

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



**JUZGADO CUARENTA Y SIETE (47) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., 14 de abril de 2021

Clase de Proceso : **ACCIÓN DE TUTELA**

Radicación No. : **11001334204720210008800**

Accionante : **CARLOS FEO DÍAZ**

Accionada : **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES**

Asunto : **D. A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS, MÍNIMO VITAL, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL E IGUALDAD, bajo el principio de favorabilidad**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete (47) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1.- ANTECEDENTES

Con fundamento en el artículo 86 de la C. P., el Decreto 2591 de 1991 y el 1382 de 2000, procede el Despacho a decidir en primera instancia, la acción de tutela, promovida por el señor **CARLOS FEO DÍAZ**, quien actúa en nombre propio, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, por presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y justas, mínimo vital, salud, seguridad social e igualdad, bajo el principio de favorabilidad.

1.1. HECHOS

- El actor es cotizante de Colpensiones antes Instituto de los Seguros Sociales, nacido el 29 de septiembre de 1952, actualmente tiene 68 años de edad.

- El día 26 de febrero de 2014 a través de solicitud 2014-1604837 el tutelante solicitó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez en atención a que es beneficiario del régimen de transición, después de haber laborado más de 20 años y contar con más de 61 años de edad.
- COLPENSIONES denegó lo solicitado a través de la Resolución GNR 284287 del 13 de agosto del 2014, por no cumplir con las semanas mínimas de cotización establecidas en el Decreto 758 de 1990 y en la Ley 71 de 1988, pues se tienen en cuenta por parte de la entidad 943 semanas.
- Contra la resolución anterior, el actor eleva recurso de reposición y en subsidio apelación mediante radicado 2014-7826930, resuelto por la administración mediante la Resolución GNR 449791 del 30 de diciembre del 2014, confirmándose en todas y cada una de sus partes el acto administrativo controvertido.
- Revisadas las semanas cotizadas por el demandante el actor observa que no tienen en cuenta por COLPENSIONES al momento de emitir el acto administrativo de reconocimiento pensional las semanas laboradas en las empresas TECNO VÉLEZ IMPRESORES Y UNIVERSAL DIDÁCTICA, requiriendo su incorporación el día 16 de septiembre de 2019, a través de solicitud con radicado No. 2019-12499717.
- La entidad accionada mediante oficio del 18 de septiembre de 2019, radicado, BZ2019-12606108-2734529, requirió al actor con el fin de que aportara documento de identidad del afiliado ampliado al 150%, formulario de corrección de Historia Laboral datos básicos el afiliado, tarjetas de reseña, tarjetas de comprobación de derechos, número de afiliación, formulario de autoliquidación de aportes, copia de aviso de entrada, copia de registro mensual de trabajadores RMT, copia planilla de aportes y comunicación oficial recibida con soportes por enfermedades catastróficas, documentos aportados de forma parcial, mediante radicado 2020-9131131 del 15 de septiembre de 2020.
- El área de Dirección de historia laboral de COLPENSIONES, a través de oficio BZ2019-13252450- 3596704, solicitó al accionante los documentos faltantes para la acreditación de las semanas de cotización por incluir en el historial laboral.
- El requerimiento anterior, fue reiterado mediante oficio BZ2020-2386706-0486865 del 19 de febrero de 2020, sin que la documental requerida fuera incorporada de forma completa por el actor en virtud de que perdió contacto con las empresas en las que trabajó, incluyendo únicamente certificación de 1990 expedida como requisito para laborar en el Instituto de Desarrollo Urbano IDU el día 15 de septiembre de 2020, radicado 2020-9131251.

- El 7 de octubre de 2020 mediante comunicación BZ2020-9129988-2064892, resuelve las solicitudes del 15 de septiembre de 2020 y vuelve a requerir los documentos faltantes.
- Teniendo en cuenta lo anterior, el señor Carlos Feo Díaz presentó nueva solicitud el día 3 de noviembre de 2020 ante COLPENSIONES solicitando lo dejado de pagar por los empleadores TECNO VELEZ IMPRESORES y UNIVERSAL DIDACTICA, petición despachada de forma desfavorable por COLPENSIONES a través de oficio del 5 de noviembre de 2020, mediante oficio 2020-11166604.

1.2. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

El accionante sostiene que con el actuar de la COLPENSIONES, se le ha vulnerado su derecho fundamental de vida en condiciones dignas y justas, mínimo vital, la salud, seguridad social, igualdad bajo el principio de favorabilidad.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

Como la solicitud reunió los requisitos de ley, se le dio curso a través del auto admisorio del 5 de abril de 2021, que se notificó al Presidente de la **Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-**, para que informara a este Despacho sobre los hechos expuestos en la acción de tutela respecto de los derechos deprecados por el accionante.

De igual forma, mediante la providencia anterior, se requirió a la parte actora para que en el término del traslado incorporara a las presentes diligencias los documentos anexos con el formulario de solicitud de reconocimiento pensional dispuesto por COLPENSIONES, incluyendo las certificaciones expedidas por los empleadores UNIVERSAL DIDÁCTICA Y TECNO VÉLEZ IMPRESORES.

III. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES presentó informe vía electrónica el día 07 de abril de 2021, solicitando que el sentido del fallo esté dirigido a dar cumplimiento al Decreto 027 de 1993 artículo 2:

(...)

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, multa e intereses, liquidado por las dependencias competentes del ISS, en lo que a dichos trabajadores se refiere.

En cuanto a las respuestas dadas por la entidad al actor los días 18 de septiembre de 2019, 19 de febrero, 17 de septiembre, 29 de septiembre y 5 de noviembre de 2020, se le requiere para la incorporación de la documental que permita acreditar los periodos cotizados en UNIVERAL DIDÁCTICA y TÉCNICO VÉLEZ IMPRESORES en los ciclos 1983/01 a 1986/12 y 1988/01 a 1990/12, respectivamente.

Concluyéndose por la entidad *“que no es posible que se acoja al proceso de recuperación de semanas por los periodos laborados y no cotizados por el empleador UNIVERSAL DIDACTICA y TECNO VELES IMPRESORES, por no cumplir con alguna de las condiciones establecidas para que se configure dicho proceso, toda vez que el afiliado, señor(a) CARLOS FEO DIAZ, para el periodo que solicita el trámite de recuperación de semanas, no registra afiliación con el empleador UNIVERSAL DIDACTICA y TECNO VELES IMPRESORES”*.

Respecto a la procedencia de la presente acción, se debe tener en cuenta su carácter residual y excepcional que no puede sustituir los mecanismos ordinarios de defensa y juez natural preestablecidos por el legislador.

Para la entidad, no existe justificación frente a la inactividad del accionante ante la jurisdicción ordinaria frente a la negatividad de COLPENSIONES al no encontrarse afiliación del tutelante en la base de datos de la entidad.

De otra parte, se hace mención al derecho fundamental del Hábeas Data en las historias laborales administradas por COLPENSIONES bajo el marco normativo contemplado en el la ley 1784 de 2014 y la ley 1582 de 2012, es así, que frente a errores operacionales el actor debe demostrar que la información se encuentra en la base de datos de la entidad administradora, según la posición estudiada en Sentencia de la Corte Constitucional T- 482 de 2012. M.P.

Igualmente, el artículo 55 del Decreto 3041 de 1966 dispone que frente a los errores u omisiones en los tiempos de cotización estos no podrán ser reclamados si el asegurado no suministra todos los datos de identificación.

Para establecer la procedencia del hábeas data, se citan las reglas contenidas en la sentencia T-067 de 2007 *“En suma, el derecho al habeas data resulta vulnerado en los eventos en que la información contenida en un archivo de datos (i) sea recogida de forma ilegal, (ii) sea errónea, (iii) o verse sobre aspectos reservados de la esfera personal del individuo”*, En concordancia con lo expuesto en T-658 de 2011, así pues, para la entidad en la medida que está entregando información reportada por el ISS ya liquidado, esta no presenta datos erróneos ni fue recopilada de forma ilegal.

Considera la entidad, en cuanto a la imputación de pago realizada por el actor, este será procedente solamente cuando se hacen efectivos los aportes respectivos, teniendo en cuenta que el fondo común de naturaleza pública de los afiliados y sus rendimientos garantizan el pago de las prestaciones, artículo 32 literal b) de la Ley 100 de 1993. Por lo tanto, según los argumentos anteriores se solicita denegar lo solicitado por el tutelante por ser improcedente.

IV. CONSIDERACIONES

La acción de tutela, considerada como una de las grandes innovaciones del Constituyente de 1991, con la cual se pretendió salvaguardar en una forma efectiva, eficiente y oportuna los derechos fundamentales, pues se trata de un mecanismo expedito que permite la protección inmediata de aquellos.

Este mecanismo, de origen netamente constitucional ha sido propuesto como un elemento procesal complementario, específico y directo cuyo objeto es la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos sean violados o se presente amenaza de su violación, sin que se pueda plantear en esos estrados discusión jurídica sobre el derecho mismo.

De esta manera el art. 86 de la C.P. lo consagró en los siguientes términos:

“ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

La mentada disposición constitucional fue desarrollada por el Decreto 2591 de 1991, en la que se dispuso además de los principios que la regían, su objeto y el procedimiento que ha de seguirse en los estrados judiciales.

Ha de advertirse que tanto en la norma constitucional como en la reglamentaria, el ejercicio de la citada acción está supeditado a la presentación ante el Juez Constitucional de una situación concreta y específica de violación o amenaza de vulneración, de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública, o en ciertos eventos definidos por la ley a sujetos particulares; además, el sujeto que invoca la protección debe carecer de otro medio de defensa judicial para proteger los derechos cuya tutela pretende, pues de existir estos la tutela es improcedente, excepto cuando se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, al no ser suficientes los mecanismos ordinarios para lograr la protección reclamada.

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se contrae a determinar si la **Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-**, ha vulnerado el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas y justas, mínimo vital, salud, seguridad social, igualdad en aplicación al principio de favorabilidad del señor **CARLOS FEO DÍAZ**, al no reconocer y contabilizar en su historia laboral el tiempo trabajado en UNIVERSAL DIDÁCTICA Y TECNO VÉLEZ IMPRESORES por la mora registrada sobre el pago de aportes y omisión en el deber de afiliación en la administradora pensional, pese a la existencia del vínculo laboral.

4.2. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho considera que se hace necesario estudiar la normativa aplicable al caso y la jurisprudencia de la Corte Constitucional en lo que atañe a los derechos presuntamente vulnerados.

4.2.3. Procedencia de la acción de tutela.

La acción de tutela es un mecanismo previsto en la Constitución, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales frente a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, de la cual se desprenda vulneración o amenaza a los mismos; el cual sólo es procedente en la medida en que no se disponga de otro medio eficaz de defensa judicial para salvaguardar los derechos invocados, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para conjurar un perjuicio irremediable, o para hacer cesar un daño que se le viene ocasionando al tutelante.

El Decreto 2591 de 1991 creó este mecanismo para garantizar la protección de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, delimitando las reglas básicas para su aplicación y en tal sentido, su artículo 6° determinó la procedencia de esta vía para las siguientes situaciones, a saber: (i) cuando no exista otro mecanismo jurídico ordinario, (ii) cuando pese a la existencia de este, no resulta ser idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales y, (iii) para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

En razón a la naturaleza de la tutela, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-103 del 8 de febrero de 2008, señaló que este no puede interponerse para reclamar el pago de prestaciones sociales, pues estas son controversias de carácter litigioso que le corresponde resolver a la jurisdicción laboral, sumado al hecho de que la seguridad social no es considerada en sí misma como un derecho fundamental, “sino como un derecho social que no tiene aplicación inmediata”, que conlleva que los litigios generados en torno a este tema deben ser resueltos por la justicia ordinaria.

Bajo este contexto, no sólo basta con que la persona que depreca el amparo constitucional sea sujeto de especial protección, **sino que además debe acreditar la existencia de un perjuicio irremediable y que el trámite de un proceso ordinario para obtener el reconocimiento pensional resultaría más grave y lesivo a sus derechos fundamentales.**

En ese sentido, la acción de tutela no procede por regla general para ventilar asuntos cuyo conocimiento le ha sido deferido a la jurisdicción ordinaria, como lo son las controversias alusivas a la reclamación de pensiones y otras prestaciones económicas de que se ocupan los jueces laborales, so pena de despojar al amparo de su carácter excepcional.

Con relación a este aspecto, la Corte Constitucional en sentencia T-583 del 29 de agosto de 2013, señaló:

“(…)

*La Corte Constitucional ha sintetizado unas características para que proceda la acción frente al perjuicio irremediable. En primer lugar, debe ser inminente o próximo a suceder, **acreditado ello con suficientes elementos fácticos y tomando en cuenta, además, el origen del daño.** En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona, material y/o moralmente, susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas desde la doble perspectiva de dar respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y armonizar con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección*

deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.

El perjuicio irremediable exigido se refiere entonces al “grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables” para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho”. (negrilla fuera de texto)

De otra parte, en cuanto al requisito de inmediatez para reconocer y pagar pensiones en la sentencia SU-158 de 2013 el Alto Tribunal Constitucional sostuvo que el juez constitucional “*debe constatar el tiempo transcurrido entre la supuesta violación o amenaza de los derechos fundamentales y la interposición de la tutela*” y que “*esa constatación no es suficiente para tomar una decisión sobre la inmediatez del amparo, ya que no cualquier tardanza en la presentación de las acciones de tutela acarrea su improcedencia, sino sólo aquella que pueda juzgarse como injustificada o irrazonable*”.

De tal manera resulta procedente la presente acción constitucional al tratarse de personas de la tercera edad, **con afecciones de salud o en condición de discapacidad, a quienes sus circunstancias particulares las sitúa en planos de desigualdad frente a otros ciudadanos** y de aguda desventaja frente a las autoridades y los demás estamentos, supuesto bajo el cual es dable que los mecanismos ordinarios no se aprecien idóneos o eficaces de cara a la necesidad urgente de protección.

Tomando en consideración que en ciertos escenarios debe realizarse un análisis más dúctil del requisito de subsidiariedad, la jurisprudencia ha puntualizado los eventos en los que es posible acudir al juez de tutela para reclamar prestaciones de contenido económico¹.

En relación con el carácter subsidiario de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de un derecho prestacional, la Corte Constitucional ha establecido que el juez constitucional deberá verificar los siguientes requisitos:

- “a. Que se trate de sujetos de especial de protección constitucional.*
- “b. Que la falta de pago de la prestación o su disminución genere un alto grado de **afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital,***
- “c. Que el accionante haya **desplegado cierta actividad administrativa y judicial** con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada.*
- “d. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados².”*

¹ Ver Sentencia de Revisión Corte Constitucional T-012 de 2017. Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS.

² Sentencia T-343 de 2014, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

4.2.4 La procedencia excepcional de las tutelas que persiguen el reconocimiento y pago de pensiones.

La naturaleza subsidiaria y residual que la Carta Política le atribuyó a la acción de tutela y la existencia de unos mecanismos judiciales específicamente diseñados para la solución de las controversias relativas al reconocimiento y pago de las prestaciones que cubren las contingencias amparadas por el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones explican que, como regla general, la Corte Constitucional haya considerado improcedentes las tutelas que involucran disputas de esa naturaleza.

La Corte Constitucional, en efecto, ha insistido en que los debates relativos al reconocimiento, liquidación o pago de prestaciones sociales deben someterse a consideración de los jueces de la jurisdicción ordinaria laboral o de la jurisdicción contencioso-administrativa, según corresponda, de conformidad con las competencias que el legislador les atribuyó a estos funcionarios en esa materia. Tal regla, sin embargo, opera como una fórmula general de procedibilidad que puede replantearse en circunstancias excepcionales, en particular, ante la necesidad de salvaguardar bienes iusfundamentales cuya protección resulta impostergable. Cuando los medios ordinarios de defensa no resultan idóneos ni efectivos para alcanzar ese propósito, la intervención del juez constitucional se justifica, más allá de la disputa legal intrínseca al asunto objeto de examen, en aras de la salvaguarda oportuna de los derechos fundamentales del accionante.

Las controversias relativas al reconocimiento de derechos pensionales pueden abordarse en sede constitucional, desde esa perspectiva, cuando el agotamiento de los medios ordinarios de defensa supone una carga procesal excesiva para el peticionario. Esto puede ocurrir cuando el accionante es un sujeto de especial protección constitucional o cuando, por cualquier otra razón, el trámite de un proceso ordinario lo expone a un perjuicio irremediable. Cada una de esas circunstancias da lugar a dos situaciones distintas de procedibilidad de la acción de tutela: aquella en la que la acción constitucional se interpone como mecanismo principal de defensa o aquella en la que se ejercita como medio judicial transitorio, para evitar la consumación del perjuicio al que acaba de aludirse.

Para que la acción de tutela proceda como mecanismo principal y definitivo, el demandante debe acreditar que no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o que, teniéndolos, estos no resultan idóneos ni eficaces para lograr la protección de los derechos presuntamente conculcados. El ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio implica, a su turno, que los medios de

protección judicial ordinarios, aun siendo idóneos y eficaces, puedan ser desplazados por la tutela ante la necesidad de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. En esos eventos, la protección constitucional opera provisionalmente, hasta que la controversia sea resuelta por la jurisdicción competente, de forma definitiva.

El examen de procedibilidad formal de las tutelas instauradas para obtener el reconocimiento o el pago de derechos pensionales resulta así, inevitablemente vinculado al análisis de la aptitud que los instrumentos judiciales ordinarios tengan para el efecto en cada caso concreto. La decisión sobre la viabilidad de resolver en esta sede acerca del reconocimiento de un derecho pensional debe considerar, por eso, el panorama fáctico y jurídico que sustenta la solicitud de amparo.

Para el efecto, el juez constitucional debe valorar las circunstancias particulares que enfrentó el accionante en aras del reconocimiento de su derecho. El tiempo transcurrido desde que formuló la primera solicitud de reconocimiento pensional, su edad, la composición de su núcleo familiar, sus circunstancias económicas, su estado de salud, su grado de formación escolar y su potencial conocimiento sobre sus derechos y sobre los medios para hacerlos valer, son algunos de los aspectos que deben valorarse al momento de dilucidar si la pretensión de amparo puede ser resuelta eficazmente a través de los mecanismos ordinarios, o si, por el contrario, la complejidad intrínseca al trámite de esos procesos judiciales amerita abordarla por esta vía excepcional, para evitar que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue de manera injustificada.

Es importante considerar, así mismo, que el análisis de procedibilidad formal de las tutelas que buscan el reconocimiento de un derecho pensional se flexibiliza ostensiblemente frente a sujetos de especial protección constitucional, esto es, frente a personas de la tercera edad, en condición de diversidad funcional, que se encuentran en situación de pobreza o en posiciones de debilidad manifiesta. Tal precisión es relevante si se tiene en cuenta que las controversias de esa naturaleza suelen ser promovidas, justamente, por personas que han perdido su capacidad laboral, debido al deterioro de sus condiciones de salud, producto de los quebrantos propios de la tercera edad o de que han sufrido una enfermedad o un accidente, y que son esas circunstancias las que los sumen en una situación de vulnerabilidad que les impide procurarse los medios necesarios para satisfacer sus necesidades básicas y para perseguir la protección de sus derechos fundamentales por las vías judiciales ordinarias.

Finalmente, el órgano de cierre constitucional ha llamado la atención sobre la importancia de verificar que quien acude a la acción de tutela para obtener el reconocimiento de su pensión haya buscado antes, con un grado mínimo de diligencia, la salvaguarda del derecho que invoca y que su mínimo vital se haya visto efectivamente afectado como consecuencia de la negación del derecho pensional. En cuanto a la prosperidad material de la acción, la Corte ha establecido que la misma requiere un adecuado nivel de convicción sobre la existencia y la titularidad del derecho reclamado.

De conformidad con lo expuesto, es posible concluir que, enfrentado a un debate sobre el reconocimiento o el pago de una pensión, el juez de tutela debe indagar por las circunstancias personales y familiares del promotor del amparo, en lugar de descartar, de plano, la procedibilidad de su solicitud, sobre la base de la disponibilidad de unos instrumentos alternativos de defensa. Su tarea, en esos casos, consiste en verificar que las herramientas judiciales contempladas por el legislador para debatir el derecho a esas prestaciones sociales resulten idóneas y efectivas para proteger al accionante.

Si no lo son, en razón de su situación de vulnerabilidad o porque lo exponen a un perjuicio irremediable, la acción de tutela procederá, para remover los obstáculos que enfrentan quienes soportan circunstancias de debilidad manifiesta, reivindicar su derecho a la igualdad real y efectiva frente a quienes no padecen esas contingencias y materializar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad intrínsecos a la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, dentro del cual se inscribe el derecho a recibir oportunamente las mesadas pensionales.

Vale advertir **que el aquí accionante ostenta la calidad de adulto mayor**³, según lo dispuesto en el literal b) del artículo 7 de la Ley 1276 de 2009 que lo define como la persona que cuenta con 60 años de edad o más y que conforme a los criterios de los especialistas una persona puede ser clasificada dentro de este rango siendo menor de 60 años y mayor de 55 años cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico lo determinen⁴.

En cuanto a las solicitudes de amparo de los adultos mayores relacionadas con la pensión de vejez, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

³ En atención que el accionante cuenta con más de 62 años de edad, la Corte ha sido enfática en señalar que el concepto de persona de la tercera edad es diferente al de adulto mayor por cuanto el primero se determina por la esperanza de vida certificada por el DANE la cual es de 76 años, por lo tanto, la persona que supere esta edad será catalogada de la tercera edad.

⁴ Ver sentencia T - 013 de 2020.

(...)

*De considerarse que todos los adultos mayores requieren una especial protección constitucional y un análisis más flexible en relación con el principio de subsidiariedad, sería necesario concluir que todas las peticiones de vejez que ellos hagan a través de la acción de tutela son procedentes. Tal perspectiva, terminaría por hacer que las vías ordinarias de defensa judicial laboral en esa materia en particular queden inoperantes. **Ello trastocaría la naturaleza excepcional de la acción de tutela y comprometería el sistema de distribución de las competencias judiciales y jurisdiccionales, pues implica indirectamente asumir que la acción de tutela es el único mecanismo idóneo para reclamar pensiones de vejez de personas con más de 60 años.***

Reconocer entre los adultos mayores a quienes están en una condición de mayor vulnerabilidad por un criterio etario, permite identificar a las personas que precisan especial apoyo para la realización de sus derechos, por el desgaste biológico que implica el paso del tiempo y así, concretar el principio a la igualdad y conservar la acción de tutela como un medio excepcional y subsidiario de protección de los derechos fundamentales, en los casos en los que se debate una pensión de vejez.

Pese a lo anterior, es importante destacar que el Órgano de Cierre Constitucional también ha expuesto que el análisis de subsidiariedad en la acción de tutela debe efectuarse de una manera flexible en el caso de las personas consideradas adultos mayores, es decir, se requiere estudiar otras condiciones que den cuenta de la vulnerabilidad⁵, en sentencia T 079 de 2016, la Corte Constitucional al abordar la procedencia excepcional de las tutelas que persiguen el reconocimiento y pago de pensiones señaló:

(...)

Para el efecto, el juez constitucional debe valorar las circunstancias particulares que enfrentó el accionante en aras del reconocimiento de su derecho. El tiempo transcurrido desde que formuló la primera solicitud de reconocimiento pensional, su edad, la composición de su núcleo familiar, sus circunstancias económicas, su estado de salud, su grado de formación escolar y su potencial conocimiento sobre sus derechos y sobre los medios para hacerlos valer son algunos de los aspectos que deben valorarse a la hora de dilucidar si la pretensión de amparo puede ser resuelta eficazmente a través de los mecanismos ordinarios, o si, por el contrario, la complejidad intrínseca al trámite de esos procesos judiciales amerita abordarla por esta vía excepcional, para evitar que la amenaza o la vulneración ius fundamental denunciada se prolongue de manera injustificada.(negrillas y subrayado fuera del texto)

(...)

*De conformidad con lo expuesto, es posible concluir **que, enfrentado a un debate sobre el reconocimiento o el pago de una pensión, el juez de tutela debe indagar por las circunstancias personales y familiares del promotor del amparo, en lugar de descartar, de plano, la procedibilidad de su solicitud, sobre la base de la disponibilidad de unos instrumentos alternativos de defensa.** Su tarea, en esos casos, consiste en verificar que las herramientas judiciales contempladas por el legislador para debatir el derecho a esas prestaciones sociales resulten idóneas y efectivas para proteger al accionante. (negrillas fuera del texto).*

4.2.5 Habeas Data, manejo de la información administradoras de fondos pensionales.

⁵ Ver sentencia T 013 de 2020.

El derecho fundamental al hábeas data, contenido en el artículo 15 constitucional, establece en cabeza de todo individuo la potestad de determinar quién y cómo se administra la información que le concierne y, en ese sentido, otorga la facultad de conocer, actualizar, rectificar, autorizar, incluir y excluir información que es considerada como personal y que está siendo administrada en la base de datos de una entidad pública o privada.

Dentro del sistema de seguridad social en pensiones, a las entidades encargadas del reconocimiento de las prestaciones económicas que de él se derivan, se les ha encomendado la misión de administrar las historias laborales de sus afiliados y, es por ello que, por tener a su cargo el manejo de datos personales relacionados con las vinculaciones laborales, ascensos y retiros, así como de sus ingresos y el tipo de actividad a la que se dedican, es necesario que dicha función sea ejercida de conformidad con las disposiciones de la Ley 1581 de 2012 y que, en ese sentido, se consigne y compile información que se caracterice por ser cierta, precisa, fidedigna y actualizada⁶.

La Corte ha considerado que, en los eventos en los que la información reportada sea parcial, inexacta o incompleta, al punto de que pueda llegar a inducir al error, su titular se encuentra facultado para obtener su rectificación, de forma que una vez presentada la solicitud, es menester que, dentro del trámite administrativo que corresponde, la administradora de pensiones dé respuesta desde un análisis detallado que verifique tanto los hechos, como el marco normativo en el que se encuadran, de forma que se obtenga una resolución que dé prioridad a lo materialmente laborado por el trabajador, independientemente de que sea favorable a sus intereses o no.

4.2.6 Responsabilidad de las administradoras de pensiones en el cobro de los aportes pensionales. La mora en el traslado efectivo de los aportes no puede obstaculizar el reconocimiento de una pensión.

El éxito de la gestión que deben cumplir las administradoras de pensiones como responsables de la guarda, custodia y tratamiento de la información consignada en las historias laborales de sus afiliados depende, en gran medida, de que los empleadores cumplan con su deber de consignar los aportes pensionales de sus empleados en la oportunidad prevista para ello. Tal circunstancia, sin embargo, no exime a esas entidades de perseguir el pago de esos aportes a través de las vías correspondientes.

⁶ Corte Constitucional T-173 de 2016.

Las amplias facultades que el legislador les atribuyó con ese objeto impiden que los efectos del pago extemporáneo de esas cotizaciones se les trasladen a los afiliados. En criterio de la Corte Constitucional la mora del empleador en el pago de los aportes no puede justificar retrasos ni inconsistencias en el trámite de reconocimiento de las prestaciones económicas que amparan las contingencias cubiertas por el Sistema de Seguridad Social. El traslado efectivo de los aportes a la cuenta del afiliado no puede convertirse, tampoco, en un obstáculo para efectuar tal reconocimiento.

Existe, en efecto, una regla jurisprudencial consolidada respecto de la imposibilidad de trasladarles a los trabajadores las consecuencias negativas de la mora del empleador y de la falta de gestión de las administradoras en el cobro de los aportes. Tal regla ha sido estructurada considerando que el sistema de pensiones opera sobre la base de una relación tripartita, a cuyas partes –trabajador, empleador y administradoras de pensiones- les fueron atribuidas responsabilidades concretas.

Los trabajadores son los beneficiarios de las prestaciones económicas amparadas por el sistema. En tal condición, su rol se restringe a la acreditación de los presupuestos legales de acceso a cada una de ellas. A los empleadores, por su parte, se les responsabilizó del pago de su aporte y del de los trabajadores a su servicio. Eso implica que deban descontar del salario de sus empleados el monto de la cotización que les corresponda y trasladar tales sumas a la administradora, junto con las que a ellos les corresponden, dentro de los plazos previstos por el gobierno⁷. Las administradoras deben recibir los aportes efectuados por el empleador –o por el trabajador, si es independiente-, cobrar los pagos que el empleador o el trabajador independiente no efectúen en los plazos contemplados para ello y reconocer las pensiones, cuando efectivamente se causen⁸.

La obligación de cobrar los aportes pensionales que no hayan sido oportunamente trasladados se cumple a través del ejercicio de las herramientas que el legislador les concedió a las administradoras de pensiones con ese objetivo. El artículo 24 de la Ley 100 de 1993 las faculta para adelantar las respectivas acciones de cobro. El 57 le atribuye a Colpensiones, como administradora del régimen de prima media, la facultad de adelantar procesos de cobro coactivo.

Ambas disposiciones fueron reglamentadas por el Decreto 2633 de 1994. Su artículo dos establece el procedimiento para constituir en mora al empleador en los

⁷ Ley 100 de 1993, artículo 22.

⁸ Sentencia T-377 de 2015.

procesos de jurisdicción coactiva⁹. El 5º señala cómo debe adelantarse el cobro de los aportes ante la jurisdicción ordinaria¹⁰. El cobro procede bajo las mismas condiciones en ambos casos. Transcurrido el plazo para la consignación de los aportes, sin que los mismos se hayan efectuado, la entidad deberá constituir en mora al empleador, requiriéndolo para que efectúe el pago. Si el empleador no se pronuncia al respecto dentro de los 15 días siguientes, la entidad deberá liquidar la obligación. La liquidación prestará mérito ejecutivo.

En relación con este punto, es preciso considerar, también, que el artículo 53 de la Ley 100 de 1993 le concede amplias facultades a la administradora del régimen solidario de prestación definida respecto de la fiscalización e investigación sobre el empleador o agente retenedor de las cotizaciones. En ejercicio de esas facultades, Colpensiones puede verificar la exactitud de las cotizaciones si lo estima; indagar por la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones no declaradas; requerir informes a los empleadores, a los agentes retenedores de las cotizaciones al régimen o a terceros; exigirles que presenten documentos o registros de operaciones, ordenarles la exhibición o examen de los libros, comprobantes y documentos en los que se consignen las cotizaciones al régimen y realizar, en fin, las diligencias que resulten necesarias para la correcta y oportuna determinación de las obligaciones pensionales.

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional ha concluido que son las administradoras de pensiones las llamadas a asumir los efectos que puedan derivarse del retraso o de la falta de pago de los aportes a pensiones. Su tarea, ante tales circunstancias, consiste en desplegar los instrumentos jurídicos que fueron puestos a su disposición para asegurar que los aportes de sus afiliados se consignen efectivamente.

⁹ Artículo 2º Del procedimiento para constituir en mora al empleador. Vencidos los plazos señalados para efectuar las consignaciones respectivas por parte de los empleadores, la entidad administradora, mediante comunicación dirigida al empleador moroso lo requerirá. Si dentro de los quince (15) días siguientes a dicho requerimiento el empleador no se ha pronunciado, se procederá a elaborar la liquidación, la cual prestará mérito ejecutivo de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

¹⁰ **CAPITULO SEGUNDO, Cobro por jurisdicción ordinaria:** Artículo 5º 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.

Al margen de lo que pueda ocurrir al respecto, no pueden ser los trabajadores quienes asuman los efectos de la falta de pago de esos aportes. Dejar de reconocer una pensión sobre el supuesto de que las cotizaciones no se han efectuado equivaldría a trasladarle a la parte más débil de la relación tripartita de la que participan los trabajadores, los empleadores y las administradoras de pensiones las consecuencias de la negligencia de quienes, en contrapartida, ostentan la posición más fuerte. En ese orden de ideas, la Corte ha mantenido una jurisprudencia pacífica acerca de la inoponibilidad de la mora patronal, de cara al reconocimiento y pago de prestaciones económicas, como la pensión de vejez¹¹.

4.2.7 La omisión del deber de afiliación por parte del empleador.

Frente al derecho irrenunciable al aseguramiento en pensiones constituido en el artículo 48 de la C.P, su carácter fundamental deviene de la realización de las condiciones dignas y justas en las que enmarca el desenvolvimiento del derecho fundamental al trabajo (Arts. 25 CP), estructurado sobre la base del reintegro a los trabajadores del ahorro constante, producto de largos años de labores.

A través de la ley 100 de 1993 se incorporó el Sistema General de Pensiones, con el objetivo de garantizar el amparo de las contingencias de la vejez, la invalidez y la muerte, por vía del reconocimiento de las prestaciones pensionales respectivas, dicho sistema contributivo se financia a través de las cotizaciones periódicas aportadas por los afiliados.

Dentro de dicho sistema, surgen distintas obligaciones alrededor de la financiación mencionada en consideración del vínculo pensional tripartita, del que participan (i) el trabajador, (ii) el empleador y (iii) la entidad administradora de pensiones.

Es así, que la afiliación surge como un primer deber del empleador, pues formaliza el aseguramiento de las contingencias de vejez, invalidez o muerte de los empleados, salvaguardando las garantías de la seguridad social, por tal razón, Ley 100 de 1993 dispuso en su artículo 15 que "*todas las personas vinculadas mediante contrato de trabajo*" serán afiliados al Sistema General de Pensiones "*en forma obligatoria*". Artículo 22 "*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*

¹¹ Sentencias T-387 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas), T-362 de 2011 (M.P. Mauricio González), T-979 de 2011 (M.P. Nilson Pinilla), T-906 de 2013 (M.P. María Victoria Calle) y T-708 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero), entre otras.

escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno. // El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador. // La afiliación al sistema de seguridad social de los trabajadores dependientes es una obligación en cabeza del empleador".

Por su parte, la administradora pensional, asume el deber de reconocer la prestación pensional causada y de pagar al afiliado oportunamente las mesadas y/o emolumentos correspondientes.

Frente a lo anterior la SU 226 de 2019, proferida por la Corte Constitucional, analizó la responsabilidad derivada del deber de afiliación cuyas consecuencias negativas no pueden ser asumidas por el empleado en concordancia con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 que modificó, entre otros aspectos, el parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, literal d¹², así:

(...)

*5.9. En general, tratándose de las garantías de la de seguridad social, debe partirse del reconocimiento de una regla constitucionalmente clara, desarrollada de modo pacífico por este Tribunal: el incumplimiento de las obligaciones del empleador o de las entidades administradoras en materia de pensiones **no es imputable ni oponible al trabajador, por lo cual las consecuencias negativas de estas omisiones no podrán serle adversas y nunca serán razón suficiente para enervar el acceso a una prestación pensional, pues estas dos partes (el empleador y las entidades administradoras) están llamadas a hacer uso de los instrumentos legales y administrativos dirigidos a cumplir o a exigirse mutuamente el acatamiento de sus deberes.** Una actuación contraria a este presupuesto jurisprudencial sería abiertamente trasgresora del derecho a la seguridad social del titular de la pensión a que haya lugar.*

5.10. Específicamente sobre el incumplimiento de la afiliación, la Corte ha indicado que su configuración puede darse en dos eventos: (i) cuando no se adelanta el trámite de afiliación inicial ante el Sistema de Pensiones; o (ii) cuando el empleador no reporta la novedad de ingreso de los trabajadores que ya han estado previamente afiliados.^[83] En estas hipótesis, se afecta la seguridad social del empleado si, pese a haber prestado un servicio en el marco de una relación laboral, el lapso durante el cual ello ocurrió no es tenido en cuenta a la hora del reconocimiento de la pensión respectiva.

5.11. La diferenciación de los eventos en los que se da el incumplimiento bajo mención adquiere relevancia si se tiene en cuenta que, en nuestro ordenamiento, la afiliación en pensiones tiene un carácter permanente, ya que se da por una única vez y no se extingue. Al respecto, el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, compilado en el artículo 2.2.2.1.2 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, dispone que: “[l]a afiliación al Sistema General de Pensiones es permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado. Dicha afiliación no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios periodos, pero podrá pasar a la categoría de afiliados inactivos, cuando tenga más de seis meses de no pago de cotizaciones” (subraya fuera del texto original).

¹² d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.

Reiterando la posición analizada en la T-291 de 2017, la Corte Constitucional expuso lo siguiente:

(...)

el Sistema General de Pensiones establece la posibilidad de conmutar los períodos no cotizados cuando por omisión el empleador no afilió al trabajador, siempre y cuando se traslade a la entidad administradora el monto que resulte del cálculo actuarial correspondiente, habilitándose las semanas cotizadas para la pensión de vejez. Por ende, si se encuentran acreditados todos los requisitos para el reconocimiento pensional no podrá negarse esta situación so pretexto de una omisión en la afiliación, toda vez que la negativa o la negligencia del empleador en vincular al Sistema a un trabajador, no puede conllevar que este último vea truncada su posibilidad de acceder a las prestaciones económicas que ofrece el Sistema de Seguridad Social, como sería una pensión o una indemnización sustitutiva de ésta, ya que no es posible dejar de contar como requisito para acceder a una pensión de vejez las cotizaciones que el empleador no efectuó por incumplir su obligación de afiliación, razón por la cual no podrá oponer a quienes pretenden un reconocimiento pensional, la mora cuya configuración permitió al empleador asumir una actitud pasiva ante su propio incumplimiento.

En consecuencia, para la Corte Constitucional es viable aplicar a la omisión de la afiliación el mismo trato que la jurisprudencia ha otorgado al incumplimiento del pago de las cotizaciones de los trabajadores por parte del empleador, exigiéndose únicamente (i) avisar a la Administradora de Fondos de Pensiones sobre la omisión en la afiliación por parte del empleador; y (ii) certificar el vínculo laboral de las semanas reclamadas mediante el medio más idóneo posible a la Administradora.

Vale advertir, que con relación a los servicios prestados con anterioridad a la expedición de la ley 100 de 1993, existía la obligación a cabeza de los patronos de aportar las cuotas proporcionales correspondientes para reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, ley 90 de 1946 que disponía:

(...)

1. Los empleadores o empresas que se determinan en el presente Título deben pagar a los trabajadores, además de las prestaciones comunes, las especiales que aquí se establecen y conforme a la reglamentación de cada una de ellas en su respectivo capítulo.

2. Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejarán de estar a cargo de los [empleadores] cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto de los Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto.

El Decreto 3041 de 1966, en sus artículos 60 y 61 reguló la subrogación paulatina por la referida entidad al empleador en el reconocimiento de la pensión de jubilación (art. 260 C. S. T.) y contempló la denominada pensión sanción, de modo que “bajo la vigencia de esas disposiciones el Instituto de Seguros Sociales tan solo podía, por

mandato de la ley, asumir gradual y progresivamente las pensiones de creación estrictamente legal, esto es las consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo".

4.2.8 Cuotas incobrables o de difícil cobro

En atención a la fecha de vinculación laboral con UNIVERSAL DIDÁCTICA y TECNO VÉLEZ IMPRESORES es importante advertir que a partir del 1° de enero de 1967 se generó en Bogotá la obligatoriedad de afiliación de los trabajadores en el ISS, quien en dicho momento debía cumplir con la función de vigilancia sobre las cotizaciones de los afiliados.

Bajo este presupuesto, el ISS ahora COLPENSIONES además del recaudo de aportes como administrador tiene la obligación de ejecutar las acciones coercitivas para el recaudo de aportes a partir de la constitución en mora del empleador, como se anotó en líneas anteriores, cuyo incumplimiento implica inexorablemente a que se responda por la prestación reclamada, en suma, **si no hay prueba de una gestión de cobro o prueba de haberla realizado no puede tenerse en cuenta la declaratoria de "deuda incobrable"**.

Es así, que para el año 1988 se expidió por el Gobierno Nacional el D. 2665 de 1988¹³ que contiene el Reglamento General de Sanciones, Cobranzas y Procedimientos del extinto ISS, precisando en el artículo 73 que se define como una deuda de difícil cobro:

ARTICULO 73. CLASIFICACION DEL DEBIDO COBRAR. Para efectos de la recuperación de cartera, el Debido Cobrar se clasifica así:

(...)

3. Deudas irrecuperables o incobrables. Se considerarán incobrables, las deudas por aportes, intereses y multas que tengan una mora de 25 ciclos o superior, así como las demás deudas cuyo recaudo no hubiere sido posible lograr a pesar de la gestión de cobro adelantada, por insolvencia del deudor, liquidación definitiva o desaparecimiento de la empresa, o por cualquier otra causa similar, de conformidad con el informe rendido por el apoderado del ISS y la evaluación efectuada por el funcionario de cobranzas responsable. Las deudas irrecuperables o incobrables, deberán ser calificadas por el respectivo órgano directivo del ISS, previo concepto del Comité de Cobranzas de la respectiva Seccional o UPNE.

(...)

d). Por muerte o desaparecimiento de hecho del patrono, en los casos en que no opere la sustitución patronal, o no sea cobrable a los herederos o no haya lugar a la declaración de unidad de empresa, o por otra causa similar.

¹³ ARTICULO 11. MORA. Sin necesidad de requerimiento alguno, un patrono se encuentra en mora en el pago de los aportes patrono-laborales, a partir del día siguiente a aquel en que se vence el plazo señalado por el ISS para cubrir dichos aportes.

Por lo expuesto, COLPENSIONES a través de la circular interna N° 3, da alcance a lo consagrado en el Decreto 2665 de 1988, indicando que los trabajadores dependientes que por razón de la mora no alcanzaron a cumplir con el requisito de tiempo cotizado para adquirir la pensión de vejez o invalidez, tienen la posibilidad de cancelar el valor correspondiente a los aportes en mora con sus respectivos intereses, a fin de cumplir los requisitos señalados en la ley para adquirir dichas prestaciones, cuando:

- El empleador incumplido ha desaparecido al momento de elevarse la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, de jubilación o de invalidez, y no tenía el carácter de entidad pública.
- Por falta de dichas cotizaciones en su historia laboral, el afiliado pierde el derecho de pensión de vejez o de invalidez.

Dicha opción de pago procede para todas las cotizaciones dejadas de cancelar por el empleador desaparecido, bien sea, si los ciclos pendientes de pago se configuraron con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 o con posterioridad de la norma ibídem.

Bajo los presupuestos normativos señalados, la Corte Constitucional en sentencia T-064 de 2018 estudia las consecuencias de no afiliar o incumplir con el pago de cotizaciones del empleado, las cuales no pueden recaer sobre este último si se acredita el vínculo laboral que tuvo vigencia en los periodos reclamados, más aún, cuando existen prerrogativas de fiscalización e investigación a favor de las administradoras de recursos pensionales para asegurar el efectivo cumplimiento de la ley.

Por tal motivo, el órgano de cierre de protección de derechos fundamentales estima que en el caso en el que el empleador no pague los aportes y las Administradoras de Fondos de Pensiones no hayan iniciado los respectivos cobros contra el empleador moroso, **“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 trabajador¹⁴”**.

Frente al caso concreto T-6.421.372 analizado en la sentencia de revisión de la Corte Constitucional T-064 de 2018 ya mencionada, se tiene como hechos que la accionante al inicio de su vida laboral se afilió al ISS, laborando para el Instituto Técnico Comercial Tabora entre 1975 y 1980, sin que dichos periodos figuraran en

¹⁴ Posición adoptada en Sentencia T-398 de 2013 de la H. Corte Constitucional.

su historia laboral, solicitando su corrección. Con posterioridad la entidad de seguridad social respondió que el tiempo reclamado bajo el número patronal 0100821257, no aparecía, por lo tanto, al no poderse ubicar al empleador con el fin de aportar los soportes correspondientes de pago de seguridad social, se anexó certificación laboral de los ciclos solicitados sin el registro alguno de cotizaciones. Negándose el reconocimiento pensional por incumplimiento de las semanas cotizadas, reconociéndose indemnización sustitutiva, actuación apelada por la tutelante en oportunidad.

Al momento de plantear el problema jurídico se analizó si existe vulneración a los derechos fundamentales de la accionante al no reconocer los períodos laborados, que por la mora registrada en el pago de los aportes y la omisión del empleador en la afiliación no fueron contabilizados, pese a que se demostró ante la Administradora de Fondos y Pensiones la existencia del vínculo laboral, resolviendo revocar la decisión de primera instancia así:

Ahora bien, dada la particularidad del caso, esto es que Colpensiones, ante la inexistencia de la personería jurídica del Instituto Técnico Comercial Tabora no pueda repetir para obtener el cobro del cálculo actuarial, estima esta Sala pertinente que, luego de contabilizar dichas semanas y reconocer la pensión de vejez, deduzca el cobro del cálculo actuarial del retroactivo pensional causado desde que cumplió la densidad mínima de semanas y la edad exigida por la ley, lo cual recaerá sobre lo que correspondía al porcentaje de la cotización de la trabajadora, y si el valor fuese superior y en el caso de no alcanzar a suplir el monto, descuento de la mesada pensional los rubros correspondientes hasta la satisfacción total de la deuda, así como las que se encuentren prescritas. Ello, previo acuerdo con la afiliada y siempre que no se ponga en riesgo su derecho al mínimo vital en dignidad.

A juicio de la Corte, en atención a las reglas legales y a la procedencia de los principios constitucionales de solidaridad y seguridad social esta medida armoniza de mayor manera los bienes jurídicos en tensión, como lo es la seguridad social de María Otilia Gutiérrez de Avellaneda y la imposibilidad de responsabilizarla por la omisión del empleador, con el criterio contenido en el artículo 48 Superior de sostenibilidad financiera y el principio de solidaridad que es transversal en la Constitución y tiene una incidencia mayúscula en el sistema pensional.(negrilla fuera del texto)

4.2.9 Los principios de favorabilidad e in dubio pro operario en materia laboral

El artículo 53 de la Constitución Política establece los principios protectores mínimos del derecho al trabajo, los cuales están dirigidos a proteger a la parte más débil de la relación laboral o de la seguridad social. Dentro de ellos, se garantiza la protección de la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho.

Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre

derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores. (negrilla fuera de texto).

En concordancia, el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo establece que, en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador.

ARTICULO 21. NORMAS MAS FAVORABLES. En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad.

Frente a lo anterior, la Corte Constitucional ha planteado dos principios hermenéuticos relacionados entre sí: i) favorabilidad en sentido estricto, ii) in dubio pro operario o también denominado favorabilidad en sentido amplio. A su vez, ha sostenido que, derivado de la prohibición de menoscabo de los derechos de los trabajadores (Art. 53 y 215 C.P.), se desprende iii) la salvaguarda de las expectativas legítimas mediante la aplicación del criterio de la condición más beneficiosa al trabajador o beneficiario de la seguridad social.

Frente a lo anterior, la sentencia T-088 de 2018 define los anteriores conceptos así:

El principio de favorabilidad se aplica en los casos en que existe duda sobre la disposición jurídica aplicable, en tanto se encuentran dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho. En tales eventos, “los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, o al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social”, respetando el principio de inescindibilidad de la norma, esto es, la aplicación de manera íntegra en relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece.

El principio in dubio pro operario o favorabilidad en sentido amplio, por otro lado, implica que una o varias disposiciones jurídicas aplicables a un caso admiten diversas interpretaciones razonables dentro de su contenido normativo, hipótesis bajo la cual el operador jurídico debe escoger aquella que brinde mayor amparo o sea más favorable al trabajador.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que **la aplicación del principio constitucional de favorabilidad en la interpretación de las normas relativas a los requisitos para adquirir la pensión es obligatoria para las entidades del sistema de seguridad social, sean públicas o privadas, y para las autoridades judiciales**, de forma tal que su omisión configura una vía de hecho que viola los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social.

4.2.10 Derecho a la Seguridad Social.

La Constitución, en el artículo 48, define la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado y como una garantía irrenunciable de todas las personas, representada en la cobertura de (i) pensiones, (ii) salud, (iii) riesgos profesionales y (iv) los servicios sociales complementarios definidos en la misma ley. Ello, a través de la afiliación al sistema general de seguridad social que se refleja necesariamente en el pago de prestaciones sociales estatuidas.

En un principio este derecho era apreciado por su carácter prestacional, pero la Corte Constitucional vislumbró su relación con otros derechos de rango *iusfundamental*. En ese sentido, en la sentencia C-453 de 2002, la Corte estableció que la afiliación de los trabajadores al sistema de seguridad social “*no solo constituye un desarrollo de la garantía de condiciones dignas y justas, se trata de una garantía destinada a la protección de varios derechos también de orden constitucional: la vida, la salud y la seguridad social en sí misma*”.

Con base en lo anterior la Corte permitió la procedencia de la acción de tutela en dos eventos excepcionales: **i) cuando la vulneración del derecho a la seguridad social conllevaba la violación de derechos fundamentales autónomos (argumento de la conexidad) y, ii) cuando el peticionario era un sujeto de especial protección constitucional.**

El reconocimiento como derecho *iusfundamental* devino posteriormente en aplicación de la tesis de transmutación de los derechos sociales, “*en virtud de la cual, cuando su contenido era desarrollado a nivel legal o reglamentario, tales derechos superaban su calidad de indeterminación y se convertían en verdaderos derechos fundamentales autónomos capaces de ser protegidos por vía de acción de tutela*”¹⁵.

Esto se evidenció en la sentencia T-468 de 2007 en la cual la Corte afirmó que:

Una vez ha sido provista la estructura básica sobre la cual ha de descansar el sistema de seguridad social, lo cual, además de los elementos ya anotados – prestaciones y autoridades responsables -; a su vez supone el establecimiento de una ecuación constante de asignación de recursos en la cual están llamados a participar los beneficiarios del sistema y el Estado como último responsable de su efectiva prestación; la seguridad social adquiere el carácter de derecho fundamental, lo cual hace procedente su exigibilidad por vía de tutela.

¹⁵ Sentencia T-474 de 2010.

De igual modo, este viraje se consolidó en sentencia T-742 de 2008, en la cual se señaló que, por su relación intrínseca con la dignidad humana, *“la seguridad social es un verdadero derecho fundamental autónomo –calificado como “derecho irrenunciable” según el inciso 2° del artículo 48 constitucional; consagrado como “derecho de toda persona” de acuerdo al artículo 9° del PIDESC, el cual hace parte del bloque de constitucionalidad; y, finalmente, definido como “derecho humano”.*

En esta misma orientación se ve plasmada con ocasión del estudio de constitucionalidad de una norma que establecía el derecho a recibir una indemnización en caso de incapacidad permanente parcial (sentencia C-1141 de 2008), manifestó lo siguiente:

“el derecho a la seguridad social, en la medida en que es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana es un verdadero derecho fundamental cuyo desarrollo, si bien ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social fundado por la Ley 100 de 1993, encuentra una configuración normativa preestablecida en el texto constitucional (artículo 49 superior) y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; cuerpos normativos que dan cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana, razón por la cual su especificación en el nivel legislativo se encuentra sometida a contenidos sustanciales preestablecidos”.

Actualmente, la jurisprudencia constitucional es pacífica en cuanto a la naturaleza de derecho fundamental, independiente y autónomo de la seguridad social, lo que ha habilitado su protección constitucional mediante la acción de tutela, cuando se comprueba la ocurrencia de un perjuicio irremediable o la falta de idoneidad del medio judicial ordinario para protegerlo.

En conclusión, el derecho fundamental a la seguridad social ha adquirido la connotación de derecho fundamental autónomo e independiente a través del desarrollo jurisprudencial, en aplicación a la tesis de transmutación de los derechos sociales y, además, su goce está íntimamente relacionado con la afiliación al sistema de seguridad social y al pago de cotizaciones a cargo del empleador.

4.2.11 Derecho a la vida y la dignidad humana.

Tanto la jurisprudencia como la doctrina y la filosofía jurídica coinciden en considerar que el reconocimiento de la salud como un derecho parte del convencimiento de que el ser humano no puede existir dignamente y no puede realizar sus funciones vitales si carece de salud: El ser disminuido en sus facultades solo puede ejercer sus funciones imperfectamente. **A partir de allí el derecho a la vida se amplía e incorpora una serie de derechos más concretos como el derecho a la vida saludable e íntegra.** La salud se constituye en el derecho del hombre a

mantener y conservar del mejor modo posible su existencia humana –sus condiciones físicas y mentales– como requisito indispensable para ser lo que está llamado a ser¹⁶.

El derecho a la dignidad humana, se constituye como un derecho fundamental autónomo, y cuenta con los elementos de todo derecho: un titular claramente identificado (las personas naturales), un objeto de protección más o menos delimitado (autonomía, condiciones de vida, integridad física y moral) y un mecanismo judicial para su protección (acción de tutela). Se consolida entonces como verdadero derecho subjetivo, *es claro que la vida no puede reducirse a la mera subsistencia, sino que implica el vivir adecuadamente en condiciones de dignidad.*

4.3. HECHOS PROBADOS

Se encuentran demostrados en el proceso con los medios de prueba documentales aportados al plenario, los siguientes:

- Resolución GNR 284287 del 13 de agosto de 2014 a través de la cual COLPENSIONES niega el reconocimiento y pago de una pensión de vejez a favor del tutelante, por cuanto no acredita las semanas requeridas.
- Acta de notificación personal al actor del 5 de septiembre de 2014, Resolución GNR 284287 proferida por COLPENSIONES.
- Resolución GNR 449791 del 30 de diciembre de 2014, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición y se confirma la Resolución GNR 284287 del 13 de agosto de 2014.
- Resolución VPB 40238 del 4 de mayo de 2015, por medio de la cual la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones de la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- resolvió recurso de apelación confirmando en todas y cada una de las partes la Resolución 284287.
- Certificación laboral expedida por TECNO VÉLEZ impresores a través del cual se hace constar que el actor prestó sus servicios en dicha entidad por espacio de 2 años comprendidos entre enero de 1988 a enero de 1990, desempeñándose en el cargo de Impresor Offset.
- Certificación laboral expedida por Universal Didáctica en la que se hace constar que el tutelante laboró en la empresa en el año 1983 hasta 1986 como impresor de Offsset.

¹⁶ Arbeláez Rudas, Mónica, Derecho a la salud en Colombia: el acceso a los servicios del sistema general de seguridad social en salud, Centro de Investigación y Educación Popular (CINEP), 2006, pp. 71 y 71

- Certificado de cancelación de matrícula de comercio expedida el 11 de septiembre de 2019, por la Cámara de Comercio de Bogotá, en donde se anota que UNIVERSAL DIDÁCTICA estuvo matriculada bajo el número 003122943 del 22 de diciembre de 1987 cuya matrícula fue cancelada en virtud de lo dispuesto en el artículo 50 parágrafo 2º de la ley 1429 de 2010.
- Certificado de cancelación de matrícula de comercio expedida el 31 de octubre de 2020, por la Cámara de Comercio de Bogotá bajo el número de matrícula 00284275 del 17 de febrero de 1987 cancelada por la entidad según lo anotado en el artículo 50 parágrafo 2º de la ley 1429 de 2010.
- Soporte de radicación ante COLPENSIONES N° 0201912499717 del 16 de septiembre de 2019 mediante el cual el actor incorpora certificación de UNIVERSAL DIDÁCTICA.
- Soporte de radicación 020202274796L-0 ante COLPENSIONES, en la que el accionante incorpora certificación expedida por TECNO VÉLEZ IMPRESORES.
- Soporte de radicación 2020_9131 del 15 de septiembre de 2020, a través del cual el tutelante anexa a su expediente laboral copia de la cédula de ciudadanía al 150% y formulario de corrección de la Historia laboral, indicado que la copia de tarjetas de reseña y comprobación de derechos, formulario de autoliquidación de aportes, copia de aviso de entrada, copia de registro mensual de trabajadores RMT, copia de planillas de aportes, comunicación oficial recibida con soportes por enfermedades catastróficas y número de afiliación no son incorporados debido a la pérdida de contacto con ex empleador.
- Reiteración de lo anterior por el actor, dando respuesta al requerimiento de COLPENSIONES BZ2020-2386706-0486865, mediante comunicación del 15 de septiembre de 2020 radicación 2020_9131251.
- Oficio BZ2020_92281121-1901140 del 17 de septiembre de 2020, dirigido por la Directora de Administración de Solicitudes y PQRS, al actor en el que se le informa, la forma adecuada en que se debe efectuar la solicitud de historia laboral, los requisitos para el reconocimiento y pago de un pensión de vejez o la indemnización sustitutiva además de la documentación necesaria para tal fin.
- Oficio BZ2019_12606108-2734529 del 18 de septiembre de 2019, emitido por la Directora de Administración de Solicitudes y PQRS y oficio del 19 de febrero de 2020 BZ2020_2386706-0486865 a través de la cual se indican los documentos a diligenciar y aportar con el fin de llevar a cabo la corrección de historia laboral.
- Oficio BZ2020_9232173-1901871 del 29 de septiembre de 2020, expedido por el Director de Historia Laboral de COLPENSIONES mediante el cual se informa al actor que frente a UNIVERSAL DIDÁCTICA no se encontraron registros de

pagos para los periodos reclamados entre los ciclos 1983/01 a 1986/12, de otro lado, se anota que IMPRESORES LTDA registra con número patronal 01002800480, realizó aportes en el ciclo 1977/05 a 1977/12, pero no frente a los ciclos 1988/01 y 1990/12.

- Constancia de recepción documental emitida por la Directora de Atención y Servicio de COLPENSIONES mediante comunicación BZ2019_13252450-2880315 del 1 de octubre de 2019.
- Oficio BZ2019_13252450 emitido por el Director de Historial Laboral de COLPENSIONES informándose que en el historial laboral del actor no se encontraron los registros reclamados por el actor efectuados por UNIVERSAL DIDÁCTICA.
- Oficio BZ2020_9129988-2064892 emitido por el Director de historia laboral de COLPENSIONES el 7 de octubre de 2020, en el que se indica que no se encontraron registros a nombre del actor por parte de las empresas VÉLEZ IMPRESORES y UNIVERSAL DIDÁCTICA.
- Constancia de recepción documental por parte de COLPENSIONES mediante el oficio BZ2020_9129988-1881768, cuyo estudio se efectuará dentro de los 60 días hábiles siguientes a la radicación.
- Oficio 2020_11166604 dirigido al tutelante el 5 de noviembre de 2020, a través del cual el Director de Ingresos por Aportes-Gerencia de Financiamiento e Inversión indica al accionante en qué consiste el pago por parte del afiliado de aportes no realizados por un empleador desaparecido, circular N° 03 de 2013 que adiciona la circular única N° 1 de 2012, adicionalmente se niega la solicitud de recuperación de semanas por los tiempos laborados y no cotizados por el empleador teniendo en cuenta la no afiliación del tutelante.
- Reporte de semanas cotizadas en pensiones del señor Feo Díaz, de enero de 1967 a enero de 2019.

4.4. CASO CONCRETO

El señor **CARLOS FEO DÍAZ** considera vulnerados sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y justas, mínimo vital, salud, seguridad social, igualdad en congruencia con el principio de favorabilidad por parte de **COLPENSIONES**, en virtud de la negativa frente al reconocimiento de una pensión de vejez por el no cumplimiento del requisito mínimo de semanas cotizadas, sin tener en cuenta el tiempo de servicios acreditado en UNIVERSAL DIDÁCTICA Y TÉCNO VÉLEZ IMPRESORES.

Del material documental incorporado por las partes al presente expediente, se prueba que el actor a la fecha cuenta con 68 años de edad y que desde el año

2014, solicitó el estudio para el reconocimiento de una pensión de vejez, denegada por COLPENSIONES a través de la Resoluciones GNR 284287 del 13 de agosto de 2014, notificada el 5 de septiembre de 2014, acto administrativo recurrido y apelado por el señor Carlos Feo Díaz el 19 de septiembre de 2014; recursos desatados por la entidad a través de la Resolución GNR 449791 del 30 de diciembre de 2014 y VPB 40238 del 4 de mayo de 2015 respectivamente, dejando incólume el acto administrativo atacado que denegó la prestación solicitada al no acreditarse el requisito mínimo de semanas cotizadas.

A partir del 16 de septiembre del año 2019, el actor solicita realizar las acciones necesarias con el fin de incluir las semanas laboradas en UNIVERSAL DIDÁCTICA fabricantes de material didáctico con domicilio en carrera 73 A N° 74-36 de Bogotá, posteriormente el 18 de febrero de 2020, se requiere por el accionante corregir su historial laboral incluyendo el tiempo de servicios laborados en TECNO IMPRESORES VÉLEZ ubicado en la calle 20 N° 17-28.

A través de los oficios BZ2019_12606108-2734529 del 18 de septiembre de 2019, emitido por la Directora de Administración de Solicitudes y PQRS y BZ2020_2386706-0486865 del 19 de febrero de 2020, se reitera qué documentos se deben diligenciar y aportar con el fin de llevar a cabo la corrección de historia laboral.

El 15 de septiembre de 2020 a través de radicación 2020_9131, el extremo activo incluye a su expediente laboral, copia de la cédula de ciudadanía al 150% y formulario de corrección de la Historia laboral, precisando respecto a la copia de tarjetas de reseña y comprobación de derechos, formulario de autoliquidación de aportes, copia de aviso de entrada, copia de registro mensual de trabajadores RMT, copia de planillas de aportes, comunicación oficial recibida con soportes por enfermedades catastróficas y número de afiliación, que estas no son incorporados debido a la pérdida de contacto con ex empleador.

Mediante oficio BZ2020_92281121-1901140 del 17 de septiembre de 2020, la Directora de Administración de Solicitudes y PQRS de COLPENSIONES indica al tutelante la forma de adecuada en que se debe efectuar la solicitud de corrección de la historia laboral, los requisitos normativos para el reconocimiento y pago de un pensión de vejez o la indemnización sustitutiva en los términos de la ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003, régimen de transición, Decreto 758 de 1990 y ley 33 de 1985, además de la documentación necesaria para tal fin.

Según los archivos consultados por COLPENSIONES, se emite respuesta el 29 de septiembre de 2020 mediante oficio BZ2020_9232173-1901871 indicándole al

accionante que frente a UNIVERSAL DIDÁCTICA no se encontraron registros de pagos para los periodos reclamados entre los ciclos 1983/01 a 1986/12, de otro lado, se anota que IMPRESORES LTDA registra con número patronal 01002800480, realizó aportes en el ciclo 1977/05 a 1977/12, pero no frente a los ciclos 1988/01 y 1990/12.

El Director del área de historia laboral de COLPENSIONES el 7 de octubre de 2020 en oficio BZ2020_9129988-2064892 reiteró que no se encontraron registros a nombre del actor por parte de las empresas VÉLEZ IMPRESORES y UNIVERSAL DIDÁCTICA.

Finalmente, mediante comunicación del 5 de noviembre de 2020 el Director de Ingresos por Aportes-Gerencia de Financiamiento e inversión, indica al accionante en qué consiste el pago por parte del afiliado de aportes no realizados por un empleador desaparecido, circular N° 03 de 2013 que adiciona la circular única N° 1 de 2012, adicionalmente, niega la solicitud de recuperación de semanas por los tiempos laborados y no cotizados por el empleador teniendo en cuenta **la no afiliación del tutelante.**

De otra parte, accionante vía electrónica allega al cuaderno de tutela certificaciones laborales de TECNO VÉLEZ, en donde prestó sus servicios por espacio de 2 años comprendidos entre enero de 1988 a enero de 1990, desempeñándose en el cargo de Impresor Offset y de UNIVERSAL DIDÁCTICA, en donde laboró en el periodo de 1983 hasta 1986 como impresor de Offsset.

A su vez, anexa certificados de expedición de matrícula de la Cámara de Comercio de Bogotá, en donde se hace constar la cancelación de matrícula de UNIVERSAL DIDÁCTICA y TECNO VÉLEZ IMPRESORES a partir del 30 de diciembre de 2011 en aplicación del artículo 50 parágrafo 2° de la ley 1429 de 2010.

Analizado el material probatorio obrante en las presentes diligencias, el Despacho advierte que el actor es un adulto mayor con 68 años de edad, **quien desde el año 2014**, agotó todos los medios administrativos que han estado a su alcance para lograr el reconocimiento de la prestación social sin que haya obtenido respuesta favorable al respecto, de tal forma, han transcurrido más de 7 años desde la primera solicitud, siendo una carga excesiva al peticionario, imponiéndose a esta agencia judicial, salvaguardar sus derechos fundamentales, en virtud de que la tutela es un mecanismo inmediato y eficaz de protección constitucional, pues resulta impostergable someter el presente asunto al mecanismo ordinario judicial dispuesto por el legislador, en pro de salvaguardar los derechos fundamentales del señor Carlos Feo Díaz.

En cuanto a los argumentos deprecados por COLPENSIONES, una vez analizada la normativa aplicable y la posición jurisprudencial adoptada por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral a lo largo de los últimos años, no es de recibo aceptar la no inclusión de los periodos laborados por el actor en UNIVERAL DIDÁCTICA y TÉCNICO VÉLEZ IMPRESORES en los ciclos 1983/01 a 1986/12 y 1988/01 a 1990/12, respectivamente, por el simple hecho de que el tutelante no se encontraba afiliado por el empleador.

Por tal motivo, se reitera que la afiliación de los trabajadores particulares al ente de seguridad social **constituye una obligación laboral que precede a la vigencia de la Ley 100 de 1993**, es decir, que no fue a partir de esta que se estableció tal obligación patronal como un imperativo en las relaciones del trabajo subordinadas particulares, sino que de tiempo atrás, específicamente desde la de la Ley 90 de 1946, cuando se concibió por el legislador la existencia de dicho ente de seguridad social, se proyectó la necesidad de que los trabajadores particulares estuvieran cubiertos ante las contingencias de invalidez, vejez y muerte por un mecanismo protector de carácter económico como lo vinieron a ser las pensiones de invalidez, vejez y sobreviviente; además, no se puede justificar la negativa frente al reconocimiento de la pensión de vejez por mora en el empleador cuando la legislación tiene todas las herramientas para que las Administradoras de Fondos de Pensiones inicien el cobro de lo adeudado sin trasladar dicha carga al trabajador.

De la misma forma, como se expuso en el desarrollo del problema jurídico es viable aplicar a la omisión de la afiliación el mismo trato que la jurisprudencia ha otorgado al incumplimiento del pago de las cotizaciones de los trabajadores por parte del empleador.

Precisado lo anterior, el contenido del oficio BZ2020_9232173-1901871 del 29 de septiembre de 2020 resulta abiertamente inconstitucional, al denegar no solo la inclusión de los tiempos laborados en UNIVERAL DIDÁCTICA y TÉCNICO VÉLEZ IMPRESORES con fundamento en la mora en el pago del empleador, sino también la posibilidad de cancelar el valor correspondiente a dichos aportes con el fin de cumplir con los requisitos para la adquisición de una pensión de vejez al no registrar afiliación con el empleador.

Adicionalmente, de la comunicación emitida por la entidad accionada el día 29 de septiembre de 2020 radicado BZ2020_9232173-1901871, se desprende **que sí existió afiliación por parte de UNIVERSAL DIDÁCTICA, bajo el número patronal 01002800480**, quien realizó aportes con anterioridad a los periodos reclamados en

el ciclo 1977/05 a 1977/12; de tal forma, antes de trasladar los efectos negativos al trabajador afiliado por el incumplimiento de las obligaciones de este empleador, la administradora pensional debió presentar y acreditar las gestiones de cobro adelantadas en oportunidad, en los términos del Decreto 2665 de 1988 y normas posteriores que reglamentan el estatuto de cobranzas. En consecuencia, COLPENSIONES antes ISS, tenía la responsabilidad de exigir en los términos legales el pago de las cotizaciones faltantes, pues no se presentó desafiliación del tutelante por parte de UNIVERSAL DIDÁCTICA, sin que dicha deuda pueda ser considerada incobrable¹⁷.

Así las cosas, al no efectuarse el cobro actuarial por parte de la administradora pensional en la oportunidad legal a UNIVERSAL DIDÁCTICA y que la no afiliación del trabajador por parte de TECNO VÉLEZ IMPRESORES no es óbice para desconocer el derecho fundamental a la seguridad del tutelante, debido a que se encuentra demostrada la prestación del servicio en TECNO VÉLEZ IMPRESORES y UNIVERSAL DIDÁCTICA mediante las certificaciones laborales aportadas y las expedidas por la Cámara de Comercio de Bogotá, que dan cuenta la existencia jurídica de las sociedades en el periodo de afiliación al sistema de pensiones del tutelante, se vulnera el derecho fundamental a la seguridad social del actor, que a su vez, va en detrimento del derecho fundamental a la vida en condiciones dignas y justas, ya que bajo el entendimiento constitucional, la pensión es considerada como el ahorro resultado del agotamiento de la fuerza física del trabajador durante toda su vida laboral.

En razón de lo expuesto, se ordenará que la **Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES**, dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas siguientes**, a la notificación de esta providencia, efectúe un nuevo estudio de la prestación pensional solicitada -bajo el análisis del régimen de transición y con fundamento en el Acuerdo 090 de 1990, como quiera que el régimen de transición se mantenía hasta el 2014, data de la reclamación prestacional-, incluyendo los periodos de la relación laboral acreditada por el señor Carlos Feo Díaz, con TÉCNO VÉLEZ IMPRESORES por el término de 2 años entre enero de 1988 a diciembre de 1990 y con UNIVERSAL DIDÁCTICA desde el año de 1983/01 hasta 1986/12.

¹⁷ Artículo 74 del Decreto 2665 de 1988 “EFECTOS DE LA INEXISTENCIA DE UNA DEUDA. No serán tenidas como cotizadas, ni se acumularán para efectos de las prestaciones propias de los Seguros Sociales, las semanas respecto de las cuales los valores se declararon inexistentes.

Con el fin de descargar la deuda declarada inexistente, las dependencias de Afiliación y Registro a través de Nota Crédito visada por la Auditoría Fiscal, ordenará el ajuste correspondiente y remitirá copia de la Nota Crédito al Comité de Cobranzas respectivo.”

De ser procedente el reconocimiento de la pensión de vejez a favor señor Carlos Feo Díaz, por el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, **COLPENSIONES** deberá en el término de no mayor a veinte (20) días a partir del acto de reconocimiento, i) deducir las mesadas que se encuentren prescritas, ii) asumir las semanas que no fueron declaradas ni canceladas por parte de UNIVERSAL DIDÁCTICA en atención a la afiliación del actor ante el extinto ISS bajo el número 01002800480 por su omisión en la gestión de cobro ya referida antes de extinción de la sociedad, iii) frente a TÉCNO VÉLEZ IMPRESORES al no encontrarse afiliado el tutelante, deducirá el cobro del cálculo actuarial del retroactivo pensional causado desde que cumplió la densidad mínima de semanas y la edad exigida por la ley, lo cual recaerá sobre lo que correspondía al porcentaje de la cotización del trabajador, y si el valor fuese superior y en el caso de no alcanzar a suplir el monto, se deberá descontar de la mesada pensional los rubros correspondientes hasta la satisfacción total de la deuda. Lo anterior, previo acuerdo con el afiliado, señor Carlos Feo Díaz y siempre que no se ponga en riesgo su derecho al mínimo vital en dignidad.

De otra parte, se deniega la solicitud de amparo frente al derecho al mínimo vital, salud e igualdad por no acreditarse siquiera de forma sumaria su vulneración o conexión con derecho de carácter fundamental.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: CONCEDER la tutela por la vulneración del derecho fundamental de seguridad social y vida en condiciones dignas y justas presentada por el señor **CARLOS FEO DÍAZ**, identificado con C.C. No. 19.179.638, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, que dentro de un término no mayor a **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a efectuar nuevo estudio y resolver lo que en derecho corresponda sobre el reconocimiento y pago de una pensión de vejez -bajo el análisis del régimen de transición y con fundamento en el Acuerdo 090 de 1990, como quiera que el régimen de transición se mantenía hasta el 2014, data de la reclamación prestacional-, incluyendo los períodos de la relación laboral acreditada por el señor Carlos Feo Díaz con TÉCNO VÉLEZ

IMPRESORES por el término de 2 años entre enero de 1988 a diciembre de 1990 y con UNIVERSAL DIDÁCTICA desde el año de 1983/01 hasta 1986/12.

TERCERO: De ser procedente el reconocimiento de la pensión de vejez a favor señor Carlos Feo Díaz, por el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, **COLPENSIONES** deberá en el término de no **mayor a veinte (20) días** a partir del acto de reconocimiento, i) deducir las mesadas que se encuentren prescritas, ii) asumir las semanas que no fueron declaradas ni canceladas por parte de UNIVERSAL DIDÁCTICA en atención a la afiliación del actor ante el extinto ISS bajo el número 01002800480 por su omisión en la gestión de cobro ya referida antes de extinción de la sociedad, iii) frente a TÉCNO VÉLEZ IMPRESORES al no encontrarse afiliado el tutelante deducirá el cobro del cálculo actuarial del retroactivo pensional causado desde que cumplió la densidad mínima de semanas y la edad exigida por la ley, lo cual recaerá sobre lo que correspondía al porcentaje de la cotización del trabajador, y si el valor fuese superior y en el caso de no alcanzar a suplir el monto, se deberá descontar de la mesada pensional los rubros correspondientes hasta la satisfacción total de la deuda. Lo anterior, previo acuerdo con el afiliado, señor Carlos Feo Díaz y, siempre que no se ponga en riesgo su derecho al mínimo vital en dignidad.

CUARTO: DENIÉGUESE la solicitud de amparo frente al a los derechos fundamentales al mínimo vital, salud e igualdad, como se concluyó en líneas anteriores.

QUINTO: NOTIFÍQUESE a la entidad accionada, al accionante y al Defensor del Pueblo, por el medio más expedito, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Si no fuere impugnada la presente decisión judicial, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUZ NUBIA GUTIÉRREZ RUEDA
Juez

Firmado Por:

LUZ NUBIA GUTIERREZ RUEDA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 47 ADMINISTRATIVO BOGOTÁ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

8ea9d70a8ed654129cb9d2c6be99a5ec1d4050e0721bd4fa47c4c476e65796e6

Documento generado en 14/04/2021 05:28:59 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>