

CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia T-[702](#)/08

REFERENCIA: Expediente T-1846815.

Acción de tutela instaurada por Raúl Antonio Londoño Agudelo contra de Seguros Sociales

MAGISTRADO
PONENTE: Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Ficha	CC ST 702 de 2008
Convenciones	
Color Verde	Problema Jurídico
Color Azul agua	Ratio Decidendi

Bogotá D.C., diez (10) de julio de dos mil ocho (2008).

PENSION DE VEJEZ-Condicionales constitucionales para la procedencia excepcional de la acción de tutela frente al reconocimiento y cobro de acreencias laborales y pensionales

ACCION DE TUTELA-Como 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 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 FUNDAMENTAL accionante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, la tutela no como mecanismo transitorio

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA DE AMPARO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTAL 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) porque esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran importancia 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 y toda su integridad

MINIMO VITAL-Afectación del mínimo vital como perjuicio irremediable

ACCION DE TUTELA-Informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque 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 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 soportar tan grave perjuicio por una falta completamente ajena a su voluntad, imputable directamente al 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 asegurador el que 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 Cuarta de lo Contencioso Administrativo, 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 a la pensión y a realizar la liquidación de aportes individuales atendiendo lo dispuesto en el parágrafo primero 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 denegada mediante Resolución No. 028822 de 2006 por no cumplir con el número de semanas cotizadas.

El actor manifiesta que en la historia de cotización y aportes a la Seguridad Social se reporta un período de aportes de la empresa PRONOINDUSTRIAS LTDA., comprendido entre los meses noviembre de 2005 y febrero de 2006, por el cual no se realizaron los aportes correspondientes.

diciembre de 1994. Agrega que como consecuencia de lo anterior, elevó derecho de petición ante el 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 artículo 2 del acuerdo 027 de 1993, se aplica solamente cuando sea imposible obtener el pago por empleador moroso, ya sea por desaparecimiento de éste o insolvencia absoluta del mismo, y que en 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

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 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 vía de que no fueron agotados los recursos de vía gubernativa, que permitían al accionante cuestionar la legalidad de la decisión tomada, así como que la acción de tutela es un mecanismo meramente residual, cuyo objetivo es la protección supletiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos y no una manera de ventilar los trámites que la legislación establece para ventilar ante las autoridades competentes los litigios particulares y la administración, así como tampoco de revivir oportunidades de impugnación que en 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 cual se declare improcedente la acción impetrada teniendo en cuenta que la acción de tutela no es una manera de 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 que el accionante haga valer sus derechos. Agrega que “Adentrarnos como Jueces Constitucionales en 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) SALUD SOCIAL, '... que Se revoque la decisión negativa contenida en la contestación al derecho de petición impetra el tutelante a folio 2; significaría ni más ni menos, transgredir derecho fundamental por decirlo de otra manera, 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 accionante los derechos fundamentales del actor al negar el reconocimiento de la pensión de vejez solicitada, con independencia 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 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 o la acción no se ha interpuesto para evitar un perjuicio irremediable. Para esta Corporación, dado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los medios ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.

Para determinar si la acción de tutela es procedente, la Corte Constitucional ha señalado dos aspectos. 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 la existencia del otro medio de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que no existe obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela, basta que dicha posibilidad sea abierta al interponer la demanda de tutela, pues si el accionante ha dejado vencer la oportunidad para el trámite del proceso ordinario, la tutela no procede como mecanismo transitorio.

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 implique un menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque los hechos que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea el único mecanismo disponible para evitar el perjuicio, lo que hace que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su extensión.

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 un derecho como consecuencia de la falta de pago de alguna acreencia laboral o pensional, debe acompañar una afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exime al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones.

En ese evento, la Corte analiza las circunstancias concretas en cada caso 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 sea viable.

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 Corte debe acudir a 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 principal, la Corte ha señalado que para que exista un perjuicio irremediable, es necesario que se demuestre que la vulneración de un derecho fundamental es grave, inminente y que no existe otro medio judicial idóneo para evitar el perjuicio.

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 6 años de edad y actualmente no se encuentra laborando ni devenga salario alguno, que vive en la casa de sus hermanos solteros, quienes se encargarían 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 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 las 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 afectar el derecho a la seguridad social en conexidad con el mínimo vital del trabajador, pues del pago de los aportes 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 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. Si el trabajador se le descuentan estas sumas directamente de su salario mensual, y no resulta justo que el trabajador sufra un tan grave perjuicio por una falta completamente ajena a su voluntad, imputable directamente a su empleador, por la cual aquel debe responder. En efecto, el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, que forma parte del Decreto 2686 de 1993 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. En 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 el efecto determine el gobierno.

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

En armonía con lo anterior, la sentencia C-177 de 1998 ya citada sostuvo sobre el incumplimiento por parte del empleador:

“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 como consecuencia negativa, por la mora del patrono o empleador en hacer oportunamente el pago de los aportes que le corresponden, junto con la parte que para el mismo efecto ha retenido de su salario, el hecho de que el empleado no pueda acceder a la pensión de jubilación”.

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

Ahora bien, con el fin de evitar que la mora en la transferencia de los aportes pueda afectar directamente el derecho a la pensión de jubilación, se reitera que el empleador debe responder por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el pago al trabajador”.

derechos fundamentales de quien ha completado los requisitos para acceder al reconocimiento de la ley, el legislador ha consagrado mecanismos para que las entidades administradoras cobren aquellos y su cancelación extemporánea, como medio para corregir el funcionamiento del sistema de seguridad social y no desproteger al afiliado. Así, los artículos 23 y 24 de la ley 100 de 1993 consagran mecanismos relacionados con la sanción por mora y las acciones de cobro contra el empleador. Por su parte, sobre la obligación, los artículos 20 y 24 del Decreto 1406 de 1999, establecen los plazos para presentar los recursos. El Decreto 2633 de 1994, reglamentario de los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993, establece acciones de cobro.

De lo expuesto, es claro, entonces, que la ley atribuye claramente a las entidades administradoras la función de exigir al patrono la cancelación de los aportes pensionales, para solventar las situaciones y para imponer las sanciones a que haya lugar, no siendo posible a aquellas alegar a su favor su propia negligencia en la implementación de esa atribución. También ha precisado la Corporación que, estar la administradora facultada para efectuar el cobro de lo que por concepto de aportes le adeuda el empleador habiéndolo hecho, una vez aceptado el pago en forma extemporánea se entenderá como efectivo y, 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 vez que, a pesar de la falta de transferencia de dichas sumas a las entidades responsables, al trabajador se le ha debido hacer las deducciones mensuales respectivas, por lo cual se encuentra ajeno a dicha mora.

5. El caso concreto

En el presente caso el actor solicita la autorización para cancelar las semanas en mora que no fueron 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 3 de la ley 100 de 1993 y en el artículo 12 del acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1999, norma aplicable. Considera que ha cumplido con los requisitos allí exigidos, al tener más de 60 años, por haber nacido 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 Historial 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 la 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 documento el actor hizo referencia al hecho que en su historia laboral no figuraban las semanas cotizadas durante la prestación de servicios a la empresa Coltejer desde el 10 de julio de 1961 hasta el 26 de septiembre de 1990.

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 o 55 años si es mujer y 500 semanas pagadas dentro de los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la condición referida o 1000 semanas cotizadas en cualquier época, para adquirir el derecho a la pensión, según

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 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 931 semanas, de las cuales 111 corresponden a los últimos 20 años anteriores a la fecha de cumplir la edad mínima requerida.

Que el parágrafo 2º del artículo [2º](#) del Acuerdo 027 de 1993, modificatorio del artículo 76 del Decreto 1990, dispone que los trabajadores dependientes que por su razón de la mora en el pago de los aportes del empleador, no tengan derecho a la pensión de vejez o invalidez o esta se vea reducida, podrán cobrar 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 que 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 estaría cohonestando con la evasión parafiscal del empleador con respecto al cumplimiento de 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 la edad para acceder a la pensión de vejez, el día 26 de Mayo de 2006, es decir que se encuentra 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 la 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 la 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 el precedente, es claro, que la entidad accionada estaba en el deber de exigir al patrono la cancelación

aportes pensionales, por cualquiera de las vías legalmente establecidas y de imponer las sanciones a su lugar, y no hacer recaer sobre el trabajador las consecuencias negativas que se puedan derivar de la inacción del empleador en el pago de dichos aportes, toda vez que éste se encuentra ajeno a dicha situación. 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 cancelar 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 pierdan el 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 respecta a los trabajadores se refiere.” Dicha norma no señala ni exige una prueba en particular para demostrar la mora del empleador o su insolvencia, como se lo ordena la entidad accionada en su escrito del 4 de septiembre de 1993 al actor, por tanto, en el caso objeto de estudio, la certificación aportada por el señor Londoño Agudelo es 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, el cual 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 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 tiene 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 indolidos por 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 se limitó a prescribir las acciones y optó por negar la pensión de vejez al actor, siendo esta 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 dijo sobre las semanas que debieron ser consignadas por COLTEJER Nit. 890900259-1 desde el 10 de julio de 1970 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 dio 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 reconoció 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 al punto en particular.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el actor cuenta con los requisitos señalados por la ley para obtener la pensión,

pensión de vejez, es decir, tiene más de sesenta (60) años de edad y tiene 931 semanas reconocidas semanas cotizadas y no canceladas por parte de PRONOINDUSTRIAS, que al sumarlas dan como 1248 semanas, determina esta Sala que es beneficiario de esta prestación, la cual debe ser reconocida a 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 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 constitucional por el mecanismo definitivo de los derechos invocados dadas las especiales circunstancias que rodean al caso, en el hecho de que no cuenta con instrumentos judiciales ordinarios que resulten eficaces para lograr la protección de los derechos constitucionales.

En consecuencia, se concederá el amparo de sus derechos de petición, a la seguridad social y al mínimo vital, dejando 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. con las demás empresas o empleadores, que no hayan sido tenidas en cuenta por esta misma causa y 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 el nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado de Conocimiento Categoría Circuito de Envigado 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 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 en 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



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

