

Sentencia T-956/12

(Bogotá, D.C., 20 de noviembre)

REGIMEN DE TRANSICION EN PENSION DE VEJEZ/REGIMEN ESPECIAL PARA ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES

El derecho a la seguridad social de un afiliado es vulnerado por parte de la administradora de pensiones que no ejerce oportunamente el cobro de los aportes a la seguridad social en pensiones dejados de cancelar por el empleador, máxime cuando por esa dilación se impide la consolidación del derecho pensional.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ-Orden al ISS de reconocer la pensión de vejez del accionante

Referencia: Expediente T-3.562.025.

Fallos de tutela objeto de revisión: Sentencia del 03 de julio de 2012 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca -Sala Civil Familia-, confirmada por el fallo del 18 de mayo de 2012 del Juzgado Civil del Circuito de Ubaté Cundinamarca.

Accionante: Servando Cortés Palomares.

Accionados: Inversiones Tomas S.A.S, e Instituto de Seguros Sociales – ISS.

Magistrados de la Sala 2ª de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado sustanciador: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. La demanda de tutela¹.

El señor Servando Cortés Palomares basa su pretensión de amparo constitucional en los siguientes hechos y consideraciones:

1.1. Elementos de la demanda:

1.1.1. Derechos fundamentales invocados: derecho a la igualdad, a la vida y a la seguridad social.

1.1.2. Conducta causante de la presunta vulneración: Haberse negado el reconocimiento de la pensión de vejez por parte del ISS sin tener en consideración que el accionante se desempeña en la actividad de alto riesgo de la minería.

1.1.3. Pretensión: Se tutelen transitoriamente los derechos del accionante y en consecuencia: i) se ordene al Instituto del Seguro Social que reconozca la pensión de vejez prevista en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 por reunir 1.000 semanas cotizadas, la edad y tiempo de servicio y, ii) pagar las mesadas indexadas desde la fecha de reconocimiento.

1.2. Fundamentos.

1.2.1. El apoderado judicial indica en los hechos de la demanda que el señor Cortés Palomares trabajó para la empresa Tomas S.A.S., antes Hullas Carolina S.A.S, en la actividad de minería desde el año 1968 hasta que se retiró en 1979. Posteriormente, reingresó a Inversiones Tomas en 1993 trabajando hasta la fecha en el oficio de recolección de aserrín, troza y cascarilla².

1.2.2. No obstante, en la historia laboral³ del accionante se constata que el período de labor indicado en el hecho anterior se prestó a la empresa Carboneras La Ramada Ltda. del 01 de octubre de 1975 al 23 de agosto de 1979; y posteriormente a Hullas Carolina S.A.S del 27 de

enero de 1994 hasta la fecha.

1.2.3. El 12 de agosto de 2010 el accionante solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de su pensión de vejez, la cual fue negada mediante Resolución No. 121977 del 01 de octubre de 2010 al contar con 986 semanas de cotización registrando el no pago de unas cotizaciones y sin que se verifique aportes por la actividad minera de alto riesgo.

1.2.4. Ante la negativa, el señor Cortés Palomares interpuso recurso de apelación, el cual no fue resuelto en el plazo establecido para ello, hasta que por conducto de la acción de tutela se ordenó dar respuesta de fondo al recurso impetrado. En consecuencia, se expidió la Resolución 272 del 26 de enero de 2012 confirmando la decisión que negó el derecho, aduciendo que faltan semanas de cotización para adquirir el derecho dado que el afiliado no se encuentra dentro del régimen de transición.

1.2.5. Afirma el representante judicial del actor que ha laborado en la actividad minera por más de 30 años, y que el ISS no puede negar el reconocimiento pensional con base en el no pago oportuno de aportes o por estar en mora el empleador, puesto que cuenta con mecanismos coercitivos para hacer efectivo el pago de las cotizaciones, y que esa carga no la debe soportar el afiliado, quien además al contar con 70 años de edad es un sujeto de especial protección.

2. Respuesta de la accionada.

2.1. El representante legal de la sociedad Inversiones Tomas S.A.S., manifiesta en su defensa, la falta de legitimación por pasiva, por cuanto entre su representada y el accionante nunca ha existido una relación contractual o laboral; en constancia de ello adjunta certificado en el que afirma que entre su representada y el señor Servando Cortés Palomares no ha existido ningún vínculo laboral⁴ y, aporta en su contestación certificado de existencia y representación legal de la empresa en el que no se registra anotación del cambio de nominación de HULLAS CAROLINA S.A.S, a INVERSIONES TOMAS S.A.S., e indica como fecha de constitución de la sociedad el 12 de agosto de 19965.

2.2. Finalmente, señala que por virtud del artículo 86 Superior la acción de tutela contra particulares solo procede en tres casos: 1) cuando el accionante se encuentre en estado de indefensión o subordinación frente al particular; 2) cuando el particular presta un servicio

público y, 3) cuando el particular atenta contra el interés colectivo. Concluye que, ante la inexistencia de un vínculo de subordinación resulta improcedente el amparo constitucional.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión:

3.1. Sentencia del 18 de mayo de 2012 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Ubaté Cundinamarca (Primera instancia)⁶.

3.1.1. El a quo en su análisis del caso objeto de tutela, no concedió el amparo deprecado por cuanto: (i) El accionante no se encuentra ante un perjuicio irremediable, actualmente cuenta con un trabajo estable descrito por el mismo como “liviano” del cual percibe su sustento diario, es propietario de la finca en que habita, y no cuenta con personas a cargo. (ii) La negativa del ISS para conceder la pensión de vejez, no se sustentó en la presunta mora o no pago de aportes, sino en la falta de acreditación de los requisitos pensionales; (iii) en lo que atañe a la actividad peligrosa realizada por el demandante al laborar en socavones, se aprecia que tan solo laboró bajo esa condición durante dos años, circunstancia que desdice de las aserciones del libelo incoatorio de la tutela.

3.2. Sentencia del 03 de julio de 2012 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca - Sala Civil Familia (Segunda Instancia)⁷.

3.2.1. El juez de alzada confirmó la sentencia impugnada al considerar que la acción de tutela no es procedente para controvertir o desvirtuar los actos administrativos que negaron el reconocimiento pensional. Para ello el accionante cuenta con la acción ordinaria, cuyo procedimiento previsto en la Ley 1149 de 2007, torna expedita la actuación de los procesos laborales, por lo que no puede endilgársele dilación en el trámite correspondiente.

Finalmente, reitera que la acción de tutela no es un mecanismo sustitutivo o alternativo a los medios de defensa ordinarios.

I. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241.9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36-8.

2. Procedencia de la demanda de tutela.

2.1. Legitimación activa. La demanda fue presentada por conducto de apoderada judicial a nombre del titular de los derechos presuntamente lesionados.⁹

2.3. Legitimación pasiva. Con respecto a la accionada INVERSIONES TOMAS S.A.S., se encuentra probada la falta de legitimación en el extremo pasivo: (i) al no demostrarse la existencia de una relación laboral o de cualquier otro tipo vínculo jurídico entre el accionante y esa sociedad y, (ii) al no existir el cambio de denominación social alegado por la apoderada del actor de HULLAS CAROLINA a INVERSIONES TOMAS puesto que la accionada -Tomas- identificada con el Nit. 830.021.414-7 es una persona jurídica diferente e independiente de HULLAS CAROLINA S.A.S, Nit. 800.084.370-210, quien aparece en la historia pensional como empleador y, quien durante un lapso aproximado de 18 años ha realizado el pago de los aportes a seguridad social en pensiones a favor del accionante.

Con relación al Instituto de Seguros Sociales - en liquidación¹¹, al ser una entidad pública que presta el servicio público de seguridad social es susceptible de demanda de tutela. (CP, artículos 48, 86, y 365.2 Superior, y artículo 5 del Decreto 2195 de 1994).

2.4. Subsidiariedad.

2.4.1. En el presente caso, se evidencia que el posible afectado es una persona de la tercera edad¹², por lo que el mecanismo judicial consagrado en el procedimiento de la jurisdicción ordinaria laboral y de la seguridad social, no resulta eficaz para el caso del actor, en la medida que el derecho pensional no se reconoció por un hecho que no le es imputable, como se verá en el caso concreto; razón por la cual debe hacerse un estudio de fondo con el fin de evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable. En sentencia T-384/98 esta Corte explicó que: "(...) no es suficiente que el juez constitucional afirme que es improcedente la protección que se le solicita, ante la simple existencia de otros medios de defensa judicial, pues está obligado a evaluar si la lesión del derecho fundamental que se dice vulnerado o amenazado, podría obtener igual o mayor protección a la que él prodigaría, si el afectado hace uso de los mecanismos ordinarios, y, si su puesta en ejecución, no degeneraría en una lesión mayor de los derechos del afectado, a la que ya ha recibido, o que podría recibir."

2.5. Inmediatez. ¹³ La conducta presuntamente violatoria se estructuró el 26 de enero de

2012 con el acto administrativo que resolvió el recurso de apelación confirmando la decisión que negó el reconocimiento pensional y, la demanda de tutela fue presentada el 13 de abril de 2012; por lo que, del cotejo entre el lapso del hecho presuntamente dañoso y el ejercicio de la acción, se discierne que se satisface el presupuesto de inmediatez al solicitar el amparo constitucional en el término prudencial y razonable de dos (02) meses y diez (10) días.¹⁴

3. Conflicto jurídico constitucional.

3.1. Adecuación de los derechos vulnerados.

De los derechos anunciados como trasgredidos por el accionante, estima la Sala que la actuación del ISS-en liquidación-, en el evento de resultar lesiva de algún derecho fundamental, afectaría el derecho a la seguridad social; excluyéndose los demás -a la igualdad y vida- por cuanto no se demostró que el accionante se encuentre en una circunstancia de debilidad manifiesta, al encontrarse laboralmente activo, contar con vivienda propia, sin personas a cargo, y según su propia declaración juramentada¹⁵ sin problemas de salud.

3.2. Cuestión a resolver.

Entrará la Corte a resolver los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿Cuál es el régimen pensional al que pertenece el actor? y, si (ii) ¿El afiliado que bajo una relación laboral cotizó al sistema de seguridad social está obligado a soportar la pérdida de su derecho pensional por la negligencia del cobro de los aportes en mora por parte de su entidad administradora?.

4. Vulneración del derecho a la seguridad social (cargo único).

Para resolver los cuestionamientos planteados por la Sala de Revisión, es menester: (i) analizar si el accionante es beneficiario del régimen especial de actividades de alto riesgo; (ii) en el evento de no pertenecer a ese régimen, identificar cuál es la normatividad aplicable al caso y, (ii) determinar si el accionante cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

4.1. Normatividad invocada por el accionante.

4.1.1. El actor indica que por más de treinta años se desempeñó en la actividad de alto riesgo de la minería, dicho régimen pensional estaba consagrado en el artículo 269 del Decreto 2663 de 1950, modificado por el artículo 25 del Decreto 3743 de 1950 -Código Sustantivo del Trabajo-, consagrando una pensión especial de vejez, para quienes a cualquier edad completaran 20 años de servicio. Posteriormente, con la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, se reglamentó a través del Decreto 1281 de 1994, modificado a su vez por el Decreto 2090 de 2003, estableciendo las condiciones para acceder a este tipo especial de pensión:

“ARTÍCULO 3o. PENSIONES ESPECIALES DE VEJEZ. Los afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones, que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior¹⁶, durante el número de semanas que corresponda y efectúen la cotización especial durante por lo menos 700 semanas, sean estas continuas o discontinuas, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente.

ARTÍCULO 4o. CONDICIONES Y REQUISITOS PARA TENER DERECHO A LA PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ. La pensión especial de vejez se sujetará a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido 55 años de edad.
2. Haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al que se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9o de la Ley 797 de 2003.

La edad para el reconocimiento especial de vejez se disminuirá en un (1) año por cada (60) semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años”.

4.1.2. De conformidad con dicho régimen especial, se requiere indiscutiblemente que previo al cumplimiento de los requisitos generales para acceder al derecho pensional, el afiliado cumpla con unas condiciones que lo hagan acreedor del mismo, las cuales se señalan en el citado artículo tercero, consistentes en que: (i) el afiliado pertenezca al régimen de prima media, (ii) permanentemente realice una de las actividades de alto riesgo y, (iii) se realice la cotización especial.

4.1.3. Sobre las condiciones del artículo tercero, al verificarse las exigencias de la normatividad en el caso en concreto, se encuentra que tan sólo se satisface una de tres, siendo el de pertenecer al régimen de prima media, puesto que con relación a la prestación permanente del servicio en una actividad de alto riesgo no se acreditó ni se desprende de los hechos el acaecimiento de esta condición, en tanto que el mismo accionante declara que “(...) antes trabajé un tiempo bajo tierra, como dos años, me accidenté un pie que se me rompió, y ahí me cambiaron de trabajo a afuera (...)” 17; en lo atinente a la cotización especial, de conformidad con el artículo 5 del Decreto 2090/03 “El monto de la cotización especial para las actividades de alto riesgo es el previsto en la Ley 100 de 1993, más diez (10) puntos adicionales a cargo del empleador”; identificándose en la historia pensional del accionante que los aportes realizados por la empresa HULLAS CAROLINA desde el 27 de enero de 1994 al 31 de octubre de 2012 son los del Sistema General, es decir, sin los 10 puntos adicionales que exige el régimen especial.

4.1.4. Así las cosas, al no desempeñarse en la actividad de alto riesgo y, al no efectuarse las cotizaciones especiales contempladas en la norma citada, el Sistema no reconocerá la pensión especial de vejez, puesto que acorde con los principios constitucionales consagrados en el artículo 48 Superior el Estado garantizará la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional con respeto de los derechos adquiridos, razón por la cual no posible que se pretenda la aplicación de un régimen especial, cuya prestación económica es superior a la percibida en el régimen general, cuando no se cumple con la financiación requerida.

4.2. Normatividad aplicable.

4.2.1. Empero, no haberse probado dentro de la demanda de tutela los requisitos mínimos para ser beneficiario del régimen especial antes analizado, se evidencia en la historia laboral que, desde el primero de octubre de 1975 el señor Servando Cortés Palomares es afiliado del ISS como trabajador dependiente de la empresa privada Hullas Carolina S.A., de lo que se colige que el régimen aplicado al accionante antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, era el previsto en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo (derogado por el artículo 289 de la Ley 100 de 1993) y el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, en el que se previa una pensión de vejez a favor de los hombres de sesenta (60) o más años de edad, que acrediten un mínimo de (500) semanas de cotización durante los últimos (20) años anteriores al cumplimiento de la edad, o (1000) semanas en

cualquier tiempo.

4.2.2. El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, exige que para ser beneficiario del régimen de transición, el afiliado debe cumplir con uno de dos requisitos, -edad o tiempo de servicios- siendo favorecido de la transición normativa aquellos hombres que al 01 de abril de 1994 tuvieran 40 años de edad, o aquellos que en esa misma fecha acrediten 15 años de tiempo de servicios. Teniendo en la cuenta que el accionante nació el 25 de septiembre de 1941, a la entrada en vigencia de Sistema General contaba con 53 años cumplidos y, 220.45 semanas que traducidas a tiempos de servicios corresponden aproximadamente a cuatro (04) años, (03) tres meses, y diez (10) días. De lo que se concluye que, el accionante hace parte del régimen de transición previsto para el régimen general al contar con más de 40 años de edad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones.

4.3. Resolución del conflicto.

4.3.1. De conformidad con las pruebas aportadas en la demanda de tutela y las recopiladas por la Sala18, se concluye que el accionante no es beneficiario del régimen de transición del régimen especial por actividades de alto riesgo como lo alegó la apoderada del actor, pero si pertenece a la transición del Sistema General de Pensiones, cuyo vínculo de afiliación se rige por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que la complementan y la modifican.

4.3.2. El ISS mediante Resolución 272 del 26 de enero de 2012 al resolver el recurso de apelación interpuesto por el actor, negó nuevamente la pensión de vejez con base en los siguientes argumentos:

“Que de acuerdo al reporte de semanas imputadas y cotizadas por el asegurado con fecha de proceso del 5 de Septiembre de 2011, se encuentra que el señor SERVANDO CORTES PALOMARES, acredita un total de 1.042 semanas cotizadas para cubrir los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte, de las cuales 364 fueron cotizadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, desde el 1 de octubre de 1975 hasta el 31 de agosto de 2011.

Que en cuanto a la Pensión de Vejez solicitada es preciso informar al asegurado que de acuerdo al Acto Legislativo 001 de 2005 “Parágrafo transitorio 4°. El régimen de transición

establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010 excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014". (subrayado fuera de texto)

Que analizando el enunciado anterior, se puede establecer, que el asegurado no cumple el requisito exigido por el Acto Legislativo 001 de 2005, toda vez que al 25 de julio de 2005 fecha en que entró en vigencia dicho Acto, el asegurado SERVANDO CORTES PALOMARES tenía 738 semanas cotizadas al ISS a la fecha".

4.3.2. Encuentra la Sala de Revisión, que en principio al accionante no se le extendería el beneficio de la transición por no acreditar al 25 de julio de 2005 las 750 semanas requeridas por el Acto legislativo 1 de 2005. No obstante, el incumplimiento de dicho requisito no se origina en la falta de cotización del actor, en tanto que el accionante mantuvo una relación laboral vigente con la empresa Hullas Carolina S.A.S, y por la falta de pago de su empleadora no se reportaron las semanas necesarias para beneficiarse de la extensión del régimen de transición.

4.3.3. A la entrada en vigencia del acto legislativo el actor contaba con 738.22 semanas de cotización, faltando aproximadamente unas 11.72 semanas para completar el requisito del acto legislativo, no obstante la falta de semanas no es imputable al actor en la medida que éste prestó sus servicios, y tal como lo reconoce el ISS en la resolución No. 121977 "(...) existen periodos no cancelados y otros pagados extemporáneamente sin que se haya pagado el interés respectivo (...)"¹⁹.

4.3.4. Adicionalmente al incumplimiento del empleador en el pago de aportes²⁰, la administradora de pensiones del tutelante, incumplió con el deber de requerir y cobrar los aportes que identificó como faltantes, por lo que de haber actuado diligentemente el accionante no tendría faltantes de semanas para mantenerse como beneficiario del régimen de transición, y acceder a la pensión de vejez, dado que con corte a octubre de 2012 cuenta con 1.102 semanas de cotización.

4.3.5. En cuanto a las funciones y facultades de las Administradoras de Pensiones, el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, artículo 98 de la Ley 488 de 1998, el Decreto 1295 de 1994,

artículo 828 del Estatuto Tributario, y los artículos 68 y 59 del Código Contencioso Administrativo, indican que le corresponde al ISS ejercer las respectivas gestiones de cobro contra el empresario moroso para obtener el pago de los aportes pendientes, tema abordado por la Corte Constitucional en la sentencia C-177/98, donde se dijo que:

“En efecto, la Ley 100 de 1993 confiere herramientas para facilitar no sólo la eficiencia en el reconocimiento de los derechos a la seguridad social sino también la eficiencia en el cobro de las acreencias en favor de las entidades administradoras de la seguridad social, a fin de que se protejan y se hagan efectivos los derechos de todos los trabajadores y el principio de solidaridad. Igualmente, y con el fin de fortalecer estas posibilidades de cobro por parte de estas entidades, el artículo 54 de la Ley 383 de 1997 determinó que las normas de procedimiento, sanciones, determinación, discusión y cobro del libro quinto del estatuto tributario, “serán aplicables a la administración y control de las contribuciones y aportes inherentes a la nómina, tanto del sector privado como del sector público, establecidas en las leyes 58 de 1963, 27 de 1974, 21 de 1982, 89 de 1988 y 100 de 1993”.

Igualmente, en sentencia del 27 de enero de 2009, radicado No. 33351 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral hace un recuento sobre la normatividad y las facultades concedidas a las distintas entidades administradoras del Sistema, en cuanto al recaudo de aportes se dijo que:

“ (...) las entidades administradoras del sistema de seguridad social en salud, pensiones, y riesgos profesionales, cuentan con la facultad legal para adelantar las respectivas acciones de cobro por el incumplimiento de las obligaciones del empleador de hacer los aportes correspondientes, tal como lo disponen los artículos 57 de la Ley 100 de 1993 y 3º del Decreto 2633 de 1994 (por el cual se reglamentan los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993).

En efecto, el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 establece, en relación con las acciones de cobro, que “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”. Así mismo, el artículo 57 de la citada ley, dispone, que “De

conformidad con el artículo 79 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 112 de la Ley 6ª de 1992, las entidades administradoras del régimen de prima media con prestación definida podrán establecer el cobro coactivo, para hacer efectivos sus créditos”.

El artículo 3º del Decreto Reglamentario 2633 de 1994, en cuanto reguló el cobro por jurisdicción coactiva, estableció, que “para efectos del ejercicio de la jurisdicción coactiva conferida por el artículo 57 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 79 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 112 de la Ley 6ª de 1992, las entidades administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida del sector público podrán organizar, dentro de cada organismo, grupos de trabajo para el cobro por jurisdicción coactiva de los créditos a favor de los mismos, con funcionarios de cada una de dichas entidades, o ejercer tales funciones a través de la oficina jurídica del respectivo organismo o de la dependencia que haga sus veces”.

Y el artículo 5º, dispone que, “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”.

4.3.4. Con relación a la pretensión del pago de las mesadas indexadas desde la fecha del reconocimiento, se tiene en la cuenta que al momento de la solicitud pensional, en el año 2010 el accionante contaba con 986 semanas, por lo que no habrá lugar al pago de retroactivo, sino que el reconocimiento de la pensión de vejez se hará de conformidad con la parte resolutive. Adicionalmente, en consideración que por virtud del Decreto 2013 de 201221 Colpensiones asumirá las acciones judiciales y reclamaciones promovidas contra el ISS- en liquidación-, se revocaran los fallos estudiados en sede de revisión, con el fin de ordenar a ésta nueva entidad administradora de pensiones que asuma el cumplimiento de ésta sentencia, en el evento que el ISS-en liquidación, incumpla las ordenes proferidas.

5. Razón de la decisión.

El derecho a la seguridad social de un afiliado es vulnerado por parte de la administradora de pensiones que no ejerce oportunamente el cobro de los aportes a la seguridad social en pensiones dejados de cancelar por el empleador, máxime cuando por esa dilación se impide la consolidación del derecho pensional.

5.1. Conclusión del caso.

El accionante en su calidad de afiliado y de adulto mayor, no está obligado a soportar las consecuencias negativas de la negligencia de su administradora de pensiones, en cuanto al no cobro de los aportes dejados de cancelar por su empleador, sobre todo si ese proceder tiene la facultad de determinar la consolidación de su derecho pensional. Razón por la cual se ordenará el reconocimiento de la pensión de vejez en tanto que cuenta con las semanas exigidas (1.102) y, no puede imputársele la pérdida del régimen de transición por carecer de 11.72 semanas que si bien fueron trabajadas, no fueron canceladas por la empresa empleadora Hullas Carolina S.A.S.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO.- TUTELAR el derecho a la seguridad social del señor Servando Cortés Palomares, y revocar la decisión de segunda instancia, que a su vez ratificó la sentencia de juzgado civil del circuito de Ubaté del 18 de mayo de 2012 que negó el amparo constitucional.

SEGUNDO.- ORDENAR al ISS- en liquidación que reconozca la pensión de vejez al accionante de conformidad con la parte motiva de este fallo, en un término máximo de 08 días hábiles contados a partir de la notificación de la sentencia.

TERCERO.- ORDENAR a COLPENSIONES que en el evento de que el ISS- en liquidación no reconozca la pensión de vejez en el término previsto en el numeral anterior, asuma directamente el cumplimiento de dicha orden, en un término no superior a ocho (08) días hábiles.

CUARTO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Acción de tutela presentada el 13 de abril de 2012 por la apoderada judicial del señor Servando Cortés Palomares (folios 1 a 18 del cuaderno No.1).

3 Folios 37 a 45 del Cuaderno No. 1.

4 Folio 63 del Cuaderno No. 1.

5 Folio 60 a 62 del Cuaderno No. 1.

6 Sentencia (Folios 64 a 83 del Cuaderno No.1)

7 Sentencia (folios 4 a 12 del cuaderno No.2)

8 En Auto del (28) de junio de 2012 de la Sala de Selección No. 6 de la Corte Constitucional,

se dispuso la revisión de la providencia en cuestión y se procedió a su reparto.

9 Decreto 2591 de 1991.

10 Consulta de empresas en línea de la página web de la Cámara de Comercio de Bogotá obrante a folio 13 del Cuaderno No. 3.

11 Decreto 2013 del 28 de septiembre de 2012 “Por medio del cual se suprime el Instituto de Seguros Sociales ISS, se ordena su liquidación, y se dictan otras disposiciones”. Artículo 1°. (...) a partir de la vigencia del presente decreto, esta entidad entrará en proceso de liquidación y utilizará para todos los efectos la denominación “Instituto de Seguros Sociales en Liquidación”.

12 A folio 2 del Cuaderno No. 1 reposa copia de la cédula de ciudadanía del accionante, donde consta que a la fecha cuenta con 71 años de edad.

13 La Corte ha señalado que la oportunidad de la interposición de la acción de tutela se encuentra estrechamente vinculada al objetivo que la Constitución le atribuye de brindar la protección inmediata de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados. (Ver entre otras las sentencias T-495 de 2005, T-575 de 2002, T-900 de 2004, T-403 de 2005 y T-425 de 2009).

14 De conformidad con la Sentencia SU-961 de 1999: “la razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.”

15 Folios 47 a 49 del Cuaderno No. 1.

16 ARTÍCULO 2o. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO PARA LA SALUD DEL TRABAJADOR. Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes:

1. Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos.
(subrayas fuera de texto)

2. Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud de salud ocupacional.

3. Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes.

4. Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.

5. En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la entidad que haga sus veces, la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con las normas vigentes.

6. En los Cuerpos de Bomberos, la actividad relacionada con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios.

7. En el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, la actividad del personal dedicado a la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria, durante el tiempo en el que ejecuten dicha labor. Así mismo, el personal que labore en las actividades antes señaladas en otros establecimientos carcelarios, con excepción de aquellos administrados por la fuerza pública.

17 Folio 47 del Cuaderno No. 1.

18 Historial pensional actualizado obrante en los folios 14 a 17 del Cuaderno No. 3.

19 Folio 5 del Cuaderno No. 1.

20 En la historia pensional se reportan los siguientes períodos en mora antes de la entrada en vigencia del A.L 1 de 2005 por parte la empresa Hullas Carolina Nit. 800.084.370: octubre de 1995; marzo, abril, mayo y junio de 2002; julio de 2003; y junio de 2004.

21 Artículo 35°, De los Procesos judiciales. De conformidad con el artículo 25 del Decreto 254 de 2000, modificado por la Ley 1450 de 2011, el Instituto de Seguros Sociales en liquidación, deberá presentar ante la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, un inventario de todos los procesos judiciales y demás reclamaciones que cursen al momento de entrada en vigencia del presente decreto.

El Instituto de Seguros Sociales en liquidación continuará atendiendo los procesos judiciales en curso derivados de su gestión como administradora del régimen de prima media con prestación definida, por el término de tres (3) meses, contados a partir de la entrada en vigencia del presente decreto. Vencido dicho término, los procesos deberán ser entregados a COLPENSIONES entidad que continuará con el trámite respectivo.

Durante ese mismo término el Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, tendrá a su cargo la sustanciación de los trámites y la atención de las diligencias prejudiciales y judiciales convocadas y notificadas con anterioridad ala entrada en vigencia del presente decreto.

Las sentencias judiciales que afecten a los fondos de prestaciones de invalidez, vejez y muerte, o relacionadas con la función de administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida serán cumplidas por COLPENSIONES.