



Sentencia T-241/17

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSION DE VEJEZ-Procendencia excepcional

SEGURIDAD SOCIAL-Doble condición de derecho constitucional y servicio público

MORA EN EL PAGO DE APORTES Y COTIZACIONES PENSIONALES-Entidad administradora de pensiones no puede hacer recaer sobre el trabajador las consecuencias negativas que se puedan derivar de la mora del empleador en el pago de dichos aportes

La mora patronal no constituye un argumento válido que permita a un fondo de pensiones fundamentar la negativa del reconocimiento de la pensión de vejez de un afiliado.

PENSION DE VEJEZ Y MORA EN EL PAGO DE LOS APORTES POR PARTE DEL EMPLEADOR-Afiliado o beneficiario no debe soportar la mora en el traslado de los aportes al sistema ni la inacción de Colpensiones o las administradoras de fondos de pensiones en el cobro

INOPONIBILIDAD DE LA MORA PATRONAL PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO AL MINIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL-Orden a Colpensiones resolver nuevamente solicitud de pensión

Referencia: Expedientes T-5946385

Acción de tutela instaurada por Ana Marulanda Londoño contra Colpensiones

Magistrado Ponente (E):
JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados José Antonio Cepeda Amarís (E), Hernán Leandro Correa Cardozo (E) y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de las sentencias proferidas en el asunto de la referencia por el Juzgado Laboral del Circuito de Sevilla, Valle del Cauca y por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Buga.

I. ANTECEDENTES

1. El 19 de junio de 2015, la señora Ana Marulanda Londoño solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez tras considerar que cumple los presupuestos establecidos en la Ley 797 de 2003 para tal efecto, en la medida que tiene 61 años de edad y laboró, en forma ininterrumpida, en la Notaría Segunda de Sevilla, Valle del Cauca por un lapso de 38 años, en el periodo comprendido entre el 1º de enero de 1978 y el 30 de julio de 2012.

2. Mediante resolución GNR 28545 del 27 de enero de 2016, Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de vejez solicitado por la accionante, bajo el argumento que no cumplía el requisito de densidad en las cotizaciones establecido en la Ley 797 de 2003, pues de acuerdo con la historia laboral de la afiliada, acreditó 1.075 semanas cotizadas a régimen pensional. De la misma manera, consideró que no podía aplicarse los presupuestos pensionales establecidos en el régimen anterior (Acuerdo 049 de 1990) ya que si bien la señora Marulanda Londoño tenía 37 años de edad al 1º de abril de 1994, no contaba con el presupuesto establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005 para mantenerse en dicho régimen, pues al 29 de julio de 2005 no tenía 750 semanas cotizadas.

3. Contra ese acto administrativo, la accionante formuló recurso de reposición. Consideró, que cumple el requisito de densidad de cotizaciones pues, de forma ininterrumpida, laboró en la Notaría Segunda de Sevilla, Valle del Cauca, desde el 1º de enero de 1987 hasta el 30 de julio de 2012 y durante este periodo cotizó “1342 semanas”.

4. Este recurso fue resuelto a través de la resolución GNR 110499 del 20 de abril de 2016, a través de la cual Colpensiones confirmó la negativa del reconocimiento de la pensión de vejez.

En esta oportunidad, Colpensiones admitió, que conforme a la información laboral proporcionada por la afiliada, existen periodos que no se encuentran incluidos en su historia laboral. En razón a ello, manifestó que durante el trámite del recurso, se requirió a la Gerencia Nacional de Operaciones de la misma entidad para que efectuara la corrección de la historia laboral que correspondiera y, que como resultado de esa gestión se incluyeron los aportes correspondientes a los periodos 2000-05, 2000-10, 2001-11, 2004-10, No obstante, en relación con las cotizaciones correspondientes a los siguientes tiempos de servicio, se solicitó adelantar gestión de cobro.

PERIODO	SEMANAS
1999-04	4
1999-06	4
1999-11	4
2000-06 a 2000-09	16
2001-02 a 2001-09	32
2003-02 a 2004-09	40
2005-01	4
Total	104

De la misma manera, en este acto administrativo, Colpensiones manifestó, que teniendo en cuenta la información proporcionada por la Gerencia Nacional de Aportes de esa entidad, “no procede adelantar trámite previo de asunción en mora patronal de acuerdo a la circular 14 de 20015 para atender la solicitud prestacional” y por lo tanto, el estudio del reconocimiento de la pensión de vejez debe abordarse conforme a la información contenida en la historia laboral.

5. Frente a lo anterior, la señora Ana Marulanda Londoño formuló acción de tutela contra Colpensiones con el propósito que se tutelaran los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital, los cuales consideró vulnerados con la negativa del reconocimiento de la pensión de vejez.

6. La acción de tutela fue tramitada por el Juzgado Laboral del Circuito de Sevilla, Valle del Cauca. Mediante auto del 31 de agosto de 2016, dispuso su

admisión y la vinculación de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, del Fondo Nacional de Previsión Social de Notariado y Registro -Fonprenor- y del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional FOPEP. Asimismo, corrió traslado por dos días del escrito de tutela para que la entidad accionada y las vinculadas se pronunciaran al respecto.

De igual manera, mediante auto del 1° de septiembre de 2016, el Juzgado de instancia, ofició a la Notaría Segunda del Círculo de Sevilla, Valle del Cauca, y a Colpensiones a fin de que informara la razón por la cual en la historia laboral de la señora Ana Marulanda Londoño no se encontraban los siguientes tiempos de servicio: “(i) del 17 de abril de 1999 al 31 de octubre de 1999, (ii) el 30 de noviembre de 1999, (iii) del 1° de junio de 2000 al 30 de noviembre de 2000, (iv) del 1° de febrero de 2001 al 30 de octubre de 2001, (v) del 1° de enero de 2002 al 31 de diciembre de 2002, (vi) del 1° de febrero de 2003 al 30 de noviembre de 2004, (vii) del 1° al 30 de julio de 2005, (viii) del 1° de abril al 30 de abril de 2006, (ix) del 1° y el 30 de octubre de 2006, (x) El 30 de junio y el 30 de julio de 2007, (xi) un día en los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre de 2007 (xi) un día en los meses de enero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre de 2008 (xii) un día de los meses de julio, agosto y octubre de 2009”.

Intervención de las entidades accionadas y vinculadas

Colpensiones

7. En forma extemporánea, mediante escrito radicado en el Juzgado de primera instancia el 13 de septiembre de 2013, esta entidad solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela promovida por la señora Ana Marulanda Londoño, en consideración a que, en su criterio, el presente caso no cumple el requisito de subsidiaridad en la medida existen otros mecanismos judiciales en la jurisdicción ordinaria laboral para reclamar el reconocimiento de la pensión de vejez.

Consortio FOPEP

8. Mediante escrito del 6 de septiembre de 2016, Jesús Alfonso Robayo Molina, gerente general del Consortio FOPEP, solicitó la desvinculación del trámite de la acción de tutela, en razón a que el reconocimiento de la pensión de vejez solicitada por la señora Marulanda Londoño, no hace parte de la competencia de esta entidad.

Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP

9. El 7 de septiembre de 2016, Salvador Ramírez López, apoderado judicial de la entidad accionada, solicitó la desvinculación del trámite de la acción de tutela tras considerar que el reconocimiento de la pensión de vejez solicitada por la actora, está a cargo de Colpensiones.

De la misma manera, consideró que la acción de tutela resulta improcedente para acceder a esta prestación pensional en la medida que la accionante dispone de otros mecanismos de defensa judicial en la jurisdicción ordinaria laboral para tal efecto.

Notaría Segunda del Círculo de Sevilla, Valle del Cauca

10. Atendiendo la solicitud efectuada por el juez de primera instancia, Juan Olmedo Arbeláez, Notario Segundo de ese Municipio, mediante escrito radicado el 3 de septiembre de 2016 informó al juez de tutela los siguientes aspectos:

10.1. Que ha ejercido el cargo de notario desde enero de 2009, y que desde esa fecha y hasta que se produjo la desvinculación de la señora Ana Marulanda Londoño, cumplió con el pago de los aportes al régimen pensional. Para tal efecto, aportó copia de las planillas del SOI¹.

10.2. En relación con los aportes correspondientes a periodos laborados por la accionante antes del año 2009, manifestó que se encontraron los desprendibles de pagos efectuados en los siguientes años:

- (i) 1999 (enero, abril mayo y diciembre²)
- (ii) 2000 (enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, octubre noviembre y diciembre³)
- (iii) 2001 (enero, noviembre y diciembre⁴)
- (iv) 2003 (enero⁵)
- (v) 2004 (octubre⁶)
- (vi) 2005 (enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre⁷).
- (vii) 2006 (enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre⁸)
- (viii) 2007 (enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre⁹)

¹ Folios 253 a 317 del cuaderno de instancia.

² Folios 203 a 206 del cuaderno de instancia.

³ Folios 207 a 215 del cuaderno de instancia.

⁴ Folios 216 a 218 del cuaderno de instancia.

⁵ Folio 219 del cuaderno de instancia.

⁶ Folio 220 del cuaderno de instancia.

⁷ Folios 221 a 229 del cuaderno de instancia.

⁸ Folio 230 a 241 del cuaderno de instancia.

⁹ Folio 242 a 252 del cuaderno de instancia.

Fondo de Previsión de Notariado y Registro FONPRENOR

11. Marcos Jaher Parra Oviedo, jefe de la oficina jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro, informó a la Corte que el Fondo de Previsión de Notariado y Registro fue suprimido y liquidado conforme a lo establecido en el Decreto 1668 de 1997 y que sus funciones fueron asumidas por el Grupo de Reconocimiento de Pensiones y Cartera de Vivienda de la Superintendencia de Notariado y Registro.

De acuerdo con ello, expresó que corresponde a esa entidad certificar los aportes efectuados por las notarías del país durante el periodo comprendido entre febrero de 1994 y noviembre de 1997. Sin embargo, no efectuó un pronunciamiento concreto en torno a los aportes efectuados por la accionante durante tales periodos.

Fallos de tutela

12. Mediante sentencia del 13 de septiembre de 2016, el Juzgado Laboral del Circuito de Sevilla, Valle del Cauca, concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados por la accionante. En consecuencia, ordenó a Colpensiones que *“dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esa providencia, expida un nuevo acto administrativo contabilizando las semanas que no aparecen reportadas por la Notaría Segunda del Círculo de Sevilla, Valle, para que en un término no mayor a 30 días, sin dilación alguna, proceda a resolver nuevamente la solicitud de pensión de la accionante en los términos y condiciones establecidos en la parte considerativa de la presente decisión”*.

Para efectos de motivar esta decisión, el juez de instancia consideró los siguientes aspectos:

12.1. Que la acción de tutela resulta procedente en este caso, dado que la accionante, en razón de su edad -61 años- y deteriorado estado de salud por causa de la patología que presenta -diabetes-, es un sujeto de especial protección constitucional y en razón a ello, los mecanismos de defensa judicial ordinarios resultan ineficaces para garantizar el ejercicio del derecho a la seguridad social que se materializa a través del reconocimiento de la pensión de vejez. Por lo tanto, la acción de tutela se habilita para tal efecto.

12.2. Que a partir del formato No 1 del certificado de información laboral expedido por la Notaría Segunda del Círculo de Sevilla, Valle, es posible concluir que la señora Marulanda Londoño trabajó en esa entidad, desde el 1º de enero de 1987 hasta el 30 de septiembre de 2012, sin solución de continuidad.

12.3. Que en la resolución GNR110499 del 20 de abril de 2016, a través de la cual Colpensiones resolvió el recurso de reposición presentado por la accionante contra el acto administrativo que negó el reconocimiento de la pensión de vejez, dicha entidad manifestó que existe mora en el pago de los aportes a pensión, respecto de los siguientes periodos: “junio a octubre de 1999, junio a septiembre de 2000, febrero a octubre de 2001, febrero de 2003 a septiembre de 2004 y enero a abril de 2016”. Sin embargo, señaló que no procede la asunción de la mora patronal conforme a lo dispuesto en la Circular 14 de 2015.

Frente a ello, advirtió el juez de primera instancia, que la Circular 14 de 2015, en relación con la asunción de la mora patronal por parte de Colpensiones, prescribe que si durante el trámite de corrección de la historia laboral de un afiliado, se advierte mora en el traslado de los aportes por parte del empleador, la vicepresidencia de beneficios, prestaciones, operaciones, tecnología y financiamiento e inversiones deberá “*expedir auto de suspensión de términos, con el fin de requerir al afiliado para que allegue los siguientes documentos originales, por cada empleador identificado con deuda, con los cuales se acredite la existencia de la relación laboral y le permitan a la vicepresidencia de financiamiento e inversiones iniciar las acciones pertinentes*”. No obstante, en el caso bajo análisis, no se constató que Colpensiones hubiese adelantado dicho requerimiento a la señora Marulanda Londoño, así como tampoco, alguna gestión de cobro dirigida al recaudo de los aportes que presentan mora.

Por lo tanto, consideró, que las consecuencias negativas de tal omisión no pueden imponerse a la señora Ana Marulanda Londoño y, en razón a ello, dispuso que Colpensiones asumiera la mora patronal e incluyera en la historia laboral de la señora Marulanda Londoño, los periodos cotizados por la accionante durante el periodo de vinculación laboral en la Notaría del Círculo de Sevilla, Valle del Cauca, aun cuando no han sido trasladados a dicha entidad.

13. Este fallo fue impugnado por Carlos Alberto Parra Satizabal, vicepresidente jurídico y Secretario General (A) de Colpensiones. Señaló que la acción de tutela resulta improcedente, en este caso, porque la accionante dispone de otras herramientas de defensa judicial en la jurisdicción ordinaria laboral para reclamar el reconocimiento de la pensión de vejez.

14. En segunda instancia, la Sala Unitaria Constitucional del Tribunal Superior de Buga, Valle del Cauca, mediante sentencia del 1º de noviembre de 2016, revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, declaró la improcedencia de la acción de tutela, bajo el argumento que no se cumple el requisito de subsidiaridad, ya que existen otros mecanismos de defensa judicial ordinarios para reclamar el reconocimiento de la pensión de vejez. Concretamente, expresó lo siguiente:

“Olvidó el Juez de Tutela, que esta acción no se consagro para adentrarse al estudio de normas legales, pues esta función corresponde a los jueces especializados de acuerdo con la distribución de materias y asignaciones de competencia definidas en las leyes”.

Pruebas que obran en el expediente

15. Historia clínica de la accionante¹⁰.
16. Resolución GNR 25545 del 27 de enero de 2016¹¹.
17. Resolución GNR 110499 del 20 de abril de 2016¹².
18. Formato 1, 2, 3(A), del certificado de información laboral¹³.
19. Comprobantes de pago de aportes efectuados por la Notaría Segunda del Círculo de Sevilla, Valle al sistema pensional¹⁴.

Actuaciones en Sede de Revisión

20. Mediante Auto del 23 de marzo de 2017, el Magistrado Sustanciador dispuso que, por Secretaría General de esta Corporación, se oficiara a Colpensiones, a fin de que informara los siguientes aspectos:

“1. Teniendo en cuenta que la señora Ana Londoño Marulanda identificada con la C.C. No 29.809.519 laboró en la Notaría Segunda de Sevilla, Valle del Cauca entre el 30 de enero de 1987 y el 30 de julio de 2012 en forma ininterrumpida, informe cuales son los periodos que no se encuentran incluidos en su historia laboral y explique las razones.

2. En la Resolución GNR 110499 del 20 de abril de 2016 que confirmó la negativa del reconocimiento de la pensión de vejez Colpensiones refirió que de acuerdo con la gestión de cobro adelantada por la Gerencia Nacional de Operaciones “no procede adelantar trámite de previo de asunción en mora patronal de acuerdo a la circular 14 de 20015 para atender la solicitud prestacional y por lo tanto la prestación debe decidirse con la información que reposa en las bases de datos”.

En relación con lo anterior, informe cuáles son los periodos en mora que fueron objeto de gestión de cobro y explique la razón que fundamentan la decisión de inaplicar en este caso al asunción de la mora patronal”.

¹⁰ Folios 3 a 88 del cuaderno de instancia.

¹¹ Folios 94 y 95 del cuaderno de instancia.

¹² Folio 90 a 93 del cuaderno de instancia.

¹³ Folios 156 a 168 del cuaderno de instancia.

¹⁴ Folios 203 a 317 del cuaderno de instancia.

21. Pese a que aquella providencia fue notificada mediante oficio OPT-A-596/2017, recibido el 27 de marzo de 2017, Colpensiones guardó silencio.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del Auto del catorce (27) de enero de dos mil diecisiete (2017), expedido por la Sala Número Uno de Selección de esta Corporación, que escogió el presente asunto para revisión.

2. Problema jurídico

De acuerdo con los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala Novena de Revisión determinar si Colpensiones desconoció los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital de la señora Ana Marulanda Londoño, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, con fundamento en que no reúne el número mínimo de semanas cotizadas exigidas en la ley y sin haber incluido en el cómputo de semanas algunos periodos por existir mora patronal.

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala reiterará las reglas jurisprudenciales relativas a: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. (iii) la asunción de la mora patronal por parte de Colpensiones, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez. En ese marco, abordará el estudio del caso concreto.

3. La procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez

3.1. De conformidad con el artículo 86 Superior, toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento breve y sumario, la protección de sus derechos fundamentales cuando los mismos resulten vulnerados o amenazados, por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos definidos en la ley.

En concordancia con ello, los artículos 1º, 5º, 6º, 8º y 10º del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, establece como los elementos de procedencia de la acción de tutela, la legitimación en la causa (activa y pasiva) la inmediatez y la subsidiaridad.

3.2. Sobre la *subsidiaridad*, el propio artículo 86 Superior le reconoce a la acción de tutela un carácter residual, en el entendido de que la misma procede para proteger los derechos fundamentales, solo cuando “*el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial*”. No obstante dicha regla, los artículos 86 de la Constitución y 6-1 del Decreto 2591 de 1991, le fijan dos excepciones a la misma. En virtud de la primera, la acción de tutela será procedente aun cuando el afectado disponga de otro medio defensa judicial, si la misma se utiliza “*como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”, caso en el cual la decisión de amparo constitucional se mantendrá vigente solo durante el término que utilice la autoridad judicial competente para decidir de fondo sobre la acción ordinaria instaurada por el afectado. La segunda, en virtud de la cual, será procedente la tutela así existan otros medios de defensa judicial, cuando se acredite que los mismos no son idóneos ni eficaces para enfrentar la amenaza o la vulneración de los derechos fundamentales invocados, caso en el cual la decisión tiene un carácter definitivo.

3.3. En armonía con lo anterior, esta Corporación¹⁵ ha señalado que, por regla general, la acción de tutela resulta improcedente para solicitar el reconocimiento de prestaciones pensionales en consideración a que existen en la jurisdicción ordinaria y en la administrativa, mecanismos idóneos y eficaces para reclamar la garantía de estos derechos. No obstante, ha establecido¹⁶ que cuando las herramientas de defensa judicial en la jurisdicción ordinaria laboral resultan ineficaces para reclamar el acceso al reconocimiento de una prestación pensional, el juez de tutela debe verificar, en cada caso, aspectos que permitan determinar que aun existiendo otras vías judiciales, las mismas no garantizan de manera oportuna el derecho a la seguridad social del accionante o amenazan la garantía de otros derechos constitucionales.

Estas circunstancias, fueron consolidadas en la Sentencia T-021 de 2013¹⁷ en los siguientes términos:

“*a. Que se trate de sujetos de especial de protección constitucional.*”

¹⁵Sentencias T-475 de 2015 MP (E) Myriam Ávila Roldán, T-491 de 2015 MP Jorge Iván Palacio Palacio, T-030 de 2013 MP Nilson Pinilla Pinilla, T-038 de 2013 MP Jorge Iván Palacio Palacio, T-063 de 2013 MP Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-153 de 2012 MP Luis Ernesto Vargas Silva, T-715 de 2011 MP Luis Ernesto Vargas Silva T-010 de 2010 MP Nilson Pinilla Pinilla, T-021 de 2010 MP Humberto Sierra Porto, T-414 de 2009 MP Luis Ernesto Vargas Silva, T-038 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-660 de 1999 MP Álvaro Tafur Galvis. Entre muchas otras.

¹⁶ MP Luis Ernesto Vargas Silva. En este sentido ver sentencias T-634-02 MP Eduardo Montealegre Lynett, T-597 de 2009 MP Juan Carlos Henao, T-118 de 2001 MP Martha Victoria SÁCHICA Moncaleano, T-660 de 1999 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-050-04 MP Jaime Córdoba Triviño, MP Humberto Sierra Porto, T-159-05, T-740 de 2007 MP Gerardo Monroy Cabra, T-081 de 2010 MP Luis Ernesto Vargas Silva, T-315 de 2011 MP Jorge Iván Palacio Palacio, T-043 de 2012 MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-973 de 2012 MP Alexei Julio Estrada, T-134 de 2013 MP Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁷ Reiterada en la sentencia T-639 de 2015 MP Alberto Rojas Ríos.

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 afectados”.*

3.4. Frente a la protección constitucional que el Estado debe brindar a los sujetos de especial protección constitucional, la Corte Constitucional ha señalado que esa condición “*refuerza la necesidad de conceder la protección invocada de manera definitiva y de ordenar las medidas requeridas para la efectividad del derecho*¹⁸”. Es por ello, que respecto de quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta, en razón de su edad, estado de salud, entre otras, es posible “*presumir que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos*¹⁹” para reclamar el reconocimiento de una prestación pensional.

3.5. En el marco de lo expuesto, la Sala concluye que las personas que alcanzan la tercera edad (más de 60 años de acuerdo con el artículo 7° de la Ley 1276 de 2009) o se encuentran en situación de discapacidad, son sujetos de especial protección constitucional, condición que habilita la acción de tutela como mecanismo principal para reclamar el reconocimiento de la pensión de vejez. Lo anterior obedece, a que resultaría desproporcionado exigir a quienes se encuentran en dichas circunstancias, que acudan a la jurisdicción ordinaria para reclamar el reconocimiento y pago de una prestación pensional teniendo en cuenta que el trámite que requiere esta clase de procesos podría conllevar a que la decisión que se adopte de manera definitiva en sede judicial sea inocua²⁰.

4. La asunción de la mora patronal, por parte de Colpensiones, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez

4.1. Conforme a lo establecido en el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social, en su calidad de bien jurídico tutelado, tiene una doble connotación jurídica. Por una parte, es un servicio público que se presta con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, bajo la dirección, coordinación y vigilancia del Estado en los términos que establezca la ley. Por otra, es un derecho irrenunciable en cabeza de todos los habitantes del territorio nacional²¹.

¹⁸ Sentencia T-414 de 2009 MP Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁹ T-651 de 2009 MP Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁰ Sentencia T-137 de 2016 MP Luis Ernesto Vargas Silva. En igual sentido ver las sentencias T-344 de 2011 MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-159 de 2010 MP Humberto Antonio Sierra Porto, T-983 de 2007 MP Jaime Araujo Rentería, T-573 de 2002 MP Rodrigo Escobar Gil.

²¹ Sentencia C-623 de 2004, reiterada en la sentencia T-110 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas).

En cumplimiento de ese mandato superior, el legislador, a través de la Ley 100 de 1993, diseñó el Sistema de Seguridad Social Integral, el cual se encuentra conformado por tres regímenes especiales que buscan proteger a la población de las contingencias que menoscaban su salud y su capacidad económica.

Así, el Sistema General de Seguridad Social en Salud, tiene por objeto la regulación del servicio público esencial de salud, (ii) el Sistema General de Riesgos Profesionales, propende por la cobertura de las contingencias derivadas de las actividades laborales y (iii) el Sistema General de Pensiones, tiene por objeto garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, de la invalidez y de la muerte²².

Por su parte, el Sistema General de Pensiones, se encuentra conformado por dos regímenes que coexisten pero son excluyentes entre sí: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, actualmente administrado por Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a cargo de los fondos privados.

El mismo, prevé el reconocimiento de una prestación económica que frente a las contingencias de vejez, invalidez o muerte, y al concurrir determinados requisitos, el afiliado y/o sus familiares tienen derecho a percibir, en aras de mantener las condiciones económicas necesarias para garantizar su subsistencia.

De acuerdo con lo anterior, teniendo en cuenta la materia del caso que se examina la Corte centrará su análisis en los presupuestos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez, con especial énfasis, en el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida.

4.2. En armonía con lo anterior, la pensión de vejez ha sido definida por la jurisprudencia de esta Corporación²³ como una prestación que permite que los trabajadores, cuando llegan a cierta edad en la cual su fuerza laboral se ve disminuida, puedan renunciar a su empleo o actividad profesional, y continuar percibiendo un ingreso económico que les permita satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.

4.3. Esta prestación, constituye una compensación por el esfuerzo del trabajador durante su vida laboral, el cual está dado por las cotizaciones obligatorias que el trabajador efectuó de acuerdo con la Ley. Estos aportes, se encuentran reflejados en la historia laboral del trabajador, la cual es administrada por el fondo o la administradora de pensiones al que decida afiliarse. Por tal razón, en el caso de los trabajadores dependientes, la afiliación

²² Ley 100 de 1993, artículo 10.

²³ Sentencia T-011 de 2012 MP Jorge Iván Palacio Palacio.

al sistema pensional es obligatoria, lo cual implica, el deber de efectuar los aportes que establezca la ley para tal efecto²⁴ de acuerdo con el salario que devengue el trabajador (10% de ingreso base de cotización IBC). Este porcentaje es cubierto, por una participación económica tanto del empleador (75%) como del trabajador (25%)²⁵.

4.4. De acuerdo con ello, durante la vigencia de la relación laboral, el empleador tiene, entre otras, la obligación de descontar, del salario del trabajador, el porcentaje de los aportes que le corresponde y junto al suyo, trasladarlo al fondo o administradora de pensiones respectivo.

En términos del artículo 22 de la Ley 100 de 1993:

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

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

4.5. Dada la importancia del traslado de los aportes al régimen pensional durante la vida laboral de un trabajador, para garantizar el acceso efectivo a la pensión de vejez, lo cual en el caso de los trabajadores dependientes es una responsabilidad del empleador, el legislador estableció en cabeza de las entidades administradoras de los diferentes regímenes pensionales, el deber de adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador. Esta tarea se encuentra regulada en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, que faculta a las entidades que tienen a cargo el reconocimiento de esta prestación, para adelantar las respectivas acciones de cobro, y en el artículo 57 que le atribuye a Colpensiones, como administradora del régimen de prima media, la facultad de adelantar procesos de cobro coactivo.

Ambas disposiciones fueron reglamentadas en el Decreto 2633 de 1994, el cual, en el artículo 2^o²⁶, establece el procedimiento para constituir en mora al

²⁴ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

²⁵ Artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

²⁶ “ARTICULO 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”.

empleador en los procesos de jurisdicción coactiva y en el artículo 5°, señala la manera como debe adelantarse el cobro de los aportes ante la jurisdicción ordinaria²⁷. De acuerdo con ello, transcurrido el plazo para la consignación de los aportes, sin que los mismos se hayan efectuado, corresponde a la respectiva administradora de pensiones, 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 cual prestará mérito ejecutivo.

4.6. En el mismo sentido, a través de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 100 de 1993, el legislador concedió amplias facultades a la administradora del régimen de prima media con prestación definida (hoy Colpensiones), respecto de la fiscalización e investigación sobre el empleador o agente retenedor de las cotizaciones. En ejercicio de esas facultades, dicha entidad puede: “a) *verificar la exactitud de las cotizaciones y aportes u otros informes, cuando lo consideren necesario; b) adelantar las investigaciones que estimen convenientes para verificar la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones no declarados; c) Citar o requerir a los empleadores o agentes retenedores de las cotizaciones al régimen, o a terceros, para que rindan informes; d) Exigir a los empleadores o agentes retenedores de las cotizaciones al régimen, o a terceros, la presentación de documentos o registros de operaciones, cuando unos u otros estén obligados a llevar libros registrados, y e) Ordenar la exhibición y examen de los libros, comprobantes y documentos del empleador o agente retenedor de las cotizaciones al régimen, y realizar las diligencias necesarias para la correcta y oportuna determinación de las obligaciones*”.

4.7. Teniendo en cuenta los deberes que corresponde asumir tanto al empleador, como a la administradora de pensiones, para garantizar el traslado de los aportes a pensión y en consideración a que el legislador estableció herramientas jurídicas para el cumplimiento de los mismos, la jurisprudencia constitucional, en casos similares a los que ocupa la atención de la Sala Novena de Revisión, ha establecido la imposibilidad de trasladarle a los afiliados del Sistema General de Pensiones las consecuencias derivadas de la mora del empleador en el pago de los aportes. Por lo tanto, no puede negarse el reconocimiento de una pensión sobre el supuesto de que las cotizaciones no se

²⁷ ARTICULO 5o. DEL COBRO POR VIA 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 ésta disponga, con carácter general, sobre los empleadores morosos en la consignación oportuna de los aportes, así como la estimulación 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”.

han efectuado, pues lo mismo, *“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 fuerte²⁸”*.

4.8. Así, distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional, han protegido los derechos fundamentales de trabajadores que han visto frustrado el acceso al reconocimiento de la pensión de vejez por causa de la omisión de sus empleadores en el pago de los aportes. Para fundamentar estas decisiones, han desarrollado la inoponibilidad de la mora patronal de cara al reconocimiento y pago de la pensión de vejez²⁹:

4.8.1. De esa manera, la Sala Quinta de Revisión, en la Sentencia T-940 de 2013³⁰, al abordar el caso de una persona a quien Colpensiones le negó el reconocimiento de la pensión de vejez porque no cumplía con el número de semanas exigidas en la ley para tal efecto, sin tener en cuenta las semanas que presentaban mora en el pago de los aportes, reafirmó las herramientas de las que disponen las entidades administradoras de pensiones, las cuales corresponde activar con el propósito de evitar que la mora en la transferencia de los aportes afecte los derechos fundamentales de quien reúne los requisitos para lograr el reconocimiento de la pensión de vejez. Por lo tanto, afirmó que resulta inadmisibles que las mismas invoquen *“a su favor el propio descuido en lo atinente al ejercicio de dicha facultad, ni permitiéndoseles hacer recaer sobre el trabajador las consecuencias negativas que se puedan derivar de la mora del empleador en el pago de los aportes, toda vez que, no obstante la falta de transferencia de dichas sumas a las entidades responsables, al trabajador se le hicieron o se le han debido hacer las deducciones mensuales respectivas, por lo cual es víctima de dicha situación de mora, de suyo allanada”*.

4.8.2. De la misma manera, la Sala Primera de Revisión, en la Sentencia T-526 de 2014³¹, abordó el caso de un señor de 63 años de edad, a quien Colpensiones le negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, al considerar que no cumplía con el requisito de densidad en las cotizaciones, sin tener en cuenta que en su historia laboral no estaban incluidas algunas semanas que presentaban mora patronal. Estos periodos, resultaban necesarios para cumplir dicho presupuesto.

En esta oportunidad, la Corte reafirmó el deber de los fondos de pensiones de adelantar las actuaciones necesarias dirigidas a obtener el pago efectivo de los aportes *“a fin de garantizar, por una parte, la sostenibilidad del sistema, y por*

²⁸ Sentencia T-079 de 2016 MP Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁹ En esta oportunidad, se abordaron los pronunciamientos más recientes de las Salas de Revisión que han producido sentencias sobre asuntos similares al que se estudia.

³⁰ MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

³¹ MP María Victoria Calle Correa.

la otra, asegurar el pago efectivo de los derechos amparados por el sistema de seguridad social, como las incapacidades, licencias de maternidad y pensiones”. Igualmente, incluyó un análisis de la Sentencia C-177 de 1998³² por medio de la cual la Corte Constitucional se pronunció sobre este tema, al examinar la constitucionalidad de los artículos 33 (parcial) y 209 de la Ley 100 de 1993 en la cual se definió el núcleo esencial del derecho a la seguridad social, que se materializa a través del reconocimiento de la pensión, en los siguientes términos:

“Existe entonces un contenido constitucionalmente protegido al derecho a la pensión, que puede ser caracterizado así: en la medida en que un asalariado ha realizado las cotizaciones determinadas por la ley, o ha laborado los tiempos legalmente previstos en aquellos casos en que el patrono asume la integralidad de la cotización, entonces se entiende que el trabajador tiene derecho al reconocimiento y pago oportuno de la pensión legalmente establecida, la cual goza de protección y garantía efectiva por parte del Estado, todo lo cual, a su vez, deriva de una obligación legal y constitucional de afiliarse a la seguridad social, derecho que es irrenunciable (C.P. art. 48). Por ello esta Corporación ya había señalado que ‘quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma’. Por ende, y a pesar de que el derecho a la pensión es de configuración legal, la Corte considera que la norma acusada establece una cierta limitación al contenido constitucionalmente protegido de este derecho, puesto que personas que efectivamente han cotizado durante determinadas semanas a empresas o cajas privadas no pueden acumular esos períodos por una razón que no les es imputable, puesto que no depende de ellos, sino de las empresas o las cajas, que se efectúe el traslado de la correspondiente suma actualizada”.

4.8.3. De igual forma, la Sala Cuarta de Revisión a través de la sentencia T-945 de 2014³³, al analizar el caso de una persona a quien Colpensiones le negó el reconocimiento de la pensión de vejez porque no cumplía el requisito de densidad en las cotizaciones, sin que hubiese incluido algunas semanas por existir mora en el pago de los aportes, señaló que el incumplimiento por parte del empleador en el traslado de los aportes al régimen pensional, no es atribuible al trabajador, a quien se le dedujo cumplidamente su porcentaje obligatorio.

Para fundamentar esa afirmación, acudió al principio de solidaridad que gobierna el sistema de seguridad social en pensiones explicando que el mismo se sustenta sobre tres pilares fundamentales representados por el trabajador, el

³² MP Alejandro Martínez Caballero.

³³ MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

empleador y la entidad administradora. De manera que, *“el anclaje de dicha relación, puede dar lugar al derecho a la pensión, cuándo, el trabajador cumple la edad necesaria y cotizó las semanas correspondientes; el empleador hizo los aportes de manera oportuna, y, por último, la entidad encargada de reconocer tal derecho hizo los recaudos para poder garantizar tal prestación y, a su vez, proteger la sostenibilidad del régimen. En los casos en que una de las partes de esta relación no cumple con los requisitos o exigencias prescritos en la ley, se puede dificultar o afectar el acceso a la pensión de vejez”*.

4.8.4. De la misma manera, la Sala Séptima de Revisión en la Sentencia T-483 de 2015³⁴, al abordar el caso de una persona a quien Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de vejez por considerar que no cumplía con los requisitos exigidos para tal efecto, afirmó que, *“la entidad accionada no puede trasladar los efectos negativos de la mora del empleador y el incumplimiento de sus obligaciones como administradora de pensiones a la parte más débil de la relación, justificando el no reconocimiento de la pensión en la existencia de periodos no cancelados o cancelados extemporáneamente, los cuales se presumen trabajados por el accionante. Así, de haber acudido a los mecanismos legales para efectuar el cobro de los períodos en mora, no se hubiera reducido el número de semanas cotizadas e informadas en una primera ocasión y el accionante hubiera accedido a la prestación solicitada”*.

4.8.5. En la Sentencia T-399 de 2016³⁵, la Sala Segunda de Revisión estudió el caso de un trabajador a quien Colpensiones le negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, tras considerar que no reunió el número mínimo de semanas cotizadas exigidas en la ley, sin tener en cuenta un número considerable de semanas que presentaban mora patronal.

En esta oportunidad, abordó las *sub-reglas* jurisprudenciales que se han consolidado en torno a la inoponibilidad de la mora del empleador en el pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social frente al reconocimiento de la pensión de vejez del trabajador. Al respecto señaló, que en el evento en que *“el empleador ni siquiera de forma tardía pague los aportes en pensión al sistema de seguridad social, si la Administradora de Fondos de Pensiones no ejerce el cobro coactivo ni los mecanismos judiciales establecidos en la Ley para que el empleador 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”*.

4.8.6. La Sala Octava de Revisión, en la Sentencia T-321 de 2016³⁶, resolvió el caso de un trabajador a quien Colpensiones le negó el reconocimiento de la pensión de vejez, bajo el argumento que no había cumplido el requisito de

³⁴ MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³⁵ MP Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³⁶ MP Alberto Rojas Ríos.

densidad en las cotizaciones, sin tener en cuenta, que uno de sus empleadores incurrió en mora en el traslado de los aportes respecto de algunos periodos, los cuales, de haberse incluido en el cómputo de semanas cotizadas, hubiesen permitido al actor acceder al reconocimiento de la prestación solicitada. En este pronunciamiento, la Corte Constitucional recordó que el legislador dispuso herramientas jurídicas para que las administradoras de pensiones cobren y sancionen a los empleadores incumplidos o morosos, lo cual, les permite “(i) *garantizar el correcto funcionamiento del Sistema de Seguridad Social Integral*; (ii) *asegurar la protección de los derechos de sus afiliados* y, (iii) *asegurar que la transferencia de los respectivos aportes se hagan de manera oportuna y completa, el legislador previó mecanismos de orden legal y reglamentario para que las entidades administradoras de pensiones cobren y sancionen a los empleadores incumplidos o morosos*”. En consecuencia, afirmó, que no se puede trasladar al trabajador, las consecuencias de la omisión en el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones por parte del empleador, impidiéndole acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en razón a dicha circunstancia.

4.8.7. Por su parte, la Sala Novena de Revisión, en la Sentencia T-079 de 2016³⁷, conoció el caso de una persona que solicitó al ISS la corrección de la historia laboral, en el sentido de que se incluyera algunas semanas que presentaban mora en el pago de los aportes, para de esa manera, cumplir el requisito de densidad en las cotizaciones establecido para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez. Afirmó, que su empleador no efectuó algunas de las cotizaciones que le correspondía realizar pese a que dedujo de su salario la contribución correspondiente. Lo mismo ocurrió frente a una gran cantidad de empleados, razón por la cual el ISS celebró un convenio de pago con el empleador, sin embargo dicho acuerdo fue incumplido.

En este pronunciamiento, el Tribunal Constitucional analizó la responsabilidad de las administradoras de pensiones en el cobro de los respectivos aportes y de acuerdo con ello, señaló que la mora en el traslado efectivo de los aportes no puede obstaculizar el reconocimiento de una pensión. Recordó, que “*las administradoras de pensiones cuentan con amplias herramientas jurídicas para cobrar los aportes pensionales de sus afiliados, cuando los empleadores se sustraigan de la obligación de cancelarlos. Tales herramientas, que se activan desde el momento en que se causa la cotización, involucran la posibilidad de desplegar control, requerir a los morosos e iniciar acciones de cobro, además de contemplar en su favor intereses o multas. Colpensiones puede, incluso, adelantar un juicio de jurisdicción coactiva. La concurrencia de las obligaciones que incumben a las administradoras y a los empleadores impide que las consecuencias de su incumplimiento afecten la expectativa pensional del afiliado, que ha prestado efectivamente su servicio y efectuado*

³⁷ MP Luis Ernesto Vargas Silva.

las cotizaciones que le corresponden, por vía de las sumas descontadas por su empleador”.

Adicionalmente, teniendo en cuenta que en el caso que correspondió revisar a la Sala Novena de Revisión, el ISS había adelantado una gestión de cobro contra el empleador sin que se materializara el respectivo pago de los aportes en mora, precisó, que en todo caso, *“a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el hecho de que la administradora de pensiones haya sido diligente en el cobro de los aportes adeudados por el empleador no implica, desde ninguna perspectiva, que las consecuencias de la mora patronal deban trasladarse al afiliado”.*

4.9. En suma, frente a los efectos que puedan derivarse de la mora o la falta de pago de los aportes al régimen pensional de trabajadores dependientes, corresponde a las administradoras de pensiones, activar los instrumentos jurídicos dispuestos para asegurar que los aportes de sus afiliados se consignen efectivamente. 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.

Por lo tanto, la mora patronal no constituye un argumento válido que permita a un fondo de pensiones fundamentar la negativa del reconocimiento de la pensión de vejez de un afiliado.

Análisis del caso concreto

5. La Sala Novena de Revisión, se propuso determinar si con la negativa de la pensión de vejez, Colpensiones vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la señora Ana Marulanda Londoño, bajo el argumento que no cumplió el requisito de densidad en las cotizaciones, sin tener en cuenta, en el respectivo cómputo de semanas, algunos periodos cotizados y que presentan mora en el pago de los aportes por parte de empleador, Notaría Segunda del Círculo de Sevilla, Valle.

6. En primer lugar, corresponde a la Corte verificar si la controversia planteada por la señora Ana Marulanda Londoño, es formalmente procedente.

6.1. Tal como quedó establecido en las consideraciones de esta providencia, el reconocimiento y pago de derechos pensionales solo puede perseguirse por vía de tutela, excepcionalmente, cuando la carga procesal, que supone el agotamiento de los mecanismos judiciales diseñados por el legislador para el trámite de ese tipo de asuntos se convierte en una carga excesiva para el peticionario. Esto puede ocurrir, en el caso de aquellas personas, que en razón de su edad y estado de salud son sujetos de especial protección constitucional y han visto reducida su capacidad laboral y se enfrentan a la imposibilidad de acceder a los recursos económicos que requieren para su subsistencia.

De acuerdo con lo anterior, la idoneidad y la eficacia de los medios ordinarios de defensa judicial deben valorarse considerando las circunstancias personales y familiares del accionante, lo cual supone, la verificación por parte del juez constitucional de condiciones particulares, tales como: edad, estado de salud, carencia de recursos económicos, entre otros, que permiten determinar que el accionante se encuentra en situación de extrema vulnerabilidad y en razón a ello, se encuentra habilitada la intervención del juez constitucional para dirimir el conflicto originado por la negativa del reconocimiento de una prestación pensional.

6.2. En el marco de tales consideraciones, la Sala encuentra que la tutela formulada por la accionante resulta procedente. Ello, porque la señora Ana Marulanda Londoño es un sujeto de especial protección constitucional, teniendo en cuenta que a sus 61 años de edad, ha visto mermado su estado de salud por causa de las patologías que presenta *-diabetes-*. Circunstancia que, conforme a los fundamentos jurídicos de esta providencia (*supra numeral 3.4*) habilita al juez constitucional para dirimir la controversia originada en la negativa del reconocimiento de la pensión de vejez por parte de Colpensiones.

De acuerdo con ello, para la Corte, los mecanismos ordinarios de defensa judicial en este caso resultan ineficaces para garantizar a la accionante, de manera efectiva, el ejercicio de los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital, que se materializa en este caso, a través del reconocimiento de la pensión de vejez, en la medida que la desvinculación laboral, luego de 30 años de trabajo, amenaza la posibilidad de mantener las condiciones económicas que permitan garantizar su subsistencia.

7. Superado el examen de procedibilidad formal de la acción de tutela, corresponde a la Sala Novena de Revisión definir, como se anunció anteriormente, si con la negativa del reconocimiento de la pensión de vejez, Colpensiones vulneró los derechos fundamentales de la señora Ana Marulanda Londoño, argumentando para tal efecto, que la afiliada no cumplió el requisito de densidad en las cotizaciones establecido en la Ley 797 de 2003, así como tampoco, en el régimen pensional anterior, Acuerdo 049 de 1990.

7.1. A partir de la información contenida en los formatos 1, 2 y 3 del certificado de información laboral, la Sala Novena de Revisión encuentra acreditado que la señora Ana Marulanda Londoño laboró de manera ininterrumpida en la Notaría Segunda del Círculo de Sevilla, Valle del Cauca, desde el 1º de enero de 1987 hasta el 30 de julio de 2012. Es decir, que al momento de la desvinculación laboral había cotizado 1.372 semanas³⁸.

No obstante, el periodo laborado por la accionante no coincide con la información contenida en la historia laboral analizada por Colpensiones, pues

³⁸ Teniendo en cuenta que en materia laboral un año tiene 57 semanas.

en la misma, se afirma que la accionante ha cotizado 1075 semanas. Esta inconsistencia, obedece a que Colpensiones no ha incorporado en la historia laboral de la accionante, los siguientes periodos de cotización³⁹.

Año	Mes	Días
1999	Abril, Mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre	255
2000	Junio, julio, agosto y septiembre	120
2001	Febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre	300
2002	Enero a diciembre	360
2003	Febrero a diciembre	330
2004	Enero a septiembre y noviembre	271
2005	Julio	30
2006	Abril	30
2007	Julio y octubre	60
2008	Marzo	1

TOTAL DÍAS	1. 757
TOTAL SEMANAS	250, 93

7.3. En relación con los aportes enunciados en el numeral anterior, la Corte encuentra, que la razón por la cual Colpensiones no los incluyó en el cómputo de semanas, al momento de resolver la solicitud de la pensión de vejez formulada por la señora Ana Marulanda Londoño, consistió en que los mismos presentan mora patronal.

Así lo concluye la Sala Novena de Revisión, a partir de lo expresado por Colpensiones, al momento de desatar el recurso de reposición formulado por la accionante contra el acto administrativo que le negó el reconocimiento de la pensión de vejez, en el siguiente sentido: *“no procede adelantar trámite de asunción de mora patronal de acuerdo con la circular 14 de 2015⁴⁰ para atender la solicitud prestacional y por lo tanto la prestación debe decidirse con la información que reposa en la base de datos”*.

7.4. En torno a la mora patronal a la que se ha hecho referencia anteriormente, resulta importante señalar que Colpensiones no manifestó, bajo qué interpretación de la Circular Número 14 de 2015, Colpensiones estableció la imposibilidad de asumir la mora en el traslado de los aportes en que incurrió la

³⁹ Esta información se obtuvo del reporte de semanas incorporado a la Resolución GNR 110499 del 20 de abril de 2016, mediante la cual Colpensiones resuelve el recurso de reposición formulado por la accionante contra el acto administrativo que negó el reconocimiento de la pensión de vejez.

⁴⁰ A través de la mencionada circular Colpensiones establece los parámetros bajo los cuales se tramita la asunción de la mora patronal y para tal efecto, establece responsabilidades en cabeza de distintas dependencias de la entidad.

Notaría Segunda del Círculo de Sevilla, Valle, respecto de la señora Marulanda Londoño.

Al respecto, resalta la Sala que mediante dicha Circular, Colpensiones fijó los parámetros que deben seguirse al interior de la entidad para acatar el precedente judicial relativo a la asunción de la mora patronal, en virtud del cual, en términos de la propia administradora de pensiones: *“concurriendo las obligaciones de los empleadores (pago de aportes) y las administradoras de pensiones (cobro de aportes en mora), su incumplimiento no puede afectar al trabajador afiliado, que habiendo cumplido con lo propio, esto es, trabajo y cotización descontada por su empleador, se ve avocado a no percibir el derecho pensional por razones no atribuibles a él”*. De la misma manera, estableció el trámite que debe adelantarse al interior de la entidad, para efectos de corregir la historia laboral de un afiliado que presenta inconsistencias entre los periodos cotizados y los reflejados en la base de datos.

7.5. De acuerdo con lo anterior, la Sala evidencia, que Colpensiones no acudido a las herramientas judiciales que corresponde ejecutar, para garantizar el efectivo traslado de los aportes por parte del empleador, y evitar de esa manera, que dicha omisión afectara el acceso al reconocimiento de la pensión de vejez de la señora Marulanda Londoño.

Tampoco encuentra la Corte, una razón que fundamente la negativa de incluir, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, el cómputo de las semanas cotizadas que presentan mora en el pago por parte del empleador.

7.6. A partir de lo anterior, teniendo en cuenta que, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia, la Corte Constitucional ha establecido la imposibilidad de trasladar a los trabajadores las consecuencias de la mora de los aportes a pensión de sus empleadores, regla que parte de la consideración, de que no son los afiliados, sino las administradoras, las que cuentan con las herramientas necesarias para perseguir el pago de esas cotizaciones. En consecuencia, Colpensiones no puede excluir del cómputo de semanas para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez solicitada por la señora Ana Marulanda Londoño, periodos que presentan mora patronal.

Por lo tanto, en consideración a que ni la falta de pago de los aportes a pensión por parte de la Notaría Segunda del Círculo de Sevilla, Valle del Cauca, respecto de la señora Marulanda Londoño, ni tampoco la negligencia en el uso de las herramientas de cobro por parte de la respectiva administradora de pensiones del régimen de prima media con prestación definida (hoy Colpensiones), pueden servir de argumento para no computar en favor de la actora los ciclos de cotizaciones comprendidos en los periodos señalados anteriormente (*supra* 7.1.) para efectos de reconocer la pensión de vejez, la Sala encuentra que Colpensiones vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Marulanda Londoño, como lo

había establecido el Juzgado Laboral del Circuito de Sevilla, Valle del Cauca en la sentencia de primera instancia, proferida el 13 de septiembre de 2016.

8. En el marco de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión revocará la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Buga y, en su lugar, confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Sevilla, Valle del Cauca el 13 de septiembre de 2016, que concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora Ana Marulanda Londoño y en consecuencia ordenó a Colpensiones que, *“dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esa providencia, expida un nuevo acto administrativo contabilizando las semanas que no aparecen reportadas por la Notaría Segunda del Círculo de Sevilla, Valle, para que en un término no mayor a 30 días, sin dilación alguna, proceda a resolver nuevamente la solicitud de pensión de la accionante en los términos y condiciones establecidos en la parte considerativa de la presente decisión”*.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 1º de noviembre de 2016 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. En su lugar, **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Sevilla, Valle del Cauca, el 13 de septiembre de 2016, que concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora Ana Marulanda Londoño y en consecuencia ordenó a Colpensiones que, *“dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esa providencia, expida un nuevo acto administrativo contabilizando las semanas que no aparecen reportadas por la Notaría Segunda del Círculo de Sevilla, Valle, para que en un término no mayor a 30 días, sin dilación alguna, proceda a resolver nuevamente la solicitud de pensión de la accionante en los términos y condiciones establecidos en la parte considerativa de la presente decisión”*.

SEGUNDO.- Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS
Magistrado (E)

HERNÁN LEANDRO CORREA CARDOZO
Magistrado (E)

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ROCIO LOAIZA MILLIAN
Secretaria General (E)