COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/702/08

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/702/08
Expediente	—
Fecha	2008-07-10
Sala	Sala Segunda de Revisión
Magistrado ponente	Dr MANUEL
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Como Mecanismo Principal De Amparo De Derechos Fundamentales
- Accion De Tutela Transitoria De Amparo De Los Derechos Fundamentales
- Perjuicio Irremediable
- Accion De Tutela
- Mora En El Pago De Aportes Y Cotizaciones Pensionales

Resumen del caso (según la propia sentencia)

La oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, la tutela no Es preciso demostrar que es necesaria para evitar un perjuicio Por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder

Texto completo

T-702-08 REPÚBLICA DE COLOMBIA S entencia T-702/08 PENSION DE VEJEZ- Condiciones constitucionales para la procedencia excepcional de la acción de tutela frente al reconocimiento y cobro de acreencias laborales y pensionales ACCION DE TUTELA-C omo mecanismo principal de amparo de derechos fundamentales ACCION DE TUTELA-Procede si no existe otro medio o aún si existe pero éste no resulta idóneo en el caso concreto ACCION DE TUTELA COMO MECANISMO PRINCIPAL DE AMPARO DE DERECHOS FUNDAMENTALES- Circunstancias de especial vulnerabilidad del tutelante ACCION DE TUTELA TRANSITORIA DE AMPARO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES- Si el accionante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, la tutela no procede como mecanismo transitorio ACCION DE TUTELA TRANSITORIA DE AMPARO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES- Es preciso demostrar que es necesaria para evitar un perjuicio irremediable PERJUICIO IRREMEDIABLE- Características i) Por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente;

(ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad MINIMO VITAL-A fectación del minimo vital como perjuicio irremediable ACCION DE TUTELA - Info rmalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones ACCION DE TUTELA - Solo en casos excepcionales es posible presumir la afectación del mínimo vital

MORA EN EL PAGO DE APORTES Y COTIZACIONES PENSIONALES- La mora o la omisión por parte del empleador en la transferencia de los aportes pensionales, puede llegar a afectar el derecho a la seguridad social en conexidad con el mínimo vital del trabajador MORA EN EL PAGO DE APORTES Y COTIZACIONES PENSIONALES- Entidad administradora de pensiones no puede negar a un trabajador la pensión a que tiene derecho argumentando el incumplimiento del empleador en el pago de los aportes 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.

MORA EN EL PAGO DE APORTES Y COTIZACIONES PENSIONALES- La entidad administradora de pensiones tiene el deber de exigir al patrono la cancelación de los aportes pensionales MORA EN EL PAGO DE APORTES Y COTIZACIONES PENSIONALES- Entidad administradora de pensiones no puede hacer recaer sobre el trabajador las consecuencias negativas que se puedan derivar de la mora del empleador en el pago de dichos aportes MORA EN EL PAGO DE APORTES Y COTIZACIONES PENSIONALES- No es admisible que la entidad administradora de pensiones alegue a su favor su propia negligencia en la implementación de las acciones de cobro MORA EN EL PAGO DE APORTES Y COTIZACIONES PENSIONALES- Es el ISS y no el asegurado, quien debe asumir la pérdida de las semanas en mora y no cobradas de acuerdo con las acciones legales Referencia: expediente T-1846815 Acción de tutela instaurada por Raúl Antonio Londoño Agudelo contra el Instituto de Seguros Sociales Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA Bogotá D.C., diez (10) de julio de dos mil ocho (2008). La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente SENTENCIA Que pone fin al proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado de Conocimiento Categoría Circuito de Envigado, proferido el 31 de enero de 2008.

I. ANTECEDENTES Raúl Antonio Londoño Agudelo, interpuso demanda de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales para que se protegieran sus derechos a la vida, al mínimo vital y a la dignidad humana. El demandante considera que sus derechos fueron vulnerados porque el Instituto de Seguros Sociales se ha negado a reconocerle su derecho pensional y a realizar la liquidación de aportes individuales atendiendo lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo 027 de 1993. Los hechos que fundamentan la acción de tutela son los siguientes:

Según el accionante, el 11 de agosto de 2006 solicitó ante el ISS la pensión de vejez, la cual le fue negada mediante Resolución No. 028822 de 2006 [1] por no cumplir con el número de semanas cotizadas.

El actor manifiesta que en la historia de cotización y aportes a la Seguridad Social [2] se reporta un periodo en mora de aportes de la empresa PRONOINDUSTRIAS LTDA., comprendido entre los meses noviembre de 1988 a diciembre de 1994. Agrega que como consecuencia de lo anterior, elevó derecho de petición [3] ante el ISS el día 14 de junio de 2007 solicitando la liquidación de aportes individuales con base en el artículo 2 del acuerdo 027 de 1993, petición que le fue negada por la entidad aseguradora por considerar que “ Lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 2 del acuerdo 027 de 1993, se aplica solamente cuando sea imposible obtener el pago por parte del empleador moroso, ya sea por desaparecimiento de éste o insolvencia absoluta del mismo, y que en estos casos procedería el pago por parte del trabajador ” y además, porque con la solicitud no se aportaron pruebas que permitieran inferir que la empresa PRONOINDUSTRIAS LTDA., hubiera desaparecido de la vida jurídica.

Agrega el accionante que la respuesta del ISS es violatoria de sus derechos, pues con el derecho de petición anexó certificado de la Cámara de Comercio de Medellín [4] en el cual se certifica que la empresa PRONOINDUSTRIAS LTDA., no se encuentra inscrita en el registro público mercantil.

Concluye manifestando que en la actualidad no labora ni devenga salario alguno, vive con sus hermanos solteros quienes le brindan la asistencia necesaria para sobrevivir.

El ISS en la contestación de fecha 31 de enero de 2008, manifestó que la respuesta negativa al derecho de petición constituye un acto administrativo y contra el mismo no se agotó la vía gubernativa y en la advertencia de que no fueron agotados los recursos de vía gubernativa, que permitían al accionante cuestionar de manera legal la decisión tomada, así como que la acción de tutela es un mecanismo meramente residual, cuyo único objetivo es la protección supletiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos y no una manera de obviar los trámites que la legislación establece para ventilar ante las autoridades competentes los litigios entre los particulares y la administración, así como tampoco de revivir oportunidades de impugnación que como la vía gubernativa, fueron desatendidas por el accionante, forzoso resulta reconocer la improcedencia de la acción planteada.

Considera que la entidad no ha vulnerado los derechos aducidos por el actor, razón por la que solicita que se declare improcedente la acción impetrada teniendo en cuenta que la acción de tutela no es un mecanismo para revivir los términos y oportunidades de la vía gubernativa.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISION El Juzgado de Conocimiento Categoría Circuito de Envigado, en sentencia proferida el 31 de enero de 2008, negó por improcedente el amparo solicitado por considerar que existen otros recursos o medios de defensa para que el accionante haga valer sus derechos. Agrega que “ Adentrarnos como Jueces Constitucionales a rehacer un trámite ADMINISTRATIVO, atentaría en contra de su esencia, o la igualdad que le asiste a todas las personas, de observar los términos y demás pasos que la ley impone en los procesos judiciales y/o administrativos, tendiente al respeto que por las formas propias de cada juicio. Ordenar a la (sic) SEGURO SOCIAL, ‘… que Se revoque la decisión negativa contenida en la contestación al derecho de petición…’, como impetra el tutelante a folio 2; significaría ni más ni menos, transgredir derecho fundamental por decir lo menos al DEBIDO PROCESO.

” III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial reseñada, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico Corresponde a la Sala Segunda de Revisión resolver la siguiente pregunta: ¿Vulneró la entidad accionada los derechos fundamentales del actor al negar el reconocimiento de la pensión de vejez solicitada, con el argumento de no haber acreditado el número de semanas exigido en la ley aplicable? Con el fin de resolver este problema la Corte se referirá a: (i) La procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de vejez y (ii) mora del empleador en el pago de aportes y cotizaciones pensionales.

3. Las condiciones constitucionales para la procedencia excepcional de la acción de tutela frente al reconocimiento y cobro de acreencias laborales y pensionales y su aplicación al caso concreto.

3.1. La Corte ha señalado de manera reiterada que, por regla general, la tutela no procede para ordenar el reconocimiento de pensiones. Generalmente existen medios ordinarios idóneos para resolver dichas pretensiones, no se evidencia la vulneración de un derecho fundamental, [5] o la acción no se ha interpuesto para evitar un perjuicio irremediable.

[6] Para esta Corporación, dado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos, [7] la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.

[8] Para determinar si la acción de tutela es procedente, la Corte Constitucional ha señalado dos aspectos distintos. En primer lugar, si la tutela se presenta como mecanismo principal, es preciso examinar que no exista otro medio judicial. Si no existe otro medio, o aún si existe pero éste no resulta idóneo en el caso concreto, la tutela procede como mecanismo

principal de amparo de los derechos fundamentales. Adicionalmente, en relación con la existencia del otro medio de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela, basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda de tutela, pues si el accionante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, la tutela no procede como mecanismo transitorio.

[9] En segundo lugar, cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable. Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente:

(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad;

(iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

[10] Cuando lo que se alega como perjuicio irremediable es la afectación del mínimo vital, la Corte ha señalado que si bien en casos excepcionales es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de pago de alguna acreencia laboral o pensional, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones.

[11] En ese evento, la Corte analiza las circunstancias concretas en cada caso, [12] teniendo en cuenta, por ejemplo, la calidad de la persona que alega la vulneración del mínimo vital, el tiempo durante el cual se ha afectado supuestamente ese derecho, el tipo de pago reclamado y el tiempo que deberá esperar para que la acción ordinaria a través de la cual puede reclamar el pago de sus acreencias laborales o pensionales.

[13] Precisada la doctrina sobre procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y cobro de acreencias laborales y pensionales, pasa la Sala a examinar si en el caso presente se cumplen los requisitos anteriormente enunciados.

3.2. Dado que en el asunto bajo revisión se solicita la autorización para el pago de los aportes dejados de cancelar por el empleador del actor en la fecha oportuna, el actor frente a la respuesta negativa de la entidad, no cuenta con otro mecanismo de defensa idóneo para la protección de los derechos que considera vulnerados.

En cuanto a la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, encuentra esta Sala Segunda de Revisión que el demandante alega que la falta de reconocimiento de la pensión de jubilación afecta su mínimo vital, que tiene 62 [14] años de edad y actualmente no se encuentra laborando ni devenga salario alguno, que vive en la casa de sus hermanos solteros, quienes se encargan de asistirlo y proporcionarle lo necesario para subsistir dignamente.

Por lo anterior, estando demostrada la existencia del perjuicio irremediable y que el actor no cuenta con un procedimiento ordinario eficaz para la protección de sus derechos, encuentra esta Sala procedente la acción de tutela y, en consecuencia, analizará si, atendiendo el régimen legal aplicable, el accionante está obligado a cancelar las semanas en mora y si es beneficiario o no de la pensión de jubilación o en su defecto, de la correspondiente indemnización sustitutiva. Por la circunstancias de especial vulnerabilidad del tutelante, la tutela procede como vía principal.

4. Mora en el pago de aportes y cotizaciones pensionales. Reiteración de jurisprudencia. La mora o la omisión por parte del empleador en la transferencia de los aportes pensionales, puede llegar a afectar el derecho a la seguridad social en

conexidad con el mínimo vital del trabajador, pues del pago oportuno que se haga de los mismos depende directamente el reconocimiento de la pensión, en caso de que el trabajador reúna los requisitos legales.

Así, esta Corporación [15] ha señalado que una entidad administradora de pensiones no puede negar a un trabajador la pensión a que tiene derecho argumentando el incumplimiento del empleador en 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. En efecto, el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, que forma parte de las normas sobre el Sistema General de Pensiones, establece:

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

“El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador”. En armonía con lo anterior, la sentencia C-177 de 1998 ya citada sostuvo sobre el incumplimiento patronal:

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

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

[16] 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.

[17] Así, los artículos 23 y 24 de la ley 100 de 1993 [18] consagran mecanismos específicos relacionados con la sanción por mora y las acciones de cobro contra el empleador. Por su parte, sobre 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, establece acciones para el cobro.

[19] 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 [20] 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, 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 de mora.

5. El caso concreto En el presente caso el actor solicita la autorización para cancelar las semanas en mora que no fueron pagadas oportunamente por su empleador PRONOINDUSTRIAS y de esa forma acceder al reconocimiento de la pensión de vejez, en virtud de lo dispuesto en el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en el artículo 12 del acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 [21] , norma que le es aplicable. Considera que ha cumplido con los requisitos allí exigidos, al tener más de 60 años, por cuanto nació el 26 de mayo de 1946 y tener, según su criterio, cotizadas más de 1000 en su totalidad.

El Instituto de Seguros Sociales, mediante Resolución No. 028822 del 29 de noviembre de 2006, negó el reconocimiento de la pensión de vejez por considerar que el asegurado no cumplía con el total de semanas cotizadas requeridas, debido a que el reporte de semanas expedido por la Gerencia Nacional de Historia Laboral y Nómina de dicha entidad señalaba que el señor Londoño Agudelo solo acreditaba 931 semanas cotizadas.

No obstante, a través de derecho de petición recibido el 14 de junio de 2007, el accionante solicitó a dicha entidad, una autorización para cancelar los aportes o semanas que figuraban en mora del empleador PRONOINDUSTRIAS LTDA., según consta en el informe de cotizaciones facturadas. En el mismo escrito, el actor hizo referencia al hecho que en su historia laboral no figuraban las semanas cotizadas durante su prestación de servicios a la empresa Coltejer desde el 10 de julio de 1961 hasta el 26 de septiembre de 1970.

[22] A folio 15 del expediente, se encuentra la respuesta emitida por el ISS, de fecha 4 de septiembre de 2007, por medio de la cual la Jefe del Departamento de Atención al Pensionado niega la autorización de liquidar al asegurado los periodos en mora con el empleador PRONOINDUSTRIAS LTDA, por no ajustarse a lo consagrado en el parágrafo del artículo 2 del Acuerdo 027 de 1993, manifestando lo siguiente:

“Que el régimen aplicable en transición para los afiliados al I.S.S. exige tener 60 años o más si es hombre y 55 años si es mujer y 500 semanas pagadas dentro de los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad referida o 1000 semanas cotizadas en cualquier época, para adquirir el derecho a la pensión, según lo dispuesto por el Artículo 12 del Acuerdo 049 de 1.990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Con el fin de resolver la solicitud se estudió el expediente, encontrándose que revisado el reporte de semanas expedido por la Gerencia Nacional de Historia laboral y Nómina de Pensionados del Instituto de Seguros Sociales, se estableció que el asegurado RAUL ANTONIO LONDOÑO AGUDELO ha cotizado, un total de 931 semanas, de las cuales 111 corresponden a los últimos 20 años anteriores a la fecha de cumplimiento de le edad mínima requerida.

Que el parágrafo 2º del artículo 2º del Acuerdo 027 de 1993, modificatorio del artículo 76 del Decreto 2665 de 1990, dispone que los trabajadores dependientes que por su razón de la mora en el pago de los a portes por parte del empleador, no tengan derecho a la pensión de vejez o invalidez o esta se vea reducida, podrán cancelar el valor correspondiente a los aportes en mora, multas e intereses, liquidados por las dependencias competentes del ISS, en lo que a dichos trabajadores se refiere.

Que la citada norma, solo puede aplicarse en aquellos casos en que es imposible perseguir al empleador o éste ha desaparecido de la vida jurídica o se encuentre en una insolvencia comprobada para realizar el pago de sus acreencias laborales civiles y comerciales o de cualquier otra índole, porque de lo contrario se estaría cohonestando con la evasión parafiscal del empleador con respecto al cumplimiento del pago de sus obligaciones para con sus obligaciones para con el Sistema de Seguridad Social.

En el caso de concreto del señor RAUL ANTONIO LONDOÑO AGUDELO, se hacen las siguientes consideraciones: - la fecha de nacimiento del asegurado, según la historia laboral, es 26 de Mayo de 1946, por lo tanto cumplió la edad para acceder a la pensión de vejez, el día 26 de Mayo de 2006, es decir que se encuentra inmerso en el régimen de transición consagrado en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

- El señor RAUL ANTONIO LONDOÑO AGUDELO, en la petición de 14 de junio de 2007 asevera que la empresa PRONO INDUSTRIAS LTDA, no hizo los aportes respectivos para pensión, por lo cual en su historia laboral figura en deuda con el Instituto.

- La mora del empleador PRONO INDUSTRIAS LTDA., se presenta desde Noviembre de 1988 hasta Diciembre de 1994, por lo tanto los periodos adeudados afectan el derecho del asegurado para acceder a la pensión de vejez.

- Que según oficio allegado al expediente, la Cámara de Comercio de Medellín certifica que no se encuentra inscrita le empresa PRONO INDUSTRIAS LTDA en el Registro Público Mercantil.

- Por otra parte, es importante anotar que el asegurado no aporta pruebas de donde se infiera que la empresa PRONO INDUSTRIAS LTDA efectivamente ha desaparecido de la vida jurídica.

En consecuencia, no se autoriza a la Coordinación de Recaudo y Cartera a liquidar al asegurado RAUL ANTONIO LONDOÑO AGUDELO los periodos en mora con el empleador PRONO INDUSTRIAS LTDA, patronal 020249721 020450237, como LIQUIDACION DE APORTES INDIVIDUALES, toda vez que la situación del señor LONDOÑO AGUDELO no se ajusta al parágrafo 2º del artículo 2 del Acuerdo 027 de 1993 al no haber demostrado que la empresa en mención haya desaparecido de la vida jurídica.” Así las cosas, no hay duda para esta Sala del reconocimiento que de la mora del empleador PRONO INDUSTRIAS LTDA., hace el ISS, así como del perjuicio que ello le causa al actor para acceder a la pensión de vejez. Por consiguiente, teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional citada en forma precedente, es claro, que la entidad accionada estaba en el deber de exigir al patrono la cancelación de los aportes pensionales, por cualquiera de las vías legalmente establecidas y de imponer las sanciones a que hubiere lugar, y no hacer recaer sobre el trabajador las consecuencias negativas que se puedan derivar de la mora del empleador en el pago de dichos aportes, toda que vez que éste se encuentra ajeno a dicha situación de mora.

[23] En este caso, se considera que el proceder del ISS indujo en error al actor al hacerle pensar que era su obligación cancelar los aportes dejados de cobrar por la entidad accionada, en aplicación del artículo 2, parágrafo 2 del Acuerdo 027 de 1993, cuando al momento de la solicitud ya no es posible ejercer acción alguna para recuperar las sumas de dinero equivalentes a las semanas no canceladas por el empleador y trasladar dicha carga al asegurado, siendo éste, repetimos, ajeno a la situación que le impide acceder a la pensión.

El Acuerdo 027 de 1993 alegado por el accionante, en el parágrafo del artículo 2º consagra que “ Los trabajadores dependientes que por razón de la mora en el pago de los aportes por parte del empleador, no tengan derecho a la pensión de vejez o invalidez o esta se vea reducida, podrán cancelar el valor correspondiente a los aportes en mora, multas e intereses, liquidados por las dependencias competentes del ISS, en lo que a dichos trabajadores se refiere.

” Dicha norma no señala ni exige una prueba en particular para demostrar la inexistencia del empleador o su insolvencia, como se lo ordena la entidad accionada en su escrito del 4 de septiembre de 2007 [24] al actor, por tanto, en el caso objeto de estudio, la certificación aportada por el señor Londoño Agudelo sería un indicio grave de la desaparición de la empresa PRONOINDUSTRIA LTDA.

No obstante lo anterior, el reconocimiento del derecho a la pensión del señor Raúl Antonio Londoño Agudelo, no estaría en principio desfinanciada, en razón a que las semanas en mora serán cubiertas por el ISS, entidad que debe responder por el no cobro oportuno de las mismas de acuerdo con los instrumentos legales.

Ahora, en los folios 7 al 9 del expediente se observa una relación detallada de los períodos en mora de la empresa PRONOINDUSTRIAS LTDA a favor del ISS, señalándose como deuda vencida la suma de $5.825.603 y como ciclo de deuda del “8811 al 9412” equivalentes a 317 semanas.

En ese sentido, no es admisible que el ISS alegue a su favor su propia negligencia en la implementación de las acciones de cobro, pues de haberse cobrado oportunamente [25] se reunirían las semanas de ley y no se habría obstaculizado el goce efectivo del derecho a la pensión del aquí accionante, persona que actualmente cuenta con 64 años y atraviesa una situación económica bastante precaria.

Así entonces, la Corte encuentra que con la expedición del acto administrativo que niega el reconocimiento del beneficio solicitado y con la respuesta al derecho de petición que negó la liquidación de aportes individuales, el ISS actuó de manera caprichosa y arbitraria y vulneró los derechos fundamentales del actor, en tanto que estando legalmente facultada para exigir el cobro coactivo de los aportes, no procedió a ello, sino que dejó prescribir las acciones y optó por negar la pensión de vejez al actor, siendo está entidad la única que debe soportar las consecuencias de su inactividad y asumir el valor de las semanas en mora, en aras de garantizar el acceso a la pensión del asegurado.

De otra parte, observa esta Sala que en la respuesta al derecho de petición elevado por el actor nada se dice sobre las semanas que debieron ser consignadas por COLTEJER Nit. 890900259-1 desde el 10 de julio de 1961 al 26 de septiembre de 1970 (aproximadamente 458 semanas) y no figuran en la historia laboral del señor Londoño Agudelo, razón por la que esta Corte encuentra vulnerado este derecho. En este caso, no se produjo una respuesta de fondo, clara y congruente con lo solicitado por el actor, originándole un desconocimiento frente a su historia laboral sobre las semanas laboradas para la empresa COLTEJER y si la misma realizó o no los aportes, si fueron o no contabilizadas, información necesaria para establecer si el actor tiene o no derecho a la pensión. Como consecuencia de ello, se ordenará al ISS que emita un nuevo acto dando respuesta sobre este punto en particular.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el actor cuenta con los requisitos señalados por la ley para obtener la pensión de vejez, es decir, tiene más de sesenta (60) años de edad y tiene 931 semanas reconocidas y 317 semanas cotizadas y no canceladas por parte de PRONOINDUSTRIAS, que al sumarlas dan como resultado 1248 semanas, determina esta Sala que es beneficiario de esta prestación, la cual debe ser reconocida por la entidad accionada. En este caso, como ya se manifestó, es el ISS y no el asegurado, quien debe asumir la pérdida de las semanas en mora y no cobradas de acuerdo con las acciones legales, estando entonces el ISS en la obligación de sumar las 317 semanas.

Por todo lo anterior, la Sala revocará la decisión de instancia y, en su lugar, concederá la tutela como mecanismo definitivo de los derechos invocados dadas las especiales circunstancias que rodean al accionante y el hecho de que no cuenta con instrumentos judiciales ordinarios que resulten eficaces para lograr la adecuada protección de los derechos constitucionales.

[26] En consecuencia, se concederá el amparo de sus derechos de petición, a la seguridad social y al mínimo vital, se dejará sin efecto la Resolución No. 028822 del 29 de noviembre de 2006 y se ordenará al Instituto de Seguros Sociales – Seccional Antioquia que respetando estas consideraciones vuelva a expedir un nuevo acto administrativo mediante el cual resuelva sobre el reconocimiento de la pensión de vejez de Raúl Antonio Londoño Agudelo, incluyendo dentro del computo de tiempo cotizado, la totalidad de las semanas cotizadas y que no figuran como pagadas por causa de la mora patronal con la empresa PRONOINDUSTRIAS LTDA., o con las demás empresas o empleadores, que no hayan sido tenidas en cuenta por esta misma causa y sin que en ninguno de los eventos le sea admisible alegar semanas no cotizadas o no contabilizadas por encontrarse en mora el empleador.

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

Primero.- REVOCAR e l fallo proferido por el Juzgado de Conocimiento Categoría Circuito de Envigado el 31 de enero de 2008 y, en consecuencia CONCEDER el amparo de los derechos de petición, a la seguridad social y al mínimo vital invocados por Raúl Antonio Londoño Agudelo.

Segundo.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia que en el término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación del presente fallo, y respetando estas consideraciones, vuelva a expedir un nuevo acto administrativo mediante el cual resuelva sobre el reconocimiento de la pensión de vejez de Raúl Antonio Londoño Agudelo, incluyendo dentro del computo de tiempo cotizado, la totalidad de las semanas cotizadas y que no figuran como pagadas por causa de la mora patronal con la empresa PRONOINDUSTRIAS LTDA., o con las demás empresas o empleadores, que no hayan sido tenidas en cuenta por esta misma causa y sin que en ninguno de los eventos le sea admisible alegar semanas no cotizadas o no contabilizadas por encontrarse en mora el empleador.

Tercero.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia que en el término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación del presente fallo, y respetando estas consideraciones, resuelva nuevamente la petición elevada por el actor el día 14 de junio de 2007 y se pronuncie sobre las semanas que debieron ser consignadas por COLTEJER Nit. 890900259-1 desde el 10 de julio de 1961 al 26 de septiembre de 1970 (aproximadamente 458 semanas) y que no figuran en la historia laboral del señor Raúl Antonio Londoño Agudelo.

Cuarto.- LIBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí establecidos. Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Magistrado Ponente JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Magistrado RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] Ver folio 4 del expediente copia de la Resolución No. 0288222 de 2006 en la cual se expresa: “ Que el (la) asegurado (a) nació el 26 de mayo de 1946, según consta en el Registro Civil de Nacimiento obrante en el expediente y revisado el reporte de semanas, expedido por la Gerencia Nacional de Historia Laboral y Nómina de Pensionados del Instituto de Seguros Sociales, se establece que el (la) asegurado (a) acredita un total de 931 semanas cotizadas a este Instituto” .

[2] Ver folios 7 al 9 del expediente. [3] Ver folios 11 al 13 del expediente. [4] Ver folio 6 del expediente. [5] En la sentencia T-043 de 2007. MP. Jaime Córdoba Triviño, la Corte reiteró que “de manera general, la acción de tutela resulta improcedente para el reconocimiento de pensiones. No obstante lo anterior, el amparo constitucional será viable excepcionalmente, cuando en el caso sujeto a examen concurran las siguientes tres condiciones: (i) 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; (ii) que esa negativa de reconocimiento de la prestación vulnere o amenace un derecho fundamental; y (iii) que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio ius fundamental irremediable”.

[6] Ver entre otras, las sentencias T-100 de 1994. MP. Carlos Gaviria Díaz , T-1338 de 2001. MP. Jaime Córdoba Triviño y SU-995 de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz, T-859 de 2004, MP: Clara Inés Vargas Hernández, T-043 de 2007. MP. Jaime Córdoba Triviño.

[7] Artículo 86. Constitución Política. “(…) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (…)”.

[8] Corte Constitucional, Sentencia T-106 de 1993, MP. Antonio Barrera Carbonell. La Corte afirmó que la posibilidad de acudir a la acción de tutela “(...)sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de

particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión." Ver también, la sentencia T-480 de 1993, MP: José Gregorio Hernández Galindo.

[9] Ver, entre otras, las sentencias T-871 de 1999, T-812 de 2000. [10] Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional, T-225 de 1993, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, SU-544 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett, T-1316 de 2001, MP (E):

Rodrigo Uprimny Yepes, T-983-01, MP: Álvaro Tafur Galvis, entre otras. [11] Corte Constitucional, Sentencia SU-995 de 1999, MP: Carlos Gaviria Díaz, T-1088 de 2000, MP: Alejandro Martínez Caballero.

[12] Ver por ejemplo la sentencia T-043 de 2007, MP: Jaime Córdoba Triviño. [13] Sobre las características que debe tener el perjuicio irremediable, ver entre muchas otras, las sentencias T-1316 de 2001, MP (E): Rodrigo Uprimny Yepes, T-225 de 1993, MP: Vladimiro Naranjo Mesa.

[14] El accionante nació el 26 de mayo de 1946. [15] Ver Sentencia SU-430 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. [16] En este sentido se puede consultar, entre otras, las sentencias T-334 de 1997 y T-553 de 1998.

[17] Ver también sentencia T-205 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [18] 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".

[19] 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." [20] Ver sentencias T-664 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería y T- 043 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[21] El artículo 12 del Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 exige para poder acceder a la pensión de vejez, además del cumplimiento de la edad requerida de 55 o 60 años según sea hombre o mujer, el haber cotizado un

mínimo de quinientas (500) semanas pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

[22] Ver folios 11 al 13 del expediente de tutela. [23] Sobre este particular, esta Corporación en Sentencia T-165 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda, manifestó que: “ 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 .” [24] A folio 15 del expediente, se observa respuesta al oficio 50477 de 29 de junio de 2007 en la cual se le informa al asegurado Raúl Antonio Londoño Agudelo que “ la citada norma, solo puede aplicarse en aquellos casos en que es imposible perseguir al empleador o éste ha desaparecido de la vida jurídica o se encuentre en una insolvencia comprobada para realizar el pago de sus acreencias laborales, civiles y comerciales o de cualquier otra índole, porque de lo contrario se estaría cohonestando con la evasión parafiscal del empleador con respecto al cumplimiento del pago de sus obligaciones para con el Sistema de Seguridad Social.” [25] Las acciones de cobro actualmente se encuentran prescritas, pues la obligación data del año 1988 al año 1994.

[26] Así se hizo en la sentencia T-401de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil y en la sentencia T-971 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras.

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.