] que prácticamente ha superado la etapa de productividad laboral y que se encuentra en el umbral del tiempo de vida probable de los colombianos, lo cual lo hace sujeto de especial protección constitucional en los términos de lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional y por los artículos 13 y 46 de la Carta Política. Para el caso de los ancianos, la Corte ha considerado que los requisitos de procedibilidad excepcional de la acción de tutela deben ser analizados de manera menos restrictiva. En tal sentido, esta Corporación, en la sentencia T-456 de 2004, reiteró lo siguiente:

“…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, cuandoquiera 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”.

[16] En segundo lugar, además de presumirse la presencia de un perjuicio irremediable por pertenecer el actor a la tercera edad, este viene padeciendo de una grave afección en su salud, como lo es la “Enfermedad Pulmonar Obstructiva

Crónica - Epoc y Cardiopatía Hipertensiva” de acuerdo al diagnóstico médico (historia clínica a folio 21 del cuaderno principal).

Igualmente, el actor manifestó que se encuentra en una situación de “escasez casi absoluta de recursos económicos al no disponer de un empleo remunerado que me permita cumplir con mis obligaciones de esposo y padre de mis dos hijas de 10 y 14 años de edad” , también que depende del “auxilio de la generosidad de personas caritativas, además de mi estado lamentable de salud que me priva de toda posibilidad de ejercer un empleo remunerativo”.

En el mismo sentido, el señor Jesús María Chisco certifica (folio 16 del cuaderno principal) que “en virtud del lamentable estado de pobreza por el que atraviesa el señor Luis José Rodríguez Hernández, (…) y su familia, he venido contribuyendo de manera gratuita con algunos aportes económicos que le permitan el alivio en parte de sus necesidades económicas”.

El análisis de las pruebas anteriores, dan cuenta de la amenaza de un perjuicio irremediable que afecta tanto la dignidad humana como la subsistencia en condiciones dignas, la salud y el mínimo vital del actor y su familia [17] .

Resulta igualmente claro que de someter esta controversia a la jurisdicción ordinaria resultaría demasiado gravoso para el accionante, quien razonablemente teme que sus “fuerzas alcancen para enfrascar[s]e en un Proceso Judicial donde precisamente se estudie la procedencia de [su] Derecho a la Pensión de Vejez que necesit[a] urgentemente como un medio de subsistencia (…) que deb[a] cubrir [sus] necesidades y las de [su] familia” .

Así entonces, la falta de idoneidad del mecanismo ordinario, permite concluir que la espera de una decisión por dicha vía -por inoportuna- resulta ineficaz para la protección de los derechos fundamentales invocados por el actor, de suerte que no le quedaba otra posibilidad que invocar el amparo del Juez constitucional.

Por consiguiente, para esta Sala es claro que el medio de defensa judicial ordinario no resulta eficaz atendiendo las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentra el actor, aunado al hecho de que se está ante un sujeto de especial protección constitucional (arts. 13, 47 y 48 de la Constitución). Toma así este asunto relevancia constitucional para esta Corporación y amerita la procedencia excepcional de la acción de tutela para la protección oportuna de los derechos fundamentales del actor ante la carencia de eficacia e inmediatez del medio de defensa judicial ordinario. Así lo sostuvo en su oportunidad esta Corporación, sentencia T-076 de 2003, al indicar:

“los conflictos legales relacionados con el reconocimiento de derechos prestacionales, particularmente de carácter pensional, deben ser tramitados a través de las acciones pertinentes ante la justicia laboral ordinaria, pues se considera que son mecanismos de defensa eficaces para resolver de manera cierta, efectiva e integral este tipo de asuntos. Sin embargo, aunque dicha acción laboral constituye un remedio integral para la protección de los derechos fundamentales relacionados con el reconocimiento de una pensión, su trámite procesal - que ante situaciones normales es considerado eficaz en la protección de los derechos- puede no resultar idóneo para la obtención de los fines que se persiguen, atendiendo las circunstancias fácticas del caso concreto o la situación personal de quien solicita el amparo. De esta forma, si se controvierte un asunto de esta naturaleza a través de la acción de tutela, el juez constitucional debe evaluar y calificar el conflicto planteado, para determinar si el medio alternativo de defensa judicial con el que cuenta el accionante es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales, pues de lo contrario, debe ser protegido inmediatamente a través de la acción de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En efecto, ante este tipo de situaciones excepcionales, el conflicto planteado puede trascender el nivel legal para convertirse en un problema de rango constitucional, por lo que el juez de tutela está obligado a conocer de fondo la solicitud y a tomar las medidas necesarias para la protección del derecho vulnerado o amenazado”.

[18] Debe recordarse que dentro de las modalidades de concesión de la acción de tutela, la Corte ha referido a la protección i) transitoria cuando se está ante un perjuicio irremediable siempre que se cumplan los presupuestos de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la acción, decisión que tiene efectos temporales [19] , o ii) definitiva [20] cuando a pesar de la existencia de medios de defensa judiciales los mismos resultan ineficaces al “no goza(r) de la celeridad e inmediatez para la protección de los derechos fundamentales con la urgencia requerida” [21] , lo cual hace procedente la tutela como mecanismo principal que puede motivarse en la relevancia constitucional que tenga el asunto según las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentre el solicitante y la condición de sujeto de especial protección constitucional.

Como se vio, en el presente caso, dadas las circunstancias de pobreza, estado de salud y avanzada edad del actor, para la Sala resulta imperativo la procedencia directa y definitiva de la tutela por su condición de sujeto de especial protección constitucional (arts. 13 y 47 de la Constitución).

Verificado que la acción de tutela se convierte en el medio expedito y oportuno para garantizar definitivamente los derechos fundamentales del actor, procederá la Sala de Revisión a estudiar el fondo del asunto. Para tal efecto, se abordarán previamente los siguientes temas: (i) el derecho a la seguridad social y a la pensión de vejez, y (ii) la obligación del empleador en el pago de las cotizaciones pensionales y la facultad legal de la entidad administradora de pensiones -EAP- de cobrar las no transferidas.

4. El derecho a la seguridad social y a la pensión de vejez. La jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha dejado en claro que, por regla general, la seguridad social es un derecho prestacional cuyo desarrollo corresponde al legislador y a los órganos que diseñan las políticas públicas para ampliar su cobertura y universalizar la prestación de los servicios que lo integran. Sin embargo, en algunas oportunidades, es perfectamente posible que ese derecho, en conexidad con otros que tienen el carácter de fundamental, adquiera una dimensión subjetiva, de aplicación directa e inmediata para su titular, de tal forma que cambie su naturaleza prestacional para adquirir el carácter ius fundamental [22] . En esta situación, esto es, cuando el derecho a la seguridad social adquiere el carácter de fundamental por conexidad con otro que alcanza ese rango, su protección puede realizarse por vía de tutela.

Específicamente en cuanto a la protección del derecho a la seguridad social en pensiones (artículo 48 de la Carta), la Corte Constitucional ha dicho que éste es “fundamental por conexidad con otros derechos de rango fundamental, cuando su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro derechos como la vida, la igualdad, el debido proceso, la dignidad humana, la integridad física, el derecho de petición o el mínimo vital de las personas de la tercera edad (C.P. art. 46)” [23] .

De hecho, la protección al derecho a la seguridad social en pensiones no sólo encuentra sustento superior en la protección que el Estado debe brindar a quienes se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, obvia y natural para las personas de la tercera edad quienes resultan más vulnerables (artículos 13 y 46 de la Constitución), sino también en la protección especial que el Estado está obligado a otorgar al trabajo en todas sus modalidades, puesto que, como lo advirtió la Corte Constitucional, “se impone que el fruto del trabajo continuado durante largos años sea la base para disfrutar el descanso, en condiciones dignas, cuando la disminución de la producción laboral es evidente” [24] .

En la Sentencia C-177 de 1998 la Corte definió la Pensión de vejez como “…un "salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo". Por lo tanto, "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"

[25] . Así mismo, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la pensión es aquella prestación social que se obtiene por "la prestación del servicio durante un número determinado de años, con la concurrencia del factor edad"

[26] , requisitos estos que "no son meramente condiciones de exigibilidad del pago de la mesada pensional, sino elementos configurativos del derecho a disfrutarla, sin los cuales el trabajador no puede reclamarla válidamente"

[27] . En la misma Sentencia la Corte concluyó, que el derecho a la pensión goza de una especial protección por parte del Estado. Señaló: “Existe entonces un contenido constitucionalmente protegido al derecho a la pensión, que puede ser caracterizado así: en la medida en que un asalariado ha realizado las cotizaciones determinadas por la ley, o ha laborado los tiempos legalmente previstos en aquellos casos en que el patrono asume la integralidad de la cotización, entonces se entiende que el trabajador tiene derecho al reconocimiento y pago oportuno de la pensión legalmente establecida, la cual goza de protección y garantía efectiva por parte del Estado, todo lo cual, a su vez, deriva de una obligación legal y constitucional de afiliarse a la seguridad social, derecho que es irrenunciable (C.P. art. 48). Por ello esta Corporación ya había señalado que “quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma” [28] .

Por ende, y a pesar de que el derecho a la pensión es de configuración legal, la Corte considera que la norma acusada establece una cierta limitación al contenido constitucionalmente protegido de este derecho, puesto que personas que efectivamente han cotizado durante determinadas semanas a empresas o cajas privadas no pueden acumular esos períodos por una razón que no les es imputable, puesto que no depende de ellos, sino de las empresas o las cajas, que se efectúe el traslado de la correspondiente suma actualizada”.

Lo anterior, reitera el carácter constitucional que comporta el derecho a la pensión, que surge de la acumulación de cotizaciones y de tiempos de trabajo efectuados por el trabajador, cuyos requisitos de afiliación – obligatoria para los asalariados -, cotización y reconocimiento se encuentran regulados en los artículos 33 a 37 de la Ley 100 de 1993, como condiciones mínimas para la consolidación de la pensión de vejez.

Se concluye entonces, que el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, encuentra sustento constitucional en la protección especial que debe brindar el Estado al trabajo humano en todas sus modalidades (art. 25), pues es claro que el resultado del trabajo permanente durante mucho tiempo de lugar a un digno descanso, cuando el rendimiento laboral ha disminuido considerablemente. Así mismo, la pensión de vejez goza de amparo superior según lo establecido en los artículos 48 y 53 de la Constitución, los cuales establecen que el pago de la pensión debe realizarse de manera oportuna dentro de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, propios de la seguridad social en Colombia.

5. La mora en el pago de aportes y cotizaciones pensionales. El trabajador no debe asumir la ineficiencia de las EAP en el cobro de los aportes para la pensión.

La Corte Constitucional ha insistido en varias de sus decisiones acerca de relación intrínseca entre el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación propia del sistema general de seguridad social en salud y la adecuada protección de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de los adultos mayores [29] . 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.

En relación con esta materia, uno de los problemas jurídicos estudiados por la Corte consiste en determinar si la falta de pago de los aportes a la seguridad social a cargo del empleador constituye un motivo suficiente para negar el reconocimiento y pago de la prestación correspondiente.

Como se indicó anteriormente, para que surja la obligación de las entidades administradoras de pensiones de conceder la pensión de vejez deben concurrir los requisitos de edad y monto de cotizaciones previstos por la Ley. Respecto de este

segundo requisito, las disposiciones legales aplicables determinan que para el caso de los trabajadores dependientes, el aporte está conformado por un porcentaje asumido por el empleado y otro por el empleador, de forma tal que éste tiene la obligación de descontar del salario el monto correspondiente, sumar su porción de la cotización y reportar el pago a la entidad administradora de pensiones a la que el trabajador se encuentre afiliado [30] .

Ahora bien, con el fin de evitar que la mora en la transferencia de los aportes pueda afectar directamente los derechos fundamentales de quien ha completado los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión, el legislador ha consagrado mecanismos para que las entidades administradoras cobren aquellos y sancionen su cancelación extemporánea, como medio para corregir el funcionamiento del sistema de seguridad social integral y no desproteger al afiliado [31] . Así, los artículos 23 y 24 de la ley 100 de 1993 [32] consagran mecanismos específicos relacionados con la sanción por mora y las acciones de cobro contra el empleador. Es así, como acerca de dicha obligación, los artículos 20 y 24 del Decreto 1406 de 1999, establecen los plazos para presentar los aportes y el Decreto 2633 de 1994, reglamentario de los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993, señalan acciones para el cobro [33] .

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. También ha precisado la Corporación [34] 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.

Además de lo anterior, tampoco les es dable a tales entidades, hacer recaer sobre el trabajador las consecuencias negativas que se puedan derivar de la mora del empleador en el pago de los aportes o de la falta de descuento de los mismos, toda que vez que, no obstante la falta de transferencia de dichas sumas a las entidades responsables, al trabajador se le hicieron o se le han debido hacer las deducciones mensuales respectivas, por lo cual se encuentra ajeno a dicha situación.

Esta conclusión fue expuesta por la Corte en la sentencia T-363 de 1998, reiterada, entre otros, en los fallos T-165 de 2003 y T-1106 de 2003, que estudiaron casos similares al asunto sometido a revisión en esta oportunidad. Sobre el particular, dicha decisión señaló lo siguiente:

“No debe perderse de vista que de acuerdo con la Sentencia C-177 de 1998 la hipótesis derivada del incumplimiento por mora del patrono en los aportes para pensión se resuelve - a la luz de lo dispuesto por el artículo 53 de la ley 100 de 1993- ordenando a la EAP a asumir las consecuencias de su incuria dada la amplísima gama de atribuciones con que cuenta para asegurar el efectivo cumplimiento de lo previsto en la ley. Además de tener la posibilidad de acudir al expediente del cobro coactivo al tenor de lo previsto por el artículo 57 eiusdem.

En efecto, allí se dijo: “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 . En efecto, en este caso, la EAP tiene las potestades y los deberes para vigilar que el patrono cumpla con la obligación de efectuar la correspondiente cotización y traslado de los dineros. Así, en particular, el artículo 53 de la Ley 100 de 1993 precisa que estas entidades “tienen amplias facultades de fiscalización e investigación sobre el empleador o agente retenedor de las cotizaciones al régimen, para asegurar el efectivo cumplimiento de la presente ley”, entre las cuales figura la posibilidad de (i) verificar la exactitud de las cotizaciones y aportes u otros informes; (ii) adelantar las

investigaciones que estimen convenientes para verificar la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones no declarados; (iii) citar o requerir a los empleadores o agentes retenedores de las cotizaciones al régimen, o a terceros, para que rindan informes; (iv) exigir a los empleadores o agentes retenedores de las cotizaciones al régimen, o a terceros, la presentación de documentos o registros de operaciones, cuando unos u otros estén obligados a llevar libros registrados; (v)ordenar la exhibición y examen de los libros, comprobantes y documentos del empleador o agente retenedor de las cotizaciones al régimen, y realizar las diligencias necesarias para la correcta y oportuna determinación de las obligaciones. Además, la misma ley, en su artículo 24 precisa que para que esas entidades puedan adelantar las acciones de cobro, se entiende que "la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo." Por su parte, el artículo 57 confiere las entidades administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida la posibilidad de establecer el cobro coactivo, para hacer efectivos sus créditos. En tales condiciones, y con ese abanico de facultades, resulta inaceptable que una EAP invoque su negligencia en el cumplimiento de sus funciones para imponer una carga desproporcionada a la parte más débil de esta relación triangular, esto es, al trabajador. Esta situación es aún más grave si se tiene en cuenta que en muchos casos estas situaciones afectan negativamente a personas de la tercera edad, las cuales merecen una especial protección del Estado (CP arts 13 y 46).

(…) Conforme a todo lo anterior, y reiterando sus criterios jurisprudenciales, la Corte concluye que en esta primera hipótesis, esto es, en aquellos eventos en que ya se encuentra estructurada la obligación del patrono de cotizar a una determinada entidad administradora de pensiones (EAP), resulta contrario al derecho al reconocimiento y pago oportuno de las pensiones (CP art. 53) exigir el traslado efectivo de las sumas del empleador a la EAP para que el trabajador pueda acumular esas semanas cotizadas." (Sentencia C-177 de 1998 MP Alejandro Martínez Caballero).

(…) Vistas así las cosas, y teniendo en cuenta que (…) el Seguro, no obstante la mora del patrono en materia de aportes por concepto de pensión, no tomó las medidas que la ley le brinda para conminarlo a cumplir con sus obligaciones y sin desconocer la reprochable actitud de la empresa demandada, no ve la Sala por qué deba la demandante correr con las consecuencias de las omisiones tanto del antiguo empleador como del Seguro Social.

(…)" (Subrayas no originales). En conclusión, la entidad administradora de pensiones no puede negarse a otorgar la pensión de vejez a una persona que ha reunido los requisitos de tiempo, trabajo y edad exigidos por la ley, escudándose en que el empleador no trasladó las cotizaciones a la entidad administradora de pensiones o no descontó de su salario los aportes para la pensión de vejez, y ésta no ejerció los mecanismos que le otorga la ley para el cobro de las mismas, pues le estaría trasladando dichas responsabilidades al afiliado, quien no tiene por que ver afectado su derecho a la seguridad social por dichas actuaciones.

6. Análisis del caso concreto. 6.1. En el asunto sub judice el señor Luis José Rodríguez Hernández, quien cuenta con 83 años de edad, solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la salud y a la protección de las personas de la tercera edad, por cuanto el ISS -Seccional Cundinamarca-, mediante Resolución N° 022519 de 2005, le negó la pensión de vejez, por no reunir el requisito del número de cotizaciones exigido por la ley. Alega el actor que el ISS omitió cobrarle a la empresa TRANPORTES AUTOLLANOS S.A., donde laboró, los aportes correspondientes al período comprendido entre 1985 y 1992, por lo que no alcanzó a completar el tiempo exigido por la ley para adquirir el derecho a la mencionada prestación.

6.2. En primer lugar, la Sala ve necesario aclarar, antes de abordar el fondo del asunto, que en el presente caso el Instituto del Seguro Social -ISS- Seccional Cundinamarca y D.C., no dio respuesta al traslado ordenado por el a-quo ni al requerimiento efectuado por esta Sala de Revisión mediante auto de mayo 28 de 2007, el cual fue comunicado a través del oficio OPTB-148/07 de la Secretaría General de esta Corporación.

Téngase en cuenta que quienes intervienen en el proceso tienen derecho a controvertir los hechos y pretensiones contenidos en la demanda, y en general a pronunciarse sobre cualquier aspecto que incumba al asunto. Con todo, los artículos 19 y 20 del Decreto 2591 de 1991 establecen la posibilidad de que el juez constitucional requiera los informes o documentos en los que consten los antecedentes del proceso, a quien crea conveniente, y en todo caso, "si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano (…)" (resalta la Sala).

Aun cuando en el asunto sometido a revisión se deba dar aplicación a la presunción de veracidad que se acaba de mencionar, la Sala no dejará de valorar las pruebas que obran en el expediente de tutela, que en cierta medida ofrecen claridad sobre los hechos relatados por el actor y sus derechos.

6.3. Se tiene que el ISS negó al actor su derecho a la pensión de vejez por cuanto éste no reunía el número de cotizaciones exigido por la ley. Al respecto la resolución N° 022519 de 2005 señaló:

"Que el asegurado LUIS JOSÉ RODRÍGUEZ HERNANDEZ, con fecha de nacimiento 17 de abril de 1924, C.C. 1.028.365, afiliación 901028365 011248752 de la Seccional CUNDINAMARCA presentó (…) solicitud de prestaciones económicas (…) Que según el certificado de semanas y categorías, el asegurado ha cotizado un total de 576 semanas, de las cuales 434 corresponden a los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida.

Que según el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990) para tener derecho a pensión de vejez se requiere tener 60 años de edad, si es hombre y haber acreditado un mínimo de 500 semanas cotizadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas o 1000 semanas sufragadas en cualquier tiempo.

Que por las razones expuestas se concluye que el asegurado no es acreedor a la pensión de vejez reclamada, quedándole como alternativa continuar cotizando hasta cumplir las 1000 semanas o reclamar la indemnización sustitutiva de que trata el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, cuando cese la obligación de cotizar por no tener relación laboral dependiente alguna y manifieste su imposibilidad de continuar cotizando para pensiones" (folio 47 del cuaderno principal).

De la relación de aportes en pensiones elaborada por el mismo ISS (folios 12, 13, 48 y 49 del cuaderno principal) fácilmente se llega a la conclusión plasmada en la resolución transcrita, sin embargo, en dicho reporte no figuran los aportes correspondientes al periodo durante el cual el señor Rodríguez Hernández trabajó para la empresa "Trasportes Autollanos S.A.", por lo que el número de semanas contabilizado no es el que corresponde al realmente laborado.

Ciertamente, de las pruebas que obran en el expediente, encuentra la Sala que el señor Rodríguez Hernández trabajó para la empresa TRANSPORTES AUTOLLANOS S.A., en los períodos comprendidos entre el 21 de octubre de 1985 al 09 de abril de 1987, así como del 06 de octubre de 1987 al 02 de diciembre de 1992.

En efecto, conforme a las declaraciones extrajuicio rendidas en las Notarías 12 y 54 del Círculo de Bogotá por los señores Omar Orlando Castro y Olga María Castro Cárdenas (folios 20 y 21 del cuaderno principal), se tiene que el señor Luis José Rodríguez Hernández fue motorista de la mencionada empresa, durante el período de tiempo enunciado con anterioridad. Manifiestan bajo la gravedad de juramento lo siguiente:

"El servicio fue prestado durante los periodos del 21 de octubre de 1985 al 9 de abril de 1987 y del 6 de octubre de 1987 al 2 de diciembre de 1992 como conductor de automóviles administrados por la Empresa Autollanos, de propiedad los automóviles del señor Drigelio Castro Quevedo (q.e.p.d.), con c.c.

2.981.552 de Cáqueza fallecido y la señora Alicia Cárdenas de Castro, identificada con c.c. 20.437.007 de Cáqueza, automóviles que fueron cedidos en administración a la citada empresa Autollanos, a cuyo cargo estaba el reconocimiento y pago de los asalariados y demás costos laborales. Esto lo digo por ser hijo(a) legítimo(a) del señor Drigelio Castro

Quevedo y Alicia Cárdenas de Castro, debo agregar que los automóviles conducidos por el señor Rodríguez Hernández, se distinguían con los números 585, 36 y 82 y su retiro de la empresa fue voluntario".

Igualmente, el mismo Instituto del Seguro Social, en respuesta a un derecho de petición elevado por el actor, indicó (folio14 del cuaderno principal):

"De otra parte me permito comunicarle que revisada su Historia Laboral en ella está el Registro como empleado de TRANSPORTES AUTOLLANOS S.A. de 1985 a 1992" (resalta la Sala).

No obstante lo anterior, la entidad demandada no contabilizó el mencionado periodo en el cómputo de semanas laboradas por el actor, que corresponden a 2386 días, esto es, 340 semanas, con las cuales hubiera superado con creces el número exigido por la ley para acceder a la pensión de jubilación.

Evidentemente, de acuerdo con la historia laboral aportada al expediente, la Sala encuentra que el actor cumplió con el requisito legal de las 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, puesto que laboró en diferentes empresas (Cooperativa de Transportes Éxito, Industrias Maderas Méndez Sánchez, Protécnicas Ltda., Industrias Metalm. Colomb. Ltda., Motoristas de Transportes Arimena S.A. y Transportes Autollanos S.A.) y cotizó como trabajador independiente, sumando un total de 7230 días, es decir, 1032 semanas. Veamos:

INGRESO RETIRO N° DE DIAS 20 de octubre de 1973 01 de noviembre de 1974 378 01 de abril de 1975 16 de junio de 1975 77 08 de julio de 1975 25 de octubre de 1975 110 02 de abril de 1976 01 de octubre de 1976 183 30 de diciembre de 1976 14 de agosto de 1977 228 17 de abril de 1978 30 de diciembre de 1982 1719 09 de mayo de 1983 22 de enero de 1985 625 21 de octubre de 1985 09 de abril de 1987 527 06 de octubre de 1987 02 de diciembre de 1992 1859 05 de marzo de 1993 30 de noviembre de 1993 271 13 de enero de 1994 31 de diciembre de 1994 353 Febrero de 1995 30 Julio de 1995 Septiembre de 1996 420 Octubre de 1996 Julio de 1997 300 Octubre de 2002 Febrero de 2003 150 TOTAL DIAS 7230 TOTAL SEMANAS 1032 6.4. Si la empresa "Transportes Autollanos S.A." por alguna razón omitió efectuar a favor del actor los aportes en seguridad social que por ley le correspondían, durante el periodo del 21 de octubre de 1985 al 09 de abril de 1987 y del 06 de octubre de 1987 al 02 de diciembre de 1992, el ISS ha debido desplegar las acciones administrativas o judiciales necesarias, mencionadas en la parte dogmática de esta providencia, para lograr que las cotizaciones en pensiones del actor y a cargo de su empleador fueran efectivamente trasladadas a la entidad.

Así entonces, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional atrás expuesta, respecto a la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de pensiones de realizar el cobro de las cotizaciones que el empleador no ha transferido o ha dejado de descontar, no le era admisible al ISS negar la pensión al señor Rodríguez Hernández. De lo contrario, la entidad se favorecería con su propia negligencia al no adelantar las acciones de recaudación de los aportes al empleador e impondría una carga desproporcionada a la parte más débil de esta relación triangular, esto es, al trabajador, haciendo recaer en el mismo las consecuencias negativas que se han derivado de la mencionada omisión.

De haberse cobrado oportunamente los aportes que echa de menos el ISS, no se habría obstaculizado el goce efectivo del derecho a la pensión de un octogenario que cumple con los requisitos para su reconocimiento, y que atraviesa una situación económica bastante precaria, al punto que vive de la caridad pública y privado de la posibilidad de brindarle un sustento adecuado a sus dos hijas menores de edad.

En esta medida, la Sala encuentra que con la expedición del acto administrativo que negó el reconocimiento del beneficio solicitado, el ISS actuó de forma indebida, trasladó las consecuencias de la negligencia en la recaudación de los aportes al actor y de paso vulneró sus derechos fundamentales, en tanto que no contabilizó todas las semanas válidamente laboradas por aquel, y no procedió, estando legalmente facultado, a exigir al empleador el cobro coactivo de los aportes, optando por negar la pensión de vejez al accionante [35] .

6.5. Por todo lo anterior, la Sala revocará las decisiones de instancia y, en su lugar, concederá la tutela como mecanismo definitivo de los derechos invocados por el demandante, dada las especiales circunstancias que lo rodean y el hecho de que los instrumentos judiciales ordinarios no resultan eficaces en este caso para lograr la adecuada protección de los derechos constitucionales.

En consecuencia, se dejará sin efecto la resolución N° 022519 de 2005, por medio de la cual se negó la pensión de jubilación al actor, ordenándose al Instituto del Seguro Social -Seccional Cundinamarca-, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, expida un nuevo acto administrativo reconociendo la pensión de vejez al señor Rodríguez Hernández, incluyendo dentro del computo de tiempo cotizado, el período comprendido entre el 21 de octubre de 1985 al 09 de abril de 1987 y del 06 de octubre de 1987 al 02 de diciembre de 1992, laborados por éste en la empresa TRANSPORTES AUTOLLANOS S.A.

De todas maneras, la entidad accionada podrá repetir contra la empresa mencionada, responsable de las obligaciones patronales insolutas. VI. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en este asunto mediante Auto de mayo 28 del presente año. Segundo.- REVOCAR las decisiones proferidas por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, y en su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y la dignidad humana del señor Luis José Rodríguez Hernández, en los términos de esta sentencia.

Tercero.- DEJAR SIN EFECTOS la Resolución N° 022519 de 2005 por medio de la cual el ISS le negó la pensión de vejez al actor y, en consecuencia, ORDENAR al Instituto del Seguro Social -Seccional Cundinamarca y D.C.-, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, vuelva a expedir un acto administrativo en el que reconozca la pensión de vejez al señor Luis José Rodríguez Hernández, incluyendo dentro del computo de tiempo las cotizaciones del período comprendido entre el 21 de octubre de 1985 al 09 de abril de 1987 y entre el 06 de octubre de 1987 al 02 de diciembre de 1992.

Cuarto. - LÍBRESE por Secretaría la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CLARA INÉS VARGAS HERNANDEZ Magistrada Ponente JAIME ARAUJO RENTERIA Magistrado MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] Respecto a lo anterior, la jurisprudencia constitucional al interpretar el alcance del artículo 140, numeral noveno del Código de Procedimiento Civil, ha señalado que cuando el demandante no integra la causa pasiva en debida forma, es deber del juez constitucional proceder a su vinculación oficiosa a fin de garantizarles su derecho a la defensa y en esa medida, permitirle a la autoridad establecer el grado de responsabilidad que les pueda asistir en los hechos materia de controversia. En esas circunstancias, se ha considerado que el trámite dado a la acción de tutela se encuentra viciado por una nulidad saneable (En este sentido se pueden consultar, entre otros, los Autos Nº 287 de 2001, Nº 289 de 2001, Nº 295 de 2001, N° 007 de 2003, Nº 115 de 2005 y Nº 147 de 2005).

[2] La Secretaría General de esta Corporación, mediante oficio de junio 19 de 2007, informó a la Magistrada Sustanciadora que “Respecto al oficio OPTB-148/07 no se recibió comunicación alguna”.

[3] Sentencia T-076 de 2003. [4] Cfr. las Sentencias T-111 de 1994, T-292 de 1995, T-489 de 1999 y T- 076 de 2003, entre otras. [5] La Corte Constitucional ha ordenado el reconocimiento pensional, entre otras casos, los siguientes:

sentencias T-378 de 1997, T-553 de 1998, T-842 de 1999, T-023 de 2003, T-076 de 2003, T-850 de 2004, T-859 de 2004, T-1164 de 2004, T-083 de 2004, T-693 de 2005, T-619 de 2005, T-813 de 2005, T-411 de 2005 y T-974 de 2005.

[6] Cfr. Sentencias T-801 de 1998 y T-738 de 1998. [7] Cfr. Sentencias T-042 de 2001, T-481 de 2000, T-099 de 1999, T-351 de 1997, T-426 de 1994 y T-116 de 1993.

[8] Cfr. Sentencias T-443 de 2001, T-360 de 2001, T-518 de 2000 y T-288 de 2000. [9] Cfr. Sentencias T-018 de 2001, T-827 de 2000, T-101 de 2000, SU-062 de 1999, T-313 de 1998 y T-351 de 1997.

[10] Cfr. Sentencias T-755 de 1999, T-753 de 1999 y T-569 de 1999. [11] Cfr. Sentencias T-482 de 2001, T-1752 de 2000, entre otras. [12] Ver entre otras las sentencias T-076 de 1996; T-295 de 1999; T-116 de 2000 y T-452 de 2001.

[13] Ver, entre otras, las sentencias T-463 de 2003 y T-456 de 1994. [14] Ver al respecto la sentencia T-463 de 2003. [15] 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”.

[16] En el mismo sentido puede consultarse la sentencia T-789 de 2003. [17] Esta Corporación ha considerado que el mínimo vital corresponde a los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto a factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia corresponda a las exigencias más elementales del ser humano.

[18] Sentencia T-1083 de 2002. [19] Sentencia T-1291 de 2005. [20] Sentencias T-1291 de 2005 y T-221 de 2006. [21] Sentencia T-1291 de 2005.

[22] Entre muchas otras, pueden consultarse las sentencias T-850 de 2004, T-235 de 2002, T-931 de 1999 y T-438 de 2003 [23] Sentencia T-1044 de 2001 [24] Sentencia C-177 de 1998.

[25] Sentencia C-546 de 1992. [26] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de abril 28 de 1958. [27] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de abril 20 de 1968.

[28] Sentencia C-168 de 1995. [29] Entre otras, pueden consultarse las sentencias C-177 de 1998; SU-430 de 1998 y SU-1354 de 2000. [30] Cfr. Artículos 17 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

[31] Ver también sentencia T-205 de 2002. [32] 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". Y el artículo 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".

[33] El artículo 5° del Decreto 2633 de 1994 establece lo siguiente: " Del cobro por vía 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 esta disponga, con carácter general; sobre los empleadores morosos en la consignación oportuna de los aportes, así como la estimación de sus cuantías e interés moratorio, con sujeción a lo previsto en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones concordantes. // " 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." [34] Ver sentencias T-664 de 2004 y T- 043 de 2005.

[35] En ese sentido, la Corte mediante Sentencia T-165 de 2003, concedió el amparo del derecho a la seguridad social en conexidad con el derecho al mínimo vital y ordenó al Seguro Social Seccional Cundinamarca tener en cuenta todos los aportes mensuales para efectos de decidir sobre el reconocimiento de una pensión. Al efecto señaló:

"Por lo anterior, y considerando que la Sala pudo concluir que subsiste la mora patronal puesto que, a fecha de hoy, no se han trasladado las cotizaciones de 100 semanas, y que estando legalmente facultado para exigir el cobro de tales aportes el Instituto no ha obtenido el pago, se ordenará al ISS que, al solicitarse nuevamente el reconocimiento de pensión, incluya en el computo de tiempo cotizado, la totalidad de meses que desde abril de 1996 hasta septiembre 27 de 2001, no figuran como pagados dentro de la "Relación de Novedades del Sistema de Autoliquidación de Aportes Mensual" del Instituto, expedida el 20 de septiembre de 2001. Por lo tanto, el ISS deberá también tener en cuenta, al momento del cómputo de semanas válidamente cotizadas, las 100 semanas de cotización morosas, que, de haberse cobrado oportunamente -y no 4 o 5 años después- no habrían obstaculizado el goce efectivo del derecho de pensión de un trabajador. No obstante, el Instituto, podrá repetir, contra la persona natural o jurídica que encuentre como responsable de las obligaciones patronales insolutas".

En la misma sentencia, más adelante se indicó : "Sea porque el empleador no descontó las semanas del salario del trabajador, o bien porque habiéndolas descontado, nunca las trasladó al Instituto, en todo caso, la responsabilidad por éstas semanas no recae sobre el actor".

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 13 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.