



**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI**

**SENTENCIA No. 58**

Santiago de Cali, veintinueve (29) de septiembre de dos mil diecisiete (2017).

**OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Corresponde al despacho proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela incoada en nombre propio por el señor Hernando Sanabria Castillo en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. HECHOS**

Narra que en la actualidad cuenta con 84 años de edad, clasificado en Sisben nivel III y tiene afectada su salud al habersele diagnosticado cardiomiopatía isquémica de piel y próstata así como diferentes comorbilidades de base.

Señala que cotiza al sistema general en pensiones desde el año 1973 para lo cual realizó aportes al Instituto de los Seguros Sociales hoy Colpensiones, además manifiesta que depende económicamente de su esposa la señora Amparo Margot López Cobo.

Indica que en respuesta a petición elevada el 15 de abril de 2014, Colpensiones expidió su historia laboral reflejándose en ella solamente 148,57 semanas cotizadas correspondientes a los periodos: enero 1 de 1973 a julio 2 de 1973, cotizante empresa Editorial Labor Colombiana Ltda y de julio 27 de 1984 a noviembre 30 de 1986, cotizante empresa Ediciones Calima, existiendo inconsistencias al faltar aportes pensionales.

Nuevamente el 26 de enero de 2017 solicitó a Colpensiones actualizar el saldo de los aportes en razón a que en su historia laboral se establece que ha laborado una

mayor cantidad de tiempo pero con la novedad de que no se han cancelado los aportes pensionales, consistiendo dicha petición en que se reconozcan los siguientes tiempos que laboró, así:

Empresa Detergentes S.A. desde el 31 de diciembre de 1971 hasta el 3 de noviembre de 1972; Empresa Materiales Didácticos de Colombia a partir del 4 de mayo de 1976 al 30 de octubre de 1976; Empresa Editorial Labor Colombiana Ltda desde el 1 de enero de 1973 hasta marzo 2 de 1977 y Empresa Ediciones Calima a partir del 27 de julio de 1984 hasta diciembre 31 de 1994, total de días laborados 5.817 equivalentes a 831 semanas los cuales no se tienen en cuenta en su historia laboral.

Señala que Colpensiones dio respuesta indicando que los empleadores Detergentes S.A.; Editorial Labor Colombiana Ltda y Ediciones Calima no registran pagos para los periodos reclamados, lográndose solo acreditar en la historia laboral los ciclos de mayo 4 de 1976 hasta octubre 30 de 1976, cotizados por la empresa Materiales didácticos de Colombia, esto es, 274,85 semanas, para un total de 423,42 semanas cotizadas estando pendiente por acreditar 556,154 semanas.

Aduce que al incluir la totalidad de las semanas laboradas, esto es, 979,57 mas 308,37 que debe reconocerle Avianca Holding S.A. sumarian un total de 1.287,94, lo cual le permitirá acceder a la pensión de vejez

Indica además que es sujeto de especial protección al encontrarse en estado de debilidad manifiesta, toda vez que si bien cuenta con mecanismos judiciales de defensa judicial como el proceso ordinario laboral, su avanzada edad, su condición de salud y el sometimiento a un trámite judicial no le garantizan el acceso real y efectivo a la justicia, al existir una gran probabilidad que fallezca antes de que se imparta justicia.

Indica que Colpensiones se allanó a la mora al no haber ejercitado las herramientas que tenía a su disposición para lograr recaudar el pago del periodo de cotizaciones que reclama.

## **1.2. PRETENSIONES**

Se pretende por este medio la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, igualdad, seguridad social, salud y mínimo vital, en virtud de lo cual se ordene a Colpensiones que como consecuencia del allanamiento a la mora corrija y actualice su historia laboral acreditando en ella los ciclos pendientes correspondientes a las empresas: Detergentes S.A. desde el 31 de diciembre de 1971 hasta el 3 de noviembre de 1972; Editorial Labor Colombiana Ltda a partir del 1 de enero de 1973 hasta marzo 2 de 1977 y Ediciones Calima a partir del 27 de julio de 1984 hasta diciembre 31 de 1994

## **II. TRÁMITE PROCESAL**

En primer lugar tenemos que la presente acción constitucional se repartió el día 15 de septiembre de 2017 al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, el cual devolvió el proceso a la oficina de apoyo judicial debido a que la titular del Despacho se encontraba disfrutando de permiso, siendo el mismo repartido a esta instancia judicial el 18 de septiembre de 2017.

Al reunir los requisitos previstos en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, la solicitud de tutela fue admitida por medio del Auto Interlocutorio N° 658 de 18 de septiembre de 2017, concediéndosele a la entidad accionada un término de 03 días para que se rindiera informe documentado sobre los hechos que motivan la acción, decisión que les fue notificada a las partes en debida forma<sup>1</sup>, en dicha providencia además se requirió tanto a la parte accionante como a Colpensiones con el fin de que remitieran los datos de ubicación de las empresas Detergentes S.A., Editorial Labor Colombiana Ltda y Ediciones Calima, o se informaran si estas habían desaparecido del ordenamiento jurídico, la entidad accionada no realizó pronunciamiento alguno al respecto, por su parte el actor indicó que dichas empresas habían desaparecido del ordenamiento jurídico, en virtud de lo cual no era posible remitir los datos de ubicación de las mismas<sup>2</sup>.

Teniendo en cuenta la información suministrada por la parte actora no fue posible vincular a la presente acción constitucional a las empresas Detergentes S.A.,

---

<sup>1</sup> Ver folios 57 a 60 del expediente.

<sup>2</sup> Folio 61 c. único

Editorial Labor Colombiana Ltda y Ediciones Calima, al indicarse que desaparecieron del ordenamiento jurídico.

### **III. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS**

#### **COLPENSIONES**

No rindió el informe solicitado ni realizó pronunciamiento alguno frente a la acción de tutela presentada.

### **V. CONSIDERACIONES**

**5.1. PRESUPUESTOS PROCESALES.-** Los requisitos indispensables para la válida conformación de la relación jurídica procesal deben ser motivo de estudio antes de centrarse en el fondo del presente asunto litigioso.

Respecto de la competencia no existe reparo alguno, toda vez que este Despacho es competente para resolver sobre la protección constitucional solicitada, conforme a lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, y el párrafo 2° del numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000.

La capacidad para ser parte, para obrar procesalmente, se manifiestan ostensiblemente en el caso de autos, tanto en el accionante quien se encuentra facultado de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, así como por la entidad accionada persona jurídica de derecho público la cual puede comparecer al proceso.

Con relación a la solicitud, se atempera a los requisitos legales.

**5.2. NORMAS LEGALES APLICABLES.-** Los derechos objeto de protección en el presente asunto se encuentran regulados en los artículos 11, 13, 48, 49 y 53 de la Constitución Política.

**5.3. EL PROBLEMA PLANTEADO.** De acuerdo con los hechos fundamento de la solicitud de tutela corresponde a este despacho dar respuesta al interrogante, a saber:

¿Se encuentra probada la vulneración de los derechos fundamentales del accionante a la vida digna, igualdad, seguridad social, salud y mínimo vital y en

consecuencia hay lugar a ordenar a Colpensiones que corrija y actualice la historia laboral del accionante al haberse cristalizado la figura jurídica del allanamiento a la mora en cabeza de la entidad accionada?

#### **5.4. FUNDAMENTO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL.-**

##### **DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS.-**

El máximo tribunal Constitucional en sentencia T – 675 del 9 de septiembre de 2011, magistrada ponente Doctora María Victoria Calle Correa, se pronunció sobre el derecho a la vida, en los siguientes términos:

*“El Derecho a la vida, constituye, así lo ha delineado desde sus inicios esta Corporación, el sustento y razón de ser para el ejercicio y goce de los restantes derechos, establecidos tanto en la Constitución como en la ley; con lo cual se convierte en la premisa mayor e indispensable para que cualquier persona natural se pueda convertir en titular de derechos u obligaciones.*

*Pero así mismo la Corte Constitucional, en abundante jurisprudencia ha sostenido que el derecho a la vida reconocido por el constituyente, no abarca únicamente la posibilidad de que el ser humano exista, es decir, de que se mantenga vivo de cualquier manera, sino que conlleva a que esa existencia deba entenderse a la luz del principio de la dignidad humana, reconocido en el artículo 1° de la Carta como principio fundamental e inspirador de nuestro Estado Social de Derecho.*

*En sentencia SU-062/99 este Tribunal, en lo pertinente, precisó que:*

*“Al tenor de lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política, Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana. La dignidad, como es sabido, equivale al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal. Equivale, sin más, a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. De esta manera, la dignidad se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado colombiano”.*

*Desarrollando los conceptos anteriores, la jurisprudencia constitucional en torno del derecho a la vida ha hecho énfasis en que éste no hace relación exclusivamente a la vida biológica, sino que abarca también las condiciones mínimas de una vida en dignidad.*

*Así las cosas, la efectividad del derecho fundamental a la vida, sólo se entiende bajo condiciones de dignidad, lo que comporta algo más que el simple hecho de existir, porque implica unos mínimos vitales, inherentes a la condición del ser humano...”.*

## DERECHO A LA IGUALDAD

La Corte Constitucional ha dicho que *“La igualdad cumple un triple papel en nuestro ordenamiento constitucional por tratarse simultáneamente de un valor, de un principio y de un derecho fundamental<sup>3</sup>”*.

La aludida Corporación en la sentencia C-250 del 28 de marzo de 2012, con ponencia del Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, frente al principio – derecho a la igualdad sostuvo:

*“(…) De los diversos contenidos del principio general de igualdad, surgen a su vez el derecho general de igualdad, cuya titularidad radica en todos aquellos que son objeto de un trato diferenciado injustificado o de un trato igual a pesar de encontrarse en un supuesto fáctico especial que impone un trato diferente, se trata entonces de un derecho fundamental que protege a sus titulares frente a los comportamientos discriminatorios o igualadores de los poderes públicos, el cual permite exigir no sólo no verse afectados por tratos diferentes que carecen de justificación sino también, en ciertos casos, reclamar contra tratos igualitarios que no tengan en cuenta, por ejemplo, especiales mandatos de protección de origen constitucional (…).”*

## - DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

La Corte Constitucional en sentencia T – 729 del 19 de septiembre de 2012, M.P. Alexei Julio Estrada, sobre el tema señaló:

*“La seguridad social se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se sigue de la lectura del artículo 48 superior, el cual prescribe lo siguiente:*

*“La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.*

*Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (…).”*

*La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social. El artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptado por las Naciones Unidas en 1966, aprobado en Colombia mediante Ley 74 de 1968 y ratificado por el Estado colombiano el 29 de octubre de 1969 afirma que:*

*“Artículo 9. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.*

*De manera similar, el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, incorporado al ordenamiento jurídico colombiano por Ley 319 de 1996 prescribe:*

---

<sup>3</sup> Sentencia C-818 del 13 de octubre de 2010, magistrado ponente Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORT

*“Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”.*

De la lectura de las normas transcritas se deduce que el derecho a la seguridad social protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que les permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral.

#### **DEL DERECHO A LA SALUD.-**

En la sentencia T-760 del 31 de julio de 2008, la Corte Constitucional analizó las distintas posiciones jurisprudenciales desarrolladas para la protección del derecho a la salud, entre ellas la conexidad, y planteó que ésta ya no debía utilizarse porque el derecho a la salud es de aplicación autónoma, con fundamento en la existencia de unas normas específicas que lo desarrollan, y por tanto, se hace exigible como fundamental desde una perspectiva prestacional.

La anterior posición ha sido reiterada por la jurisprudencia de la Máxima Corporación Constitucional, quedando consolidado el derecho a la salud como un derecho fundamental y autónomo. En virtud de dicha categorización, la vulneración del derecho a la salud puede prevenirse o resarcirse mediante la acción constitucional de tutela, sin exigirse como requisito para invocarlo, el hecho de que se encuentre en grave peligro algún otro derecho fundamental como la vida.

El derecho a la salud ha sido definido como *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”*<sup>4</sup>.

El derecho a la salud, a una atención óptima y al sostenimiento o recuperación del estado de salud, otorgan al paciente la facultad de exigir al Estado o a las empresas promotoras de salud tanto del régimen contributivo como subsidiado: **a)** La prescripción y práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente; **b)** La calificación

---

<sup>4</sup> Ver entre otras la Sentencia T-020 del 2013 con ponencia del Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA y sentencia T-131 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso; y c). La prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles.

La Ley 1751 de febrero 16 de 2015 *“Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”*, frente a este derecho consignó que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, dándose igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado, determinando ésta como sujetos pasivos de la misma a todos los agentes, usuarios y demás que intervengan de manera directa o indirecta, en la garantía del derecho fundamental a la salud.

## **DERECHO AL MÍNIMO VITAL**

Frente a este derecho la Corte Constitucional ha indicado que es *“el que tienen todas las personas a vivir bajo unas condiciones básicas o elementales que garanticen un mínimo de subsistencia digna (...)”*<sup>5</sup>, derecho que también ha indicado no puede ser evaluado desde un punto cuantitativo sino también cualitativo, es decir, su evaluación y aplicación no es general sino que se debe adecuar al caso en concreto, verificándose *“el nivel de vida”* de quien depreca su amparo, lo que constituyen para aquel sus necesidades básicas y si su insatisfacción atenta contra el derecho a la dignidad humana (*Consúltese la Sentencia T-581 A del 25 de julio de 2011 M.P: Mauricio González Cuervo*).

En efecto, la Alta Corporación en materia constitucional ha reiterado en su jurisprudencia que el mínimo vital es un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, pues *“constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud,*

---

<sup>5</sup> Ver entre muchas, sentencias SU-111 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-1735 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-054 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-552 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.

*prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional*<sup>6</sup>.

## **PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

Previo a abordar la solución al caso concreto, se analizará por esta instancia judicial si es procedente la acción de tutela presentada, al respecto se debe indicar que la acción de tutela no procede cuando existan otros medios de defensa judicial según lo establecido en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, no obstante lo anterior, esta será procedente cuando el mecanismo legal sea ineficaz o en caso de que se pretenda evitar un perjuicio irremediable<sup>7</sup>.

En el presente caso tenemos que el actor cuenta con 84 años de edad – en virtud de lo cual es una persona de la tercera edad que amerita especial protección del Estado, quien además sufre de algunas afectaciones en su salud connaturales a su avanzada edad, por tanto pese a que cuentan con el procedimiento ordinario laboral para debatir lo aquí pretendido, dadas las condiciones especiales del actor – edad y estado de salud -, se considera que el mismo no constituye un medio idóneo o efectivo para lograr se imparta justicia, ante ello la acción resulta procedente y como tal se analizara de fondo el presente asunto.

## **JURISPRUDENCIA QUE RIGE EL ALLANAMIENTO A LA MORA EN COTIZACIONES A PENSIÓN**

La honorable Corte Constitucional en sentencia de tutela T- 761 de 21 de septiembre de 2010, Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa se pronunció acerca del allanamiento en mora respecto de cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensión y determinó cuando se cristalizaba dicha figura procesal, en los siguientes términos:

*“Para la Sala en el presente caso, la entidad demandada se ha allanado a la mora. La justificación de esta conclusión se basa en los documentos que figuran como prueba de la solicitud de amparo, que indican que en efecto, (i) el accionante ha cotizado desde 1979, (ii) su empleadora incurrió en mora en el pago de algunos*

---

<sup>6</sup> Sentencia T-184 de 2009.

<sup>7</sup> Constitución Política. Artículo 86. “(...) 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 (...)”.

*aportes, (iii) el Seguro Social cobró algunos aportes, celebrando un acuerdo de pago, pero (iv) **aparecen períodos sin cotización, sin que exista por parte de la entidad demandada acción de cobro.** No es claro entonces, porque en una oportunidad anterior, el Seguro Social ejerció sus competencias legales para cobrar y celebrar acuerdos de pago, para la cancelación de los aportes atrasados y en los períodos que se reportan sin cotización, no ejerció dicha competencia.*

***Esta actitud, es justamente la que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado, como un comportamiento institucional que da lugar al allanamiento a la mora de la entidad encargada de la administración de los aportes, y a la concesión del amparo.** Así lo ha manifestado la Corporación, por ejemplo, en la sentencia T-138 de 2005. En ella, examinaba el caso de una persona a la cual se le había negado el reconocimiento de la pensión de invalidez, bajo el argumento de que su empleador no había cotizado algunas de las semanas que estaba obligado a cancelar, con lo cual obstaculizó que el peticionario alcanzara el número de mínimo semanas en el período legal inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez. En ese contexto, la Corte Constitucional adujo que si la entidad encargada de administrar la pensión, a pesar de advertir que el empleador estaba en mora en el pago de las semanas de cotización, no hace uso de los mecanismos establecidos para efectuar el cobro de estos ciclos, no puede luego negarle la pensión de invalidez al afiliado, sobre esa misma base. En caso de hacerlo, la entidad administradora estaría descargando un peso en una persona que, como el solicitante de pensión, ya tiene suficientes cargas sobre sus hombros y le podría estar violando su derecho fundamental al mínimo vital, si depende de esa pensión para subsidiar y atender sus necesidades básicas.” (Negrillas del Despacho)*

Nuevamente la Alta Corporación Constitucional en sentencia T – 398 del 2 de julio de 2013, Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretel Chaljub, se pronunció sobre el tema del allanamiento a la mora en lo referente a las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en pensión, además aclaró que era procedente el pago por parte del empleador de las cotizaciones anteriores al año 1991 en razón a que el legislador autorizó expresamente la acumulación de tiempo de servicio de los trabajadores que laboraran para empresas que tenían a su cargo el reconocimiento de la pensión y de la obligación del empleador de contar con los provisionamientos necesarios para el pago de los aportes al sistema, así:

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

...

*De otro lado, se evidencia que el empleador niega la prestación económica al peticionario porque señala que antes de 1991 no tenía la obligación de cotizar, por tanto no se puede “colegir que a partir de la fecha de inicio de labores del señor Tomás Morales se inició la cotización al Sistema General de Seguridad Social, pues esto desconoce primero, que el Instituto de Seguros Sociales (I.S.S.)*

*mediante resolución No. 03878 de Julio 17 de 1986, asumió el riesgo de invalidez, vejez y muerte (IVM) en el municipio de Carepa; y segundo, que la falta de afiliación oportuna del señor Tomas Morales Solera a las coberturas de IVM, no se debió a una omisión imputable a la parte empleadora, sino a la imposibilidad absoluta en que ésta se vio colocada por la acción y/o omisión del mismo trabajador y/o de las organizaciones sindicales a que éste estuvo afiliado, quienes se negaron sistemáticamente a consentir la entrega de los documentos necesarios para la afiliación y a suscribir el formulario mismo de la afiliación al ISS. Considera la sala que este argumento no es de recibo, por cuanto:*

*(i) Antes era procedente el pago de las cotizaciones surgidas antes de 1991 por parte del empleador, en virtud de lo establecido en la parte considerativa con relación a que el legislador autorizó expresamente la acumulación del tiempo de servicio de los trabajadores que laboraran para empresas que tenían a su cargo el reconocimiento de una pensión.*

*(ii) Era obligación del empleador contar con los provisionamientos necesarios para el pago de los aportes.*

...

*También se concluye que no es cierto que el empleador fue exonerado de la obligación de acumular el tiempo servido en los periodos no afiliado a seguridad social, y por el contrario, el Juez advirtió la omisión en el pago de ciertos periodos por parte del empleador. Por tanto señaló que deberá hacerse el cálculo actuarial por parte de éste, y proceder a pagar a la entidad para el reconocimiento y pago de la pensión. Así se evidencia en el siguiente extracto del fallo reseñado:*

*“Pero es claro que no puede perjudicar al trabajador el acto irresponsable del empleador que no lo afilia al sistema de seguridad social, debiendo hacerlo, pues el trabajador tiene el derecho irrenunciable a la seguridad social en los términos el artículo 48 superior.*

*Es por ello que la ley 797 de 2003, establece el mecanismo para acumular el tiempo servido en periodo no afiliado a la seguridad social, con semanas cotizadas al sistema, con el fin de otorgarle a trabajador los beneficios que la ley reconoce, que en este caso y en forma eventual sería una pensión de vejez.” (Subrayado fuera del texto)*

La Corte Constitucional posteriormente en sentencia T – 079 del 22 de febrero de 2016, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva se pronunció sobre el tema del allanamiento a la mora, en los siguientes términos:

*“La parte motiva de esta providencia refiere la jurisprudencia que, de forma consistente, ha aludido a la imposibilidad de trasladarles a los trabajadores las consecuencias de la mora de sus empleadores en el pago de los aportes a pensiones. La regla que la Corte ha consolidado sobre el particular parte del supuesto de que no son los afiliados, sino las administradoras, las que cuentan con las herramientas necesarias para perseguir el pago de esas cotizaciones.*

*Tales herramientas, contempladas en el Decreto 2633 de 1994, se activan cuando la administradora verifica que el pago se ha retrasado. Desde entonces, la entidad queda facultada para requerir al empleador moroso. Si transcurren quince días sin que el empleador se haya pronunciado al respecto, puede liquidar la obligación insoluta y cobrarla, pues la liquidación presta mérito ejecutivo.*

*Colpensiones cuenta, además, con facultades para fiscalizar e investigar a los empleadores y a los agentes retenedores de las cotizaciones. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 100 de 1993, la entidad puede requerir informes, exigir la presentación de documentos, ordenar la exhibición de libros y adoptar cualquier otra medida que contribuya a determinar oportuna y correctamente las obligaciones pensionales.”*

En suma de las citas jurisprudenciales traídas a colación, se tiene que la administradora del fondo de pensiones se allana a la mora cuando después de que no se realiza el pago de las cotizaciones al sistema pensional por parte del empleador, la entidad no adelanta las acciones administrativas o judiciales que tiene a su disposición para lograr el recaudo efectivo de las mismas; cabe recordar que el empleador tiene la obligación de cotizar a dicho sistema incluso antes del año 1991 como quiera que tenía a su cargo efectuar los aprovisionamientos necesarios para el pago de estos aportes.

## **VI. DESARROLLO DEL PROBLEMA.-**

### **6.1. PRUEBAS.**

Se aportaron los siguientes medios de pruebas:

Copia de la cédula de ciudadanía del accionante en la cual se establece que nació el 1 de diciembre de 1932, por tanto cuenta con 84 años de edad. (Fl.1)

Fotocopia de historias clínicas del actor de fecha 15 de septiembre, 2 y 26 de octubre de 2016, de la cuales se extrae que se le ha diagnosticado hipertensión arterial, adenocarcinoma de próstata, sarcoidosis pulmonar, síncope pérdida de conciencia, entre otros. (Fls. 2 a 10 c. ú.)

Copia de formato instrucciones para toma de colonoscopia diagnóstica y/o terapéutica. (Fls. 11 – 14 c. ú)

Fotocopia de historia clínica de fecha 15 de noviembre de 2016, con logo del Hospital Universitario San Jorge de Pereira, en la cual se observa los medicamentos que le han sido prescritos al actor y que se le ha diagnosticado IAM SEST TIPO II– infarto agudo de miocardio, cardiomiopatía isquémica, enfermedad neoplásica de piel y próstata, trombosis venosa profunda – TVP, insuficiencia renal aguda y crónica, obesidad, además en ella se evidencia que fue hospitalizado por episodio de infarto al miocardio desde el 7 de noviembre de 2016

al 15 del mismo mes y año, calendada en la cual se le dio de alta. (Fl. 15 – 25 c. ú.)

Copia de declaración extra juicio del 25 de marzo de 2017 suscrito por la señora Margot López de Cobo en la cual declara que su esposo, el señor Hernando Sanabria Castillo y su madre, depende económicamente de la deponente. (Fl. 26 c.ú.)

Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Amparo Margot López Cobo. (Fl. 27 c. ú.)

Fotocopia del certificado de matrimonio eclesiástico del accionante y la señora Amparo Margoth López Cobo con fecha de expedición del 16 de agosto de 2008. (Fl. 28 c.ú.)

Copia del registro civil de matrimonio del actor y la señora Amparo Margoth López Cobo de fecha de inscripción del 25 de marzo de 2009. (Fl. 29 c.ú.)

Copia de comprobante de pago nómina de la señora Amparo Margoth López Cobo, correspondiente al mes de febrero de 2017, en el cual se indica que el monto de la pensión es de \$1.953.119.

Copia de contrato de arrendamiento de bien inmueble destina a vivienda urbana familiar suscrito en el mes de febrero de 2017 por la señora Amparo Margot López Cobo en calidad de arrendataria, valor del canon de arrendamiento \$550.000. (Fls. 31 – 34 c. ú.)

Fotocopia de reporte de semanas cotizadas en pensiones en la cual se indica que se encuentra actualizada al 15 de abril de 2014, con logo de Colpensiones correspondiente al accionante, total de semanas cotizadas 148,57. (Fl. 35 c.ú.)

Copia de reporte de semanas cotizadas periodo 1967 a 1994, correspondiente al señor Hernando Sanabria Castillo, en la cual se relaciona las novedades registradas respecto de las empresas Detergentes S.A. – fecha de ingreso 31 de diciembre de 1971, retiro 3 de noviembre de 1972 - , Materiales Didact de Colomb – ingreso 4 de mayo de 1976, retiro 29 de octubre de 1976 -, Edit Labor Colombiana Ltda – ingreso 1 de enero de 1973, retiro 2 de julio de 1973, ingreso 1 de agosto de 1976,

retiro 2 de marzo de 1977 -, Ediciones Calima – ingreso 27 de julio de 1984, cambio de sistema 31 de diciembre de 1994 - y en la cual se indica que la empresa Ediciones Calima adeuda el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 1986 al 31 de diciembre de 1994, así como la relación el periodo cotizado y el valor que adeudan a Colpensiones, así como la relación de los nombres de las semanas no correlacionadas (Fl. 36 - 36 vuelto).

Copia de petición presentada ante Colpensiones el día 26 de enero de 2017 en la cual se solicita la corrección de la historia laboral, teniendo en cuenta los siguientes periodos: Detergentes S.A. a partir del 31 de diciembre de 1971 al 3 de noviembre de 1972; Materiales Didácticos de Colombia desde 4 de mayo de 1976 hasta 30 de octubre de 1976; Editorial Labor Colombia LTDA desde 1 de enero de 1973 al 2 de marzo de 1977 y Ediciones Calima a partir del 27 de julio de 1984 al 31 de diciembre de 1994. (FL. 37 c. ú.)

Fotocopia respuesta de Colpensiones del 2 de febrero de 2017 en la cual señala que frente al empleador Detergentes S.A. no se encontraron registros de pago a nombre del actor afiliado para el periodo 197112 a 197211 y que dichos ciclos están relacionados con el aportante Edit. Labor Ltda, patronal 04016107328; los ciclos 1976 a 197610 se acreditaron correctamente en la historia laboral aportante Materiales Didact de Colomb; también informan que el aportante Edit Labor Colombiana Ltd realizó cotiaciones a nombre del actor para los periodos que se reflejan en la historia laboral y por último respecto a los ciclos 198407 a 198611 empleador Ediciones Calim se encuentran acreditados en la historia laboral, además indica que figura deuda por el periodo comprendido entre 198612 a 199412 por lo cual no se tienen en cuenta para el total de semanas cotizadas, acreditándose un total de 423.42 semanas cotizadas por el accionante. (Fl. 38 – 38 vuelto. c. ú.)

Copia de reporte de semanas cotizadas – relación de novedades registradas empresas materiales Didact de Colomb, Edit Labor Ltda, Editorial Camilo Torres, Edit Labor Colombiana Ltd, Ediciones Calima, Maderas y Chapas de Nariño, Aerovías Nles de Colombia, así como los periodos pagados por las empresas aportantes, y el estado de cuenta de la empresa Ediciones Calima en la cual se indica que se debe cobrar el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 1986 al 31 de diciembre de 1994, además el reporte de las novedades no correlacionadas (Fls 39 – 41 c. ú. )

Oficio No. 3559 por medio de la cual se comunica al actor el fallo de tutela del 31 de agosto de 2017, proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento dentro de la acción de tutela con radicación 2017-00066, donde revocan el primer fallo y se ordena a Avianca Holding S.A. realice el traslado de los dineros indexados de la cuota parte pensional del tiempo laborado por el señor Hernando Sanabria Castillo en el periodo comprendido entre el 20 marzo de 1958 al 16 de febrero de 1964 y a Colpensiones que una vez recibidos los dineros indexados de la cuota parte pensional del tiempo laborado por el actor haga el respectivo estudio de la ley más favorable para conceder o negar la pensión de vejez al accionante. (Fl. 42)

Oficio del 22 de septiembre de 2017 en el cual el actor manifiesta al Juzgado que las empresas Detergentes S.A.; Editorial Labor Colombiana Ltda y Ediciones Calima desaparecieron del ordenamiento jurídico, por tanto no es posible remitir los datos de ubicación de dichas empresas. (Fl 61 c. ú.)

**6.2 PRESUNCIÓN.-** Como quiera que la entidad accionada no contestó la demanda ni allegó el informe respectivo forzoso resulta tener por ciertos los hechos planteados en la demanda en lo referente a las actuaciones que esta haya realizado, es decir, que se encuentran inconsistencias en su historia laboral al no haberse incluido la totalidad del tiempo que sirvió o laboró para las empresas Detergentes S.A.; Editorial Labor Colombiana Ltda y Ediciones Calima.

### **6.3. CASO EN CONCRETO**

Con el fin de resolver el caso que nos ocupa, en primer término se debe analizar si frente a las cotizaciones que debieron realizar al sistema de seguridad social en pensión las empresas Detergentes S.A.; Editorial Labor Colombiana Ltda y Ediciones Calima, se cristalizó la figura jurídica denominada allanamiento a la mora por parte de Colpensiones.

Para realizar tal análisis se debe tener en cuenta la línea jurisprudencial traída a colación la cual indica que la administradora del fondo de pensiones se allana a la mora cuando no se realizaron las cotizaciones de manera oportuna por parte de los empleadores al sistema pensional y la entidad no adelanta las acciones, administrativas o judiciales, que tiene a su disposición para lograr el recaudo

efectivo de las mismas, teniendo en cuenta además que la obligación de cotizar de los empleadores al sistema surgió incluso antes del año 1991.

Ahora bien, el señor Hernando Sanabria Castillo solicitó el 26 de enero de 2017 a Colpensiones corrigiera y actualizara su historia laboral teniendo en cuenta los periodos laborados para la empresas: Detergentes S.A. a partir del 31 de diciembre de 1971 al 3 de noviembre de 1972; Materiales Didácticos de Colombia desde 4 de mayo de 1976 hasta 30 de octubre de 1976; Editorial Labor Colombia LTDA desde 1 de enero de 1973 al 2 de marzo de 1977 y Ediciones Calima a partir del 27 de julio de 1984 al 31 de diciembre de 1994.

Así las cosas, se analizará de manera individual si frente a cada una de las cotizaciones que debieron realizar las empresas en cita se ha constituido la figura procesal del allanamiento a la mora en el sistema pensional:

i) DETERGENTES S.A.

Solicita el actor se le reconozca el tiempo que aduce prestó sus servicios comprendido entre el 31 de diciembre de 1971 al 3 de noviembre de 1972.

En el plenario según el documento obrante a folio 36 Colpensiones reconoce como empleador a la empresa en cita y figura como ingreso el 31 de diciembre de 1971 y retiro el 3 de noviembre de 1972; sin embargo en la respuesta entregada al actor de fecha 2 de febrero de 2017 y que obra a folio 38, manifiesta que no se puede tener en cuenta este tiempo por cuanto no hay evidencia del vínculo laboral.

Tal respuesta no se acompasa con la historia laboral expedida por la misma entidad y que, como se indicó, obra a folio 36, en este documento reconocen que hubo afiliación y desafiliación en las mismas fechas solicitadas por el actor.

Ante ello, esta instancia considera que debe tenerse por probado el vínculo laboral y como tal, ante el no pago por parte del empleador de los aportes respectivos y el no cobro por Colpensiones de lo debido, debe esta última allanarse a la mora y como tal dicho periodo de tiempo debe tenerse en cuenta en su historia laboral como debidamente cotizado.

ii) EDITORIAL LABOR COLOMBIANA LTDA

El actor solicita en la acción de tutela se reconozca el tiempo que aduce trabajo para la empresa aludida entre el 1 de enero de 1973 al 2 de marzo de 1977.

De la historia laboral que obra a folio 39 vuelto se tiene que se encuentran reportadas y pagadas por la empresa Editorial Labor Colombiana Ltda las cotizaciones correspondientes a los ciclos comprendidos entre el 1 de enero de 1973 al 2 de julio de 1973 y del 1 de agosto de 1976 al 26 de julio de 1978, por tanto frente a dichos periodos y que están incluidos en su mayoría en el ciclo solicitado por el actor – 1/01/1973 a 2/03/1977 no hay lugar a realizar pronunciamiento alguno al haberse acreditado su cotización.

Ahora bien, se analizara si se encuentra acreditado que el accionante laboró para dicha empresa durante el periodo de tiempo comprendido entre el 3 de julio de 1973 y el 31 de julio de 1976 y del cual pide el actor su inclusión, al estar comprendido dicho periodo dentro del ciclo que pretende se incluya en su historia laboral, al respecto y según lo consignado en la misma – folio 39 - no obra prueba que el actor para dicha interregno de tiempo prestara sus servicios a esta empresa, por tanto no hay lugar a proferir orden alguna.

Y, iii) EDICIONES CALIMA

Pide el actor en la acción constitucional se reconozca el tiempo que aduce trabajo para la empresa en cita desde el 27 de julio de 1984 al 31 de diciembre de 1994

Frente a ello y según la respuesta otorgada por la entidad de fecha 2 de febrero de 2017 visible a folio 38, así como de la historia laboral que obra a folio 39 vuelto se tiene que se acreditaron las cotizaciones del ciclo comprendido entre julio de 1984 a noviembre de 1986, luego no hay lugar a proferir orden alguna con relación a este periodo.

De otra parte, tenemos que en la respuesta en comento se indicó que se adeuda por parte de la empresa Ediciones Calima el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 1986 al 31 de diciembre de 1994, lo cual también se desprende de lo consignado en la historia laboral que obra a folio 40.

Así las cosas, y como se acreditó en el plenario que el actor laboró para la empresa Ediciones Calima durante el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 1986 al 31 de diciembre de 1994 tal como se desprende de su historia laboral visible a folio 36 del cuaderno único, así como el no pago por parte del empleador de las cotizaciones respectivas y el no cobro de lo debido por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, se tiene que se configuró la figura procesal denominada allanamiento a la mora, por tanto dicho ciclo debe incluirse en la historia laboral del accionante como efectivamente cotizado.

A continuación se indicaran los ciclos de cotizaciones al sistema pensional que deben ser incluidos en la historia laboral del actor, así:

i) Empresa Detergentes S.A. ciclo comprendido entre el 31 de diciembre de 1971 al 3 de noviembre de 1972.

Y, ii) Empresa Ediciones Calima ciclo correspondiente al 1 de diciembre de 1986 al 31 de diciembre de 1994.

Así, recapitulando, el Despacho encuentra que Colpensiones vulneró los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, salud, seguridad social y mínimo vital del accionante, al no computar los ciclos de aportes correspondientes al periodo en que trabajó para las empresas Detergentes S.A. y Ediciones Calima anteriormente señalados, sobre el supuesto de que su empleador no los había pagado, en razón a que la entidad se allanó a la mora como se indicó anteriormente.

Ahora bien, frente al derecho a la igualdad y teniendo en cuenta que en el plenario no se acreditó que a otro afiliado al sistema de seguridad social en pensiones se le haya computado en su historia laboral los ciclos de aportes que haya laborado sin que se hubiese realizado el pago de las cotizaciones por el empleador y que la entidad no adelantó las acciones para su recaudo, allanándose por tanto a la mora, no se ampara el derecho en cita.

En mérito de todo lo anteriormente expuesto, El Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO. TUTELAR** los derechos fundamentales a la vida digna, salud, seguridad social y mínimo vital del señor Hernando Sanabria Castillo identificado con cédula de ciudadanía No. 116.971, vulnerados por la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES.

**SEGUNDO.** Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES dentro del término de cuarenta y ocho horas, corrija y actualice la historia laboral del señor Hernando Sanabria Castillo identificado con cédula de ciudadanía No. 116.971, para lo cual deberá incluir dentro de la misma los siguientes ciclos, teniendo en cuenta que la entidad se allanó a la mora:

i) Empresa Detergentes S.A. ciclo de cotizaciones al sistema de seguridad social en pensión comprendido entre el 31 de diciembre de 1971 al 3 de noviembre de 1972.

Y, ii) Empresa Ediciones Calima, ciclo de cotizaciones al sistema de seguridad social en pensión correspondiente al 1 de diciembre de 1986 al 31 de diciembre de 1994.

Para el adecuado seguimiento al cumplimiento del presente fallo de tutela, la orden se extenderá hasta la obligación de las entidad accionada de informar a este Despacho Judicial, en el término de la distancia, sobre el acatamiento a lo aquí dispuesto (artículo 27 del Decreto 2591 de 1991).

**TERCERO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, por lo expuesto.

**CUARTO: ENVÍESE** la presente actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si NO fuere impugnada, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ZULAY CAMACHO CALERO**  
**JUEZ**