

T-321-16

Sentencia T-321/16

PENSION DE VEJEZ-No puede negarse reconocimiento y pago por falta de aportes a la seguridad social por parte del empleador

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

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Se reconoció pensión de vejez

Referencia: expediente T-5.358.588

Acción de tutela instaurada por Antonio María Sánchez Martínez contra la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa y los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Antonio María Sánchez Martínez contra la Administradora Colombiana de Pensiones –en adelante Colpensiones–.

El señor Antonio María Sánchez Martínez, actuando a través de apoderada, interpuso la presente acción de tutela contra Colpensiones, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la salud y a la igualdad. Esta actuación se fundamenta en la negativa de la entidad de accionada de reconocerle y pagarle la pensión de vejez, por el no pago de algunos aportes al Sistema General de Pensiones por parte de su empleador.

## 1. Hechos

1.1 El señor Antonio María Sánchez Martínez, de 75 años de edad[1], quien padece de leucemia, comenzó a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones el 8 de septiembre de 1981 en el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones.

1.2 Indica que cumplió con los requisitos previstos en el Decreto 758 de 1990 – sesenta (60) años de edad y quinientas (500) semanas cotizadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de la edad mínima– para adquirir la pensión de vejez. Sin embargo, afirmó que sólo le han sido reportadas 472.7 semanas, por cuanto su ex empleador no ha realizado los aportes correspondientes a los meses de agosto a diciembre de 1996 y de mayo a junio de 1997.

1.3 El 13 de diciembre de 2013 el accionante solicitó a Colpensiones que le indicara el monto que su empleador debía pagar por los periodos laborados en los cuales no efectuó la respectiva cotización, corregido con el correspondiente cálculo actuarial. No obstante, la accionada por medio de Resolución GNR 42874 del 18 de febrero de 2014, se pronunció sobre una materia ajena a la petición, pues negó el reconocimiento de la pensión de vejez aun cuando tal solicitud no había sido sometida a su conocimiento. Ante esa situación, el ciudadano Sánchez Martínez interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación.

1.4 Colpensiones, omitiendo nuevamente la petición de cálculo actuarial, negó el recurso de reposición, arguyendo el incumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez.[2]

1.5 Limitándose de manera expresa a resolver la solicitud referente al calculo actuarial, la accionada decidió el recurso de apelación informando al actor que de acuerdo con su historia laboral, no había registro sobre alguna novedad de ingreso o vínculo laboral

con su presunto empleador, el señor Mario Rojas Benavides, durante el período comprendido entre el 15 de marzo de 1996 y el 31 de diciembre de 1996. Con base en ello, concluyó que no era posible adelantar el proceso de recuperación de semanas.

1.6 El accionante demandó a su empleador para la obtención del pago de los periodos laborados y no cotizados –(i) agosto a diciembre de 1996; (ii) mayo a junio de 1997; (iii) 8 días de julio de 1997; y (iv) agosto de 2007–.

1.7 En la etapa de conciliación del proceso de la referencia, su otrora patrón se comprometió a realizar el pago de los periodos laborados y no cotizados. Dicho acuerdo quedó estipulado en la respectiva acta de conciliación suscrita ante el Juzgado Décimo del Circuito de Bogotá.

1.8 El 27 de mayo de 2015, su antiguo empleador solicitó a Colpensiones el cálculo actuarial de los periodos objeto de conciliación, pero a la fecha de interposición de la tutela no se había emitido respuesta alguna.

1.9 Con fundamento en los hechos expuestos, el señor Antonio María Sánchez Martínez interpuso acción de tutela contra Colpensiones el 26 de octubre de 2015. Solicitó que la entidad accionada reconociera y pagara la pensión de vejez, a la cual cree que tiene derecho, conforme al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

## 2. Traslado y contestación de la Demanda

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Auto del 29 de octubre de 2015, admitió la acción de tutela interpuesta por Antonio María Sánchez Martínez contra Colpensiones y corrió traslado a la entidad accionada para que ejerciera su derecho a la defensa.

Vencido el término otorgado por el juzgado, se constató que Colpensiones no ejerció su derecho a la defensa.

## 3. Pruebas aportadas al proceso

- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Antonio María Sánchez Martínez. Folio 18.

- Copia de la historia laboral del señor Antonio María Sánchez Martínez, donde consta que el accionante tiene un total de 1.040,57 semanas cotizadas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al 12 de septiembre de 2014. Folio 19 al 20.
- Copia del acta de audiencia pública celebrada dentro del proceso ordinario de primera instancia, promovido por Antonio María Sánchez Martínez contra Mario Rojas Benavidez, en la que consta que el demandado se comprometió a “pagar los aportes pensionales del demandante ANTONIO MARÍA SÁNCHEZ MARTÍNEZ ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES) los siguientes periodos: de agosto a diciembre de 1996, de mayo a junio de 1997, agosto de 2007 y 8 días del mes de julio de 1997 (...)”. Folio 22.
- Copia de la Resolución VPB 39818 del 30 de abril de 2015, por medio de la cual Colpensiones resuelve el recurso de apelación contra la Resolución GNR N° 42874 del 18 de febrero de 2014. Folio 25 al 28.
- Copia de la Resolución GNR 419621 del 8 de diciembre de 2014, por medio de la cual Colpensiones resuelve el recurso de reposición contra la Resolución GNR N° 42874 del 18 de febrero de 2014. Folio 30 al 34.
- Copia de la Resolución GNR N° 42874 del 18 de febrero de 2014, por medio de la cual Colpensiones niega el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. Folio 40 al 41.
- Copia del derecho de petición presentado por Antonio María Sánchez Martínez a Colpensiones, en el que solicitó “las sumas actualizas, de acuerdo con el salario que devengaba en el periodo comprendido entre el 15 de Abril de 1996 hasta el 31 de diciembre de 1996, durante el cual labore en la empresa SERBIHIDRAULICOS R.B. (...)”. Folio 47.
- Copia del certificado laboral expedido por servihidráulicos el 22 de noviembre de 2000, en el que consta que el señor Antonio María Sánchez Martínez labora en dicha empresa desde el año de 1996. Folio 48.
- Copia de carné de afiliación del señor Antonio María Sánchez Martínez al Seguro Social. Folio 49.

#### 4. Decisiones judiciales objeto de revisión

#### 4.1 Primera instancia.

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante fallo del 11 de noviembre de 2015, declaró improcedente el amparo solicitado. Sustentó el ad quo que en este caso el accionante no demostró los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para la procedencia excepcional de la acción de tutela en materia pensional. En este sentido, el juez de instancia concluyó que al accionante le asisten otros medios de defensa judicial para que dirima el litigio planteado.

#### 4.2 Segunda instancia.

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Laboral, mediante sentencia del 9 de diciembre de 2015, confirmó la decisión del a quo, al encontrar que no se cumple con el requisito de subsidiariedad para otorgar el amparo constitucional pretendido.

#### 5. Actuaciones de la Corte Constitucional:

El magistrado ponente, mediante Auto del 15 de abril de 2016, con el objeto de adoptar una decisión que resolviera la controversia objeto de estudio, dispuso oficiar al señor Antonio María Sánchez Martínez y a Colpensiones, para que informará si ya había sido reconocida la pensión de vejez.

El 29 de abril de 2016, la Secretaría General de esta Corporación informó al despacho del Magistrado Sustanciador que vencido el término otorgado mediante Auto del 15 de abril de 2016, no se recibió comunicación alguna.

El 3 de mayo de 2016, la Secretaría General de esta Corporación allegó al despacho una copia de la notificación de la resolución que resuelve una solicitud de prestación económica; documento aportado por el señor Antonio María Sánchez Martínez, que refiere:

“Se presentó ANTONIO MARIA SANCHEZ, identificado con CC 17014438 en calidad de interesado. Con el fin de notificarse de la resolución N° GNR 68464 del 3 de marzo de 2016, mediante la cual se reconoce la pensión de vejez.”[3]

El 5 de mayo de 2016, la Secretaría General de esta Corporación remitió al Despacho del

doctor Alberto Rojas Ríos un escrito firmado por el señor Carlos Alberto Parra Satizabal, quien en calidad de Vicepresidente Jurídico y Secretario General de Colpensiones y, en atención al Auto del 15 de abril de 2016, proferido por este despacho, informó que:

“Respecto al reconocimiento de la pensión de vejez solicitada por el señor Antonio María Sánchez Martínez, Colpensiones mediante GNR 68464 del 3 de marzo de 2016 reconoció el pago de una pensión en su favor, resolución que fue notificada el 7 de marzo de 2016.”[4]

De igual manera, allegó los siguientes documentos:

- Copia de la Resolución GNR 68464 del 3 de marzo de 2016, por medio de la cual Colpensiones reconoce el pago de la pensión de vejez al señor Antonio María Sánchez Martínez, conforme lo establece los artículo 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año –folio 28 y 29–. [5]
- Copia de la notificación de la Resolución GNR 68464 del 3 de marzo de 2016 –Folio 30–.[6]
- Copia de certificado de nómina de pensiones de Colpensiones, donde consta que el señor Antonio María Sánchez Martínez, ingreso a nómina en el mes de marzo de 2016 –Folio 31–.[7]
- Copia del oficio de fecha del 21 de julio de 2014, mediante el cual Colpensiones da respuesta a la petición presentada por el señor Antonio María Sánchez el 13 de diciembre de 2013, en la que solicita acogerse al proceso de recuperación de semanas; petición que fue negada, por no cumplir algunos de los requisitos previstos Circular 03 de 2013 –Folio 32–.[8]

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida, dentro

de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

## 2. Planteamiento del caso

El señor Antonio María Sánchez Martínez de 75 años de edad, quien padece de leucemia, interpuso la presente acción de tutela contra Colpensiones, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la salud y a la igualdad.

Manifestó el accionante que la negativa de la entidad accionada de reconocerle y pagarle la pensión de vejez porque no aparecen cotizadas en el Sistema General de Pensiones unas semanas que laboró, atenta contra sus derechos fundamentales y desconoce el precedente constitucional que establece que “la mora en el pago de los aportes destinados a pensión por parte del empleador, no constituye motivo suficiente para impedir el reconocimiento de la misma, dado que las entidades administradoras de pensiones cuentan con los instrumentos necesarios para realizar el cobro de las cotizaciones respectivas a los empleadores.”[9]

## 3. Problema Jurídico

Corresponde a esta Sala determinar, si Colpensiones vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la salud y a la igualdad del peticionario, al negarle la pensión de vejez porque no cumplía los requisitos exigidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 para acceder a dicha prestación, sin tener en cuenta que ello era producto del incumplimiento del pago de algunos aportes al Sistema General en Pensiones por parte de su empleador.

Para solucionar el asunto propuesto, la Sala desarrollará el siguiente orden expositivo: (i) procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones económicas; (ii) la omisión en el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones por parte del empleador no es imputable al trabajador; (iii) carencia actual de objeto por hecho superado y, finalmente procederá a realizar (iv) el estudio del caso concreto.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones económicas. Reiteración jurisprudencial.

4.1 El artículo 86 de la Constitución Política, prevé la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario al que puede acudir toda persona en nombre propio o de otro, cuando por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de ciertos particulares se afecte el goce efectivo de los derechos fundamentales. De igual manera, lo establece el Decreto 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”:

“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 por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela.”[10]

Sobre la procedencia de la acción de tutela contra particulares, se estipuló que es viable cuando estas personas sean las encargadas “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”[11]

En este sentido, y dada la naturaleza de la acción de tutela, el amparo constitucional procede contra (i) toda acción u omisión de las autoridades públicas, que violen o amenacen los derechos fundamentales y, (ii) las acciones u omisiones de particulares, que se encuentren en los supuestos de hecho, referidos por el ordenamiento jurídico, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o que de existir, no sean idóneos ni eficaces para la protección de los derechos fundamentales, caso en el cual, procederá la acción de tutela como mecanismo transitorio o definitivo.

“la subsidiariedad y excepcionalidad de la acción de tutela, permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, a ellos se debe acudir preferentemente, siempre que sean conducentes para conferir una eficaz protección constitucional a los derechos fundamentales de los individuos. De allí que,

quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales por esta vía, debió agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto. Exigencia que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada una instancia adicional en el trámite procesal, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador[12].

4.2 Bajo este contexto, la jurisprudencia de esta Corporación ha aceptado la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de derechos pensionales cuando: (i) se trata de un sujeto de especial protección, (ii) el peticionario acredite estar en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable y; (iii) no exista otro medio de defensa judicial, o de existir, este carezca de la aptitud suficiente para salvaguardar los derechos amenazados o quebrantados, caso en el cual procederá el amparo como medio principal de defensa.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-083 de 2004 expuso:

“La regla que restringe la participación de la acción de tutela en la protección de los derechos prestacionales tampoco es absoluta. Conforme con su propia filosofía, la Corte ha venido sosteniendo que, excepcionalmente, es posible el reconocimiento de esta clase de derechos por la vía del amparo constitucional, no sólo cuando se ejerce como mecanismo transitorio, caso en el cual es necesario demostrar la existencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando el medio judicial preferente es ineficaz o no es lo suficientemente expedito para brindar una protección inmediata, circunstancias que deben ser valorados por el juez constitucional en cada caso particular.

Este último razonamiento encuentra pleno respaldo en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, el cual, al referirse a las causales de improcedencia del amparo constitucional, señala claramente que la existencia de otros medios de defensa judicial tendrá que ser apreciada “en concreto” por el juez, teniendo en cuenta el grado de eficiencia y efectividad del mecanismo judicial frente a las circunstancias en que se encuentre el solicitante al momento de invocar la protección del derecho presuntamente conculcado. Amparada en ese mandato, la Corte expresó en uno de sus primeros pronunciamientos, lo siguiente:

`...el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 debe poseer necesariamente, cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos

constitucionales fundamentales que, por su naturaleza, tiene la acción de tutela. De no ser así, se estaría haciendo simplemente una burda y mecánica exégesis de la norma, en abierta contradicción con los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con desconocimiento absoluto del querer expreso del Constituyente.” (Sentencia T-414 de 1992).’”

4.3 Sobre la procedencia de este mecanismo, cuando quien alega la presunta vulneración es un sujeto de especial protección, la Corte ha dicho que “ el estudio de la procedibilidad de la tutela para estos casos se hace bajo una óptica ‘si bien no menos rigurosa, si menos estricta, para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad’[13], no queriendo decir que la mera apreciación de un sujeto en estado de debilidad manifiesta, contrae la acreditación de un perjuicio irremediable.”[14].

4.4 Dado que la sola condición de vulnerabilidad o calidad del interesado no es suficiente para acreditar la procedencia de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha fijado unas reglas que permiten, de manera excepcional, conocer por vía de tutela asuntos relacionados con el reconocimiento y de derechos pensionales. A saber:

“a. 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,

b. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada.

c. 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[15] y

d. Que exista “una mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado.[16]”[17]

4.5 En síntesis, la presencia de otros medios de defensa judicial, hace improcedente en principio la acción de tutela, sin embargo, la sola existencia formal de uno de estos

mecanismos no implica per se que ella deba ser denegada[18], pues se debe verificar si las condiciones del petionario hacen procedente de manera idónea y eficaz los mecanismos ordinarios o si, por el contrario, se requiere la intervención del juez Constitucional para evitar un perjuicio irremediable.

5. La omisión en el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones por parte del empleador, no es imputable al trabajador.

5.1 El artículo 17 de la Ley 100 de 1993[19], establece que es obligación de los afiliados y empleadores realizar las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, con base en el salario que el trabajador devengue.

En este sentido, el artículo 22 de la norma referida dispone que el empleador es el responsable del pago de los aportes de los trabajadores a su servicio, para lo cual realizara los descuentos respectivos de los salarios de cada afiliado, y, aun, en aquellos casos en el que no hubiere efectuado el descuento al trabajador, deberá el empleador responder por la totalidad del aporte.

5.2 Con el fin de (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.[20] En este sentido, la Ley 100 de 1993 estableció las siguientes sanciones y acciones de cobro:

“ARTICULO 23. Sanción Moratoria. Los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso.

Los ordenadores del gasto de las entidades del sector público que sin justa causa no dispongan la consignación oportuna de los aportes, incurrirán en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.

En todas las entidades del sector público será obligatorio incluir en el presupuesto las partidas necesarias para el pago del aporte patronal a la Seguridad Social, como requisito para la presentación, trámite y estudio por parte de la autoridad correspondiente”.

“ARTICULO 24. Acciones de Cobro. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo”. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

“ (...) 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.”

La jurisprudencia constitucional[22] ha señalado que la mora u omisión en el pago de los aportes al Sistema General en Pensiones por parte del empleador, no puede ser imputada al trabajador, debido a que: (i) a éste último se le deducen las sumas correspondientes y, por tanto, no debe soportar un grave perjuicio por una falla atribuible a su empleador[23] y; (ii) los Fondos de Pensiones tienen el deber exigir al empleador la cancelación oportuna de los aportes pensionales, no siendo posible a aquel alegar a su favor su propia negligencia en la implementación de esa atribución.

En Sentencia C-177 de 1998, reiterada en las T-334 de 1997 y T-553 de 1998 y T-138 de

2005, esta Corporación expuso:

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

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

La Corte determinó que “[l]a mora a cargo del empleador en el pago de las cotizaciones al Sistema de pensiones, transgrede de forma expresa los derechos al mínimo vital, a la seguridad social, a la dignidad humana de la persona. Por consiguiente, del pago oportuno de los aportes depende el reconocimiento de la pensión mínima, una vez reunidas las condiciones exigidas por la Ley”[24].

5.3 En síntesis, cuando el empleador no efectuó el pago de las cotizaciones al Sistema General en Pensiones de sus trabajadores, corresponde a los fondos de pensiones iniciar el respectivo cobro coactivo por las cotizaciones insolutas, sin que pueda negarse el reconocimiento de los derechos pensionales reclamados por mora en el pago[25].

## 6. Carencia actual de objeto por hecho superado

6.1 La carencia actual de objeto como causal de improcedencia de la acción de tutela, según el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional[26], se presenta en tres hipótesis: cuando existe un hecho superado, cuando se presenta daño consumado, o cuando acaece un hecho sobreviniente[27].

Sobre el tema, la Corte Constitucional ha sostenido que “[L]a naturaleza de la acción de tutela estriba en garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales, de tal manera que cuando la amenaza a los mismos ha cesado, ya sea porque la situación que propició dicha amenaza desapareció o fue superada, la acción impetrada perderá su razón de ser como mecanismo de protección judicial, pues el juez de tutela no podrá adoptar algún tipo de medida frente al caso concreto, ya que no existiría fundamento fáctico para ello.”[28]

6.2 En lo que respecta a la carencia actual de objeto por hecho superado, la jurisprudencia constitucional[29] ha indicado que esta se presenta cuando entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela,[30] es decir, que por razones ajenas a la intervención del juez constitucional, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario. Al respecto la Corte ha dicho que:

“el hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en la tutela”[31]

6.3 Como la solicitud de amparo pierde eficacia en la medida que desaparece el objeto jurídico sobre el que recaería una eventual decisión del juez de tutela[32] y en consecuencia, la intervención de éste se torna inocua, la Corte Constitucional[33] ha determinado que la conducta que debe adoptar el juez es tendiente a demostrar, en la providencia, que en realidad se encuentra satisfecho por completo la pretensión objeto de la acción de tutela, con el fin, de declarar la carencia actual del objeto y, de esta manera, prescindir de emitir orden alguna.

No obstante, resalta la jurisprudencia[34] que independientemente de la declaratoria de carencia actual del objeto por hecho superado, los jueces de instancia pueden, a potestad, pronunciarse sobre los hechos del caso estudiado, llamar la atención de la falta de

conformidad constitucional de la situación que originó la tutela o condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes.

6.4 En conclusión, la carencia actual de objeto por hecho superado se presenta cuando la causa de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario desaparece por razones ajenas a una intervención del juez de tutela. Sin embargo, el Juez constitucional puede estudiar si la vulneración alegada tuvo lugar, con el propósito de efectuar una revisión integral de los fallos adoptados por las autoridades judiciales de instancia y de esa manera cumplir con lo dispuesto en el artículo 241 de la Constitución Política.

### III. CASO CONCRETO.

1. El señor Antonio María Sánchez Martínez manifestó en el escrito de tutela que no había podido acceder a la pensión de vejez, porque su ex empleador no realizó el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones de (i) agosto a diciembre de 1996; (ii) mayo a junio de 1997; (iii) ocho (8) días de julio de 1997; y (iv) agosto de 2007.

2. Para resolver el asunto propuesto el Magistrado Ponente dispuso oficiar (mediante Auto del 15 de abril de 2016) al señor Antonio María Sánchez Martínez para que informará a esta Corporación si ya le había sido reconocida la pensión de vejez, y en caso afirmativo, enviara copia legible de la resolución por medio de la cual Colpensiones otorgó dicha prestación, interrogante que a su vez le fue planteado a la entidad accionada.

3. El 3 de mayo de 2016, Colpensiones en cumplimiento de la providencia de la referencia, informó que la pensión de vejez solicitada por el señor Sánchez Martínez fue reconocida mediante Resolución GNR 68464 del 3 de marzo de 2016, acto administrativo notificado el 7 de marzo de 2016. Dicha afirmación fue verificada con la copia de la referida resolución, la cual dispone:

“ARTÍCULO PRIMERO: Reconocer el pago de una pensión de VEJEZ a favor del (la) señor(a) SÁNCHEZ MARTÍNEZ ANTONIO MARÍA, ya identificado(a), en los siguientes términos y cuantías:

Valor mesada a 1 de enero de 2012= \$685,072

|      |            |
|------|------------|
| 2012 | 710,625.00 |
| 2013 | 727,964.00 |
| 2014 | 742,087.00 |
| 2015 | 769,247.00 |
| 2016 | 821,325.00 |

ARTÍCULO SEGUNDO: La presente prestación junto con el retroactivo si hay lugar a ello, será ingresada en la nómina del periodo 2016/03 que se paga en el periodo 2016/04 en la central de pagos del banco (...)”[35]

4. La Sala Octava de Revisión de Tutelas tiene certeza que en caso sub examine se dan los presupuestos establecidos por la jurisprudencia para declarar la carencia actual del objeto por hecho superado, debido a que la pretensión del accionante –reconocimiento y pago de la pensión de vejez, conforme al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990– se encuentra satisfecha.

Sin embargo, la Sala determinará si existió la vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la dignidad humana y a la seguridad social en pensiones señalados por el accionante, pues de acuerdo con las consideraciones expuestas en esta providencia, nada impide que esta Corporación se pronuncie sobre el alcance del derecho a la pensión vejez en el caso concreto.

5. De la situación fáctica planteada en esta providencia, encuentra la Sala Octava de Revisión que Colpensiones vulneró los derechos fundamentales del accionante, toda vez que negó la pensión de vejez porque no cumplía con los requisitos para acceder a dicha prestación, sin tener en cuenta que esta situación era producto del incumplimiento en el pago de los aportes al Sistema General de Pensiones por parte del empleador, tal y como se puede evidenciar en el acta de conciliación[38]; actuación que como se expuso en las consideraciones de esta providencia, no le es imputable al trabajador.

6. Es importante resaltar que el accionante sí cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, como se advierte en la Resolución GNR 68464 del 3 de marzo de 2016.

En ese sentido, cumplía con los requisitos para acceder a dicha prestación de conformidad con los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.[39] Este aspecto acentúa la vulneración de sus derechos fundamentales reclamados, aunque ya superada.

7. La Corte advertirá a Colpensiones para que actuaciones de esta naturaleza no vuelvan a repetirse y acate el precedente de esta Corporación.

8. Así las cosas, la Sala Octava de Revisión de esta Corporación, revocará el fallo proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 9 de diciembre de 2015, que, a su vez, confirmó la decisión adoptada por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 11 de noviembre de 2015, que declaró improcedente la acción de tutela objeto de estudio.

9. A su vez, declarará la carencia actual del objeto por hecho superado de conformidad con las consideraciones expuestas en el asunto de la referencia.

#### IV. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

Conforme a la situación fáctica y atendiendo la jurisprudencia constitucional verificada en esta providencia, sobre: (i) la carencia actual del objeto por hecho superado y, (ii) la mora u omisión en el pago de los aportes al Sistema General en Pensiones por parte del empleador, concluye esta Sala que:

- En el caso sub examine ha operado la carencia actual del objeto por hecho superado, toda vez que la pretensión contenida en la acción de tutela se encuentra satisfecha, al haberse reconocido la pensión de vejez, bajo el régimen de transición, al señor Antonio María Sánchez Martínez; como se puede constatar en la Resolución GNR 68464 del 3 de marzo de 2016[40], emitida por Colpensiones.

- Conforme a la jurisprudencia constitucional[41], cuando el empleador no efectúe el pago a las cotizaciones al Sistema General en Pensiones de sus trabajadores, esto no podrá acarrear consecuencias para el empleado, debido a que a éste último se le deducen las sumas correspondientes por concepto de seguridad social y, por tanto, no debe soportar perjuicio en detrimento de sus derechos fundamentales, por una falla atribuible a su

empleador. En este sentido, corresponderá al fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el trabajador iniciar el cobro coactivo contra el empleador, por los dineros adeudados.

· Pese a estar en presencia de un hecho superado, la Sala encontró que Colpensiones vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la salud y a la igualdad del señor Antonio María Sánchez Martínez, al haberle negado la pensión vejez por no cumplir con los requisitos para acceder a dicha prestación, sin tener en cuenta que esta situación era producto del incumplimiento en el pago de los aportes al Sistema General de Pensiones por parte del empleador, vulneración que cesó con la expedición de la Resolución GNR 68464 del 3 de marzo de 2016, mediante la cual reconoció la pensión de vejez.

· La Corte Constitucional hace un llamado de atención a Colpensiones, para que vulneraciones de derechos fundamentales como la que aquí ocasionó no vuelvan a repetirse.

## V. DECISIÓN

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

### RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., –Sala Laboral– el 9 de diciembre de 2015, el cual confirmó la decisión adoptada por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 11 de noviembre de 2015, que declaró improcedente el amparo solicitado, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Antonio María Sánchez Martínez contra Colpensiones. En su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado.

SEGUNDO.- ADVERTIR a Colpensiones que se abstenga de solicitar a sus afiliados el pago de aportes dejados de cancelar por los empleadores, toda vez que los fondos pensionales tienen facultades legales para hacer efectivo el pago de tales acreencias.

TERCERO.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] De acuerdo con la cédula de ciudadanía, el señor Antonio María Sánchez nació el 2 de septiembre de 1940. Folio 18.

[2] Resolución GNR 419621 del 8 de diciembre de 2014.

[3] Folio 25 del cuaderno constitucional.

[4] Folio 27 del cuaderno constitucional.

[5] Cuaderno Constitucional.

[6] Cuaderno Constitucional.

[8] Cuaderno Constitucional.

[9] Folio 11 del cuaderno principal. Extracto de la Sentencia T-920 de 2010.

[10] Artículo 1º.

[11] Artículo 86 de la Constitución Política. En este mismo sentido, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, señala aquellos casos en los cuales procede la acción de tutela contra particulares.

[12] Ver Sentencia T- 417 del 25 de mayo de 2010.

[13] Sentencias T-789 de 2003, reiterada en la sentencia T-326 de 2007.

[14] Sentencia T-354 de 2012.

[15] Sentencia T-722, T-1014 y T-1069 de 2012.

[16] Sentencia T-721 de 2012.

[17] Sentencia T-326 de 2013.

[18] Sentencia T-083 de 2004

[19] Modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003.

[20] Sentencia T-138 de 2005.

[21] Por medio del cual se reglamentan los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993.

[22] Al respecto se puede consultar entre otras sentencias, las siguientes: T-920 de 2010 y T-300 de 2014.

[23] Sentencia T-483 de 2015.

[24] Ibídem.

[25] Ibídem.

[26] Cfr. Sentencias T-199-11; T-525 de 2012; T-498 de 2012; T-787 de 2013; T-859 de 2013; T-741 de 2014; T- 597 de 2015; T-266 de 2015 y T-224 de 2015.

[27] Cfr. Sentencias T-988 de 2007, T-585 de 2010 y T-200 de 2013.

[28] Sentencia T-101 de 2015.

[29] Al respecto se puede consultar entre otras sentencias las siguientes: T-314 de 2011; T-640 de 2011; T-199 de 2011; T-612 de 2012; T-697 de 2012; T-874 de 2013.

[30] Sentencia T-447 de 2014.

[31] Sentencia SU-540 de 2007.

[32] Sentencia T-447 de 2014.

[33] Ver Sentencia T-533 de 2009, posición que fue reiterada en Sentencia T-358 de 2014.

[34] Ver Sentencia T-117<sup>a</sup> de 2013; T-358 de 2014 y T-489 de 2014 entre otras.

[35] Folio 29 del cuaderno de la Corte Constitucional.

[36] El 10 de mayo de 2016, la Secretaría General de esta Corporación informó al Despacho del magistrado ponente que, el 29 de abril de 2016 se radicó en esta Corporación oficio N<sup>o</sup> BZ2016\_4296422, firmado por la Doctora Edna Patricia Rodríguez Ballén, Generante Nacional de Doctrina- Vicepresidencia Jurídica y Secretaria General de Colpensiones.

[37] Folio 40 del cuaderno constitucional.

[38] Folio 22. “(...) La demandada se compromete a pagar los aportes pensionales del demandante ANTONIO MARÍA SÁNCHEZ MARTÍNEZ ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES) los siguientes periodos: de agosto a diciembre de 1996, de mayo a junio de 1997, agosto de 2007 y 8 días del mes de julio de 1997 (...)”.

[39] Artículo 12 del Decreto 758 del 11 de abril de 1990 “Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

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

[40] “Por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de VEJEZ” – Folio 28 y 29 del cuaderno constitucional–.

[41] Al respecto se pueden consultar, entre otras las Sentencias T-920 de 2010; T-300 de 2014; T-945 de 2014T- 728 de 2014 y T-438 de 2015.