



Sentencia T-502/20

Referencia: Expediente T-7.850.786

Acción de tutela presentada por Laureano Varón García contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Procedencia: Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Ibagué (Tolima)

Asunto: Reiteración de jurisprudencia sobre el allanamiento a la mora en el pago extemporáneo de aportes y cotizaciones pensionales

Magistrada sustanciadora:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., tres (3) de diciembre de dos mil veinte (2020).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas y por las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia dictado el 12 de diciembre de 2019 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Ibagué, que confirmó la sentencia de primera instancia que profirió el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función

de Control de Garantías de Ibagué el 1º de noviembre de 2019, mediante la cual negó el amparo; dentro de la acción de tutela promovida por Laureano Varón García contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. -en adelante Protección S.A.-.

El asunto llegó a esta Corporación por remisión que hizo el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Ibagué, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. El 28 de agosto de 2020, la Sala número tres de Selección de Tutelas de esta Corporación lo escogió para revisión.

I. ANTECEDENTES

El 17 de octubre de 2019, el señor Laureano Varón García, mediante apoderado judicial, presentó acción de tutela en contra de Protección S.A., por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital. Lo anterior, en razón a que la citada entidad le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, porque no cumplía con el requisito de haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

A. Hechos y pretensiones

1. El señor Laureano Varón García tiene 51 años de edad¹, está afiliado al Sistema de Seguridad Social en el régimen subsidiado² y laboró para la Asociación Grupo Elite Arbitral Gea, en el cargo de conductor, desde el 1º de diciembre de 2013 hasta el 30 de enero de 2015³, cuando empezó a presentar problemas de audición.

2. Mediante dictamen de 27 de noviembre de 2017, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima fijó porcentaje de pérdida de capacidad laboral del actor correspondiente a 50.38% de origen común, con fecha de estructuración de 9 de febrero de 2015, causada por el diagnóstico de *“sordera severa a profunda bilateral”*⁴.

3. Teniendo en cuenta lo anterior, en agosto de 2018, el señor Laureano Varón García solicitó a Protección S.A. el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Sin embargo, mediante comunicación de 25 de febrero de 2019, la entidad negó el requerimiento, tras advertir el incumplimiento del requisito de

¹ El accionante nació el 23 de diciembre de 1969, según copia del documento de identidad obrante en el folio 16 del cuaderno digital que contiene la acción de tutela y sus anexos.

² A folio 32 obra certificación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), en la cual consta que el actor se encuentra afiliado al régimen subsidiado, a través de Capital Salud EPS.

³ En el folio 21 se observa certificación laboral expedida por la Asociación Grupo Elite Arbitral Gea, donde consta que el accionante laboró para dicha empresa durante ese periodo.

⁴ En folios 23-31 obra copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima.

haber cotizado 50 semanas durante los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez⁵. El demandante promovió solicitud de reconsideración⁶, la cual fue resuelta el 21 de marzo de 2019, en el sentido de confirmar la negativa de la pensión, con base en los mismos argumentos esgrimidos en la actuación controvertida⁷. Igualmente, mediante oficios de 6 de junio⁸ y 29 de agosto de 2019⁹, Protección S.A. ratificó su posición de negar la prestación solicitada.

4. Con base en lo expuesto, el 17 de octubre de 2019 el señor Varón García promovió la acción de tutela de la referencia, con el fin de que se amparen sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social, los cuales estima vulnerados porque en su criterio sí cumple con el requisito de haber cotizado 50 semanas durante los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración¹⁰. Lo anterior, en tanto debe computarse en su historia laboral los aportes correspondientes al periodo en el que trabajó para la Asociación Grupo Élite Arbitral Gea, los cuales fueron pagados de forma extemporánea el 13 de junio de 2018 y recibidos sin objeción por parte del fondo pensional¹¹.

B. Actuación procesal

Mediante auto de 17 de octubre de 2019, el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Ibagué corrió traslado a Protección S.A. y vinculó a la Asociación Grupo Élite Arbitral Gea para que se pronunciara sobre los hechos objeto de controversia¹².

Respuesta de Protección S.A.¹³

Protección S.A. pidió declarar improcedente la acción de tutela de la referencia, tras indicar que el actor dispone de la jurisdicción ordinaria como escenario en el cual debería ejercerse la defensa de sus intereses, en virtud del principio de subsidiariedad. Asimismo, advirtió que las cotizaciones extemporáneas no pueden ser tenidas en cuenta, pues el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, modificadorio del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es claro en que la pensión de invalidez se adquiere, entre otros requisitos, luego de haber cotizado 50

⁵ Folios 39 y 40.

⁶ Folios 41-48.

⁷ Folios 49 y 50.

⁸ Folios 51 y 52.

⁹ Folios 60 y 61.

¹⁰ A folio 33 obra historia laboral expedida por Protección S.A., con un reporte total de 391.29 semanas cotizadas.

¹¹ En folio 68 reposa comunicación del 30 de julio de 2019, emitida por Protección S.A a la Asociación Grupo Élite Arbitral Gea, mediante la cual le informa que *“los aportes pagados por ustedes desde diciembre de 2013 hasta enero de 2015 se encuentran acreditados en la cuenta de ahorro individual del señor Laureano y hacen parte de su historia laboral en el Fondo de Pensiones Obligatorias de Protección”*.

¹² Folio 73.

¹³ La contestación de Protección S.A., fechada el 18 de octubre de 2019, figura a folios 78-93.

semanas anteriores a la fecha de la estructuración y no con posterioridad a ésta¹⁴.

Por último, destacó que al accionante le fue reconocida la prestación subsidiaria de devolución de saldos por \$14.070.810.

Respuesta de la Asociación Grupo Élite Arbitral Gea¹⁵

La Asociación Grupo Élite Arbitral Gea al pronunciarse sobre los hechos de la acción de tutela, destacó que el señor Varón García laboró para dicha empresa en el cargo de conductor, desde el 1º de diciembre de 2013 hasta el 30 de enero de 2015, cuando empezó a presentar problemas de audición. Además, precisó que el 13 de junio de 2018, canceló a Protección S.A los aportes pensionales causados por el accionante correspondientes al periodo en que trabajó para esa entidad, los cuales fueron recibidos sin ninguna objeción.

Sentencia de primera instancia¹⁶

Mediante sentencia de 1º de noviembre de 2019, el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Ibagué resolvió “*negar*” la acción de tutela, por no cumplirse con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez. En criterio del juez constitucional, el actor dispone de la jurisdicción ordinaria, debido a que no se encuentra acreditada la necesidad de conjurar un perjuicio irremediable. En cuanto al requisito de inmediatez de la acción constitucional, consideró que el amparo no fue solicitado de manera oportuna, dado que la negativa de Protección S.A. fue comunicada el 25 de febrero de 2019 y la tutela se presentó el 17 de octubre de 2019, esto es, más de 8 meses después. De otra parte, resaltó que al accionante le fue reconocida la prestación subsidiaria de devolución de saldos por \$14.070.810.

Impugnación¹⁷

El señor Laureano Varón García impugnó la sentencia de primera instancia. Para fundamentar el recurso, alegó que la acción de tutela es el medio idóneo para proteger sus derechos fundamentales, en tanto se encuentra desempleado y sin recursos económicos para su subsistencia.

Sentencia de segunda instancia¹⁸

¹⁴ Folios 78-93 del cuaderno digital.

¹⁵ En el expediente digital no consta la fecha en que fue recibida la contestación presentada por la Asociación Grupo Elite Arbitral Gea. No obstante, dicho documento obra en folios 108-113.

¹⁶ Folios 123-133.

¹⁷ Folios 139-148.

¹⁸ Folios 232-239.

En sentencia de 12 de diciembre de 2019, el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Ibagué decidió confirmar el fallo impugnado, al no encontrar acreditada la existencia de un perjuicio irremediable que torne procedente el amparo constitucional.

C. Actuaciones llevadas a cabo por la Corte Constitucional en sede de revisión¹⁹

El 1 de octubre de 2020, la Magistrada sustanciadora profirió auto en el que solicitó información al accionante sobre la composición de su núcleo familiar y su situación económica actual. De igual manera, ofició a Protección S.A para que aportara información atinente a la supuesta devolución de saldos a favor del señor Laureano Varón García.

Respuesta del accionante²⁰

Mediante escrito recibido vía correo electrónico el 9 de octubre de 2020, el accionante a través de apoderado judicial, informó que su núcleo familiar “*se encuentra conformado por los esposos JORGE REINOZO Y LUZ ESTER CABRERA, personas de la tercera edad²¹, la hija de ellos AMPARO REINOZO, quien es la encargada de solventar las necesidades del hogar y el hijo SERGIO ANDRÉS SEPULVEDA, menor de edad, quien actualmente estudia. Estas personas a pesar de no ser familia cercana, son las que me han ayudado a sobrevivir*”²².

Asimismo, manifestó que no tiene esposa ni compañera permanente y que su hijo de 21 años de edad no le puede colaborar con su manutención porque no cuenta con empleo. Agregó que sus hermanos algunas veces le llevan mercado para su alimentación²³. A su vez, destacó que utiliza audífonos para potencializar su escucha pero que oye muy poco, razón por la cual le ha sido imposible encontrar un trabajo desde el año 2015, cuando le fue diagnosticada la pérdida auditiva. Por último, aclaró que no ha reclamado la devolución de saldos al fondo de pensiones accionado²⁴.

De otra parte, el accionante aportó una copia de su historia laboral en el Régimen de Ahorro Individual con fecha de generación 7 de octubre de 2020²⁵. Según dicho documento, el actor cuenta con un total de 391.29 semanas

¹⁹ El archivo que contiene el auto de pruebas de 1º de octubre de 2020, proferido por la Magistrada sustanciadora, obra en la carpeta digital denominada “*Corte Constitucional*”, la cual forma parte del expediente electrónico.

²⁰ El escrito que contiene la respuesta del accionante consta de 104 folios y se encuentra en la carpeta digital denominada “*Corte Constitucional*”.

²¹ 75 y 73 años de edad, respectivamente.

²² Folios 2 y 3.

²³ Folio 2.

²⁴ El accionante adjuntó varias declaraciones juramentadas extrajuicio para respaldar sus afirmaciones.

²⁵ Folios 96-101 del escrito que contiene la respuesta dada por el señor Laureano Varón García al requerimiento de esta Corporación.

cotizadas. Además, entre diciembre de 2013 y enero de 2015, periodo que corresponde a los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez²⁶, cuenta con 60.06 semanas cotizadas, tal y como se aprecia en el siguiente cuadro:

Año /Mes	Ingreso base de cotización	Días cotizados	Estado
2013/12	\$589.500	30	Aprobado
2014/01	\$616.000	30	Aprobado
2014/02	\$616.000	30	Aprobado
2014/03	\$616.000	30	Aprobado
2014/04	\$616.000	30	Aprobado
2014/05	\$616.000	30	Aprobado
2014/06	\$616.000	30	Aprobado
2014/07	\$616.000	30	Aprobado
2014/08	\$616.000	30	Aprobado
2014/09	\$616.000	30	Aprobado
2014/10	\$616.000	30	Aprobado
2014/11	\$616.000	30	Aprobado
2014/12	\$616.000	30	Aprobado
2015/01	\$644.350	30	Aprobado
Total días cotizados			420
Total meses cotizados			14
Total semanas cotizadas en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez			60.06 ²⁷

Respuesta de Protección S.A.²⁸

Mediante escrito recibido en el despacho vía correo electrónico el 13 de octubre de 2020, Protección S.A. únicamente adjuntó “*el certificado de pago de la devolución de saldos del señor Laureano Varón García*”. Sin embargo, en dicho documento se evidencia que la devolución de aportes fue realizada a favor del señor “*ROJAS MARTÍNEZ GEN*” identificado con la cédula de ciudadanía N° 5.832.577, por un valor de \$19.012.718.00.

Traslado efectuado por la Corte Constitucional²⁹

²⁶ 9 de febrero de 2015, de conformidad con el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima.

²⁷ Las semanas en cada mes equivalen a 4.29. En consecuencia, esta cifra resulta de multiplicar 14 meses cotizados por 4.29.

²⁸ El escrito que contiene la respuesta de Protección S.A. consta de 2 folios y se encuentra en la carpeta digital denominada “*Corte Constitucional*”, la cual forma parte del expediente electrónico.

²⁹ En cumplimiento de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015 -Reglamento Interno-. “*Pruebas en revisión de tutelas. Con miras a la protección inmediata y efectiva del derecho fundamental vulnerado y para allegar al proceso de revisión de tutela elementos de juicio relevantes, el Magistrado sustanciador, si lo considera pertinente, decretará pruebas. Una vez se hayan recepcionado, se pondrán a disposición de las partes o terceros con interés por un término no mayor a tres (3) días para que*

Por medio de oficio recibido en el despacho el 4 de noviembre de 2020, el accionante a través de apoderado judicial, se pronunció respecto de la contestación dada por Protección S.A., en los siguientes términos:

“De la respuesta dada por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PROTECCIÓN, ME PERMITO manifestar que el señor LAUREANO VARÓN GARCÍA, en ningún momento ha solicitado ni recibido el reconocimiento y pago de la prestación económica (DEVOLUCIÓN DE SALDOS) por la negativa a la pensión de invalidez de origen común.

De la certificación de pago allegada por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PROTECCIÓN, refleja con total claridad el nombre de una persona que no corresponde al señor LAUREANO VARÓN GARCÍA; el nombre plasmado en ese documento y a quien efectuaron el pago es de un señor llamado ROJAS MARTÍNEZ GEN desconocido por completo por la parte accionante”³⁰.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Planteamiento del problema jurídico constitucional y metodología de la decisión

2. Con base en los anteriores antecedentes corresponde a esta Sala de Revisión determinar lo siguiente: ¿Protección S.A. vulneró los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social del señor Laureano Varón García, al no efectuar el reconocimiento de la pensión de invalidez, bajo el argumento según el cual, no cumplió con el requisito de 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, pese a que, con posterioridad a dicho momento, un empleador pagó los aportes en mora que le adeudaba al Sistema General de Pensiones, los cuales fueron aceptados por dicha administradora de pensiones?

se pronuncien sobre las mismas, plazo durante el cual el expediente quedará en la Secretaría General.”

³⁰ El escrito que contiene el pronunciamiento del señor Laureano Varón García consta de 9 folios y se encuentra en la carpeta digital denominada “Corte Constitucional”.

En ese orden de ideas, debe determinarse si, al momento de contabilizar las semanas cotizadas para efectos de evaluar el cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión de invalidez, las administradoras de fondos de pensiones deben tener en cuenta el pago extemporáneo de los aportes pensionales en mora que adeude un empleador por los periodos que haya laborado el trabajador.

3. Dado que la Corte Constitucional ha analizado en varias ocasiones el problema jurídico correspondiente al asunto de la referencia, luego de verificar la procedencia de la acción de tutela, la Sala expondrá las reglas jurisprudenciales sobre el allanamiento a la mora en el pago extemporáneo de aportes pensionales y procederá a su aplicación en el caso concreto. Por lo tanto, la presente providencia será motivada de manera breve, de acuerdo con el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, que implica que, en casos como este, las decisiones de revisión sean brevemente justificadas³¹.

Procedencia de la acción de tutela

Legitimación en la causa por activa y por pasiva

4. El artículo 86 de la Constitución establece que cualquier persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 regula la legitimación para el ejercicio de la acción de tutela, de manera que puede ser presentada: i) a nombre propio; ii) a través de representante legal; iii) por medio de apoderado judicial; iv) mediante agente oficioso cuando el interesado esté imposibilitado para promover su defensa; o v) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

5. En el presente caso, el señor Laureano Varón García se encuentra legitimado en la causa por activa, pues actúa mediante su abogado, a quien le otorgó poder especial para que instaurara la acción de tutela y es para proteger sus derechos fundamentales que se instaura esta acción constitucional³².

³¹ El artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta la acción de tutela, establece que “*las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas*”. Esta Corporación ha proferido fallos brevemente justificados, cuando se trata de reiterar jurisprudencia constitucional consolidada. Al respecto, se pueden consultar las Sentencias T-706 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-085 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa, T-457 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-710 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-025 de 2017, M.P. Aquiles Arrieta Gómez (e), T-582 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, T-695 de 2017, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, T-149 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera, entre muchas otras.

³² Folio 15 del cuaderno digital que contiene la acción de tutela y sus anexos.

6. Por su parte, la legitimación por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal del destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental en el evento en que se acredite la misma en el proceso.

Mediante **Sentencia C-134 de 1994**³³, la Corte Constitucional indicó que debe entenderse que la acción de tutela procede contra el particular que preste cualquier servicio público. De otra parte, el artículo 4º de la Ley 100 de 1993 señala que la seguridad social es un servicio público obligatorio y, respecto al sistema general de pensiones, se considera servicio público esencial en aquellas actividades directamente vinculadas con el reconocimiento y pago de las pensiones.

7. A partir de lo anterior, se constata que Protección S.A. es el fondo que presuntamente violó los derechos del peticionario al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez. En consecuencia, está legitimada por pasiva para actuar en este proceso.

Inmediatez

8. Esta Corporación ha resaltado que, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela no tiene término de caducidad. Sin embargo, la solicitud de amparo debe formularse en un término razonable desde el momento en el que se produjo el hecho vulnerador.

9. El accionante interpuso la tutela el 17 de octubre de 2019, es decir, un mes y 17 días después de la expedición del oficio del 29 de agosto de 2019, que corresponde a la última ocasión en la que Protección S.A. le negó su pretensión pensional, la cual no fue tomada en cuenta por el juez de primera instancia a efectos de determinar la oportunidad en la presentación del amparo. Entonces, contrario a lo afirmado por el *a-quo*, la acción de tutela se presentó en un término razonable, con lo cual se satisface el requisito de inmediatez.

Subsidiariedad

10. En relación con las controversias pensionales, la acción de amparo en principio es improcedente, pues para la defensa de los derechos relacionados con ellas, los interesados tienen el escenario de debate judicial de la jurisdicción laboral. Sin embargo, se ha admitido que la tutela procede en casos excepcionales en estos asuntos para salvaguardar derechos fundamentales, cuando las circunstancias particulares del caso concreto permiten concluir que los medios ordinarios para la defensa judicial de los derechos no tienen vocación de ofrecer una protección efectiva de los derechos reivindicados.

³³ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

11. En lo que respecta al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en la **Sentencia SU-442 de 2016**³⁴, la Corte precisó que el juez constitucional debe ser más flexible al estudiar la procedibilidad cuando el actor es un sujeto de especial protección, o cuando se encuentra en una situación de debilidad manifiesta. Por tanto, el juez debe dar un tratamiento diferencial positivo a estas personas, dado que en estos casos los solicitantes no pueden soportar de la misma manera que el resto de la sociedad, las cargas y los tiempos procesales que imponen los medios ordinarios de defensa judicial.

12. En el caso objeto de análisis, las circunstancias fácticas permiten establecer que el proceso ordinario laboral que, en principio, es el mecanismo principal con el que cuenta el accionante para obtener la protección de sus derechos fundamentales no resulta idóneo ni eficaz. Esto, debido a que el peticionario: **(i)** es un sujeto de especial protección debido a su situación de discapacidad. En efecto, mediante dictamen de 27 de noviembre de 2017, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima fijó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral correspondiente a 50.38% de origen común, con fecha de estructuración de 9 de febrero de 2015, causada por el diagnóstico de “*sordera severa a profunda bilateral*”³⁵, **(ii)** no genera ingresos por sí mismo y su manutención depende de la caridad de las personas con las que vive, **(iii)** se encuentra vinculado al SISBÉN, lo que podría indicar que pertenece a los sectores más vulnerables del país, y **(iv)** aun cuando cuenta con 51 años de edad, le ha sido imposible reincorporarse al ámbito laboral en razón de su discapacidad.

13. Así las cosas, se advierte que en las circunstancias anteriormente descritas, resulta desproporcionado exigirle al accionante que acuda al proceso ordinario laboral para reclamar la pensión de invalidez y, por lo tanto, este no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales alegados. Por ello, en caso de que se reconozca la pensión solicitada, la tutela se concederá como mecanismo definitivo.

14. Las consideraciones expuestas previamente dan cuenta del cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela bajo examen. En consecuencia, la Sala expondrá las reglas jurisprudenciales sobre el allanamiento a la mora en el pago extemporáneo de aportes pensionales y procederá a su inmediata aplicación en el caso concreto.

Reiteración de jurisprudencia sobre el allanamiento a la mora en el pago extemporáneo de aportes y cotizaciones pensionales

³⁴ M.P. María Victoria Calle Correa.

³⁵ En folios 22-29 obra copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima.

15. La Corte ha abordado en numerosas oportunidades³⁶ el mismo tema que ocupa el problema jurídico del presente caso (fundamento jurídico 2). Sobre este aspecto se han fijado las siguientes **reglas jurisprudenciales**:

- (i) Cuando existe un vínculo laboral vigente y el empleador no paga las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, incumple la obligación establecida en el artículo 22³⁷ de la Ley 100 de 1993³⁸, y la Administradora de Fondos de Pensiones a la que esté afiliado su trabajador debe, conforme lo dispone el artículo 24³⁹ de la referida ley, adelantar las acciones de cobro de los respectivos aportes adeudados.
- (ii) Cuando la Administradora de Fondos de Pensiones no adelanta las acciones de cobro que le corresponden para obtener la cancelación de los aportes que adeuda un empleador, y acepta el pago extemporáneo, éste se tomará como efectivo y, por consiguiente, debe ser traducido en tiempo de cotización, pues se entenderá que se allanó a la mora.
- (iii) Cuando se efectúen cotizaciones con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez y que correspondan a ciclos causados con anterioridad a la misma, y las entidades encargadas de administrar el Sistema General de Pensiones aceptan dichos pagos, se presenta la figura del allanamiento a la mora, lo cual implica que los dineros pagados extemporáneamente convalidan dichos aportes, en la medida en que no se objetaron en el momento en que fueron recibidos.

16. A partir de ello, serán estas reglas jurisprudenciales las que se tendrán en cuenta para determinar si en esta oportunidad Protección S.A. vulneró los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital del accionante.

Caso concreto

³⁶ Al respecto ver, entre muchas otras, las Sentencias T-553 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-205 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-664 de 2004, M. P. Jaime Araujo Rentería, T-043 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-498 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo, T-042 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-761 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa, T-080 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-398 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-300 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-617 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-230 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger, T-505 de 2019, M.P. Carlos Bernal Pulido.

³⁷ Ley 100, artículo 22: “*Obligaciones del Empleador. 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, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno. // El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador*”.

³⁸ “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”.

³⁹ Ley 100, artículo 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.*”.

17. De los antecedentes y las pruebas relacionadas en esta providencia, se constata que: (i) mediante dictamen de 27 de noviembre de 2017, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima fijó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del señor Laureano Varón García correspondiente a 50.38% de origen común, con fecha de estructuración de 9 de febrero de 2015, (ii) durante los tres años anteriores a la estructuración de su invalidez registró períodos laborados con la Asociación Grupo Élite Arbitral Gea, los cuales fueron pagados de forma extemporánea el 13 de junio de 2018 y recibidos sin objeción por parte del fondo pensional⁴⁰, y (iii) el actor acredita 60.06 semanas cotizadas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

18. En esa perspectiva, dado que Protección S.A. no computó los aportes que se pagaron y que recibió de forma extemporánea para efectos de contabilizar las semanas cotizadas durante los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral que sufrió el accionante, la Sala advierte, *primero*, que el pago extemporáneo de los aportes pensionales en mora no es un argumento válido para negar el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada, toda vez que los recibió sin ninguna objeción y, *segundo*, que el señor Laureano Varón García no tiene la carga de soportar la cancelación tardía de dichas cotizaciones.

19. De esa forma, debido a que el señor Laureano Varón García: (i) estuvo afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de Protección S.A., (ii) perdió más del 50% de su capacidad laboral, y (iii) registra más de 50 semanas cotizadas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de la invalidez, cumple con los requisitos para obtener la pensión de invalidez.

20. Por lo expuesto, esta Sala de Revisión revocará el fallo de segunda instancia dictado el 12 de diciembre de 2019 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Ibagué, a través del cual se confirmó la sentencia de primera instancia que profirió el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Ibagué el 1º de noviembre de 2019, y en su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad de Laureano Varón García.

En consecuencia, ordenará a Protección S.A. que, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente providencia, reconozca y pague la pensión de invalidez solicitada por el accionante.

⁴⁰ A folio 68 reposa comunicación del 30 de julio de 2019, emitida por Protección S.A a la Asociación Grupo Élite Arbitral Gea, mediante la cual le informa que “*los aportes pagados por ustedes desde diciembre de 2013 hasta enero de 2015 se encuentran acreditados en la cuenta de ahorro individual del señor Laureano y hacen parte de su historia laboral en el Fondo de Pensiones Obligatorias de Protección*”.

21. De otra parte, la Sala no puede pasar por alto que Protección S.A. informó en el escrito presentado durante el trámite de revisión, que al accionante le había sido reconocida y pagada la devolución de saldos. Sin embargo, para probar esta afirmación, esta entidad allegó un certificado, en el cual se observa que, la devolución de aportes fue realizada a favor del señor “*ROJAS MARTÍNEZ GEN*” identificado con la cédula de ciudadanía 5.832.577 por un valor de \$19.012.718.00.

Como se advierte, existe una evidente inconsistencia que permite concluir a esta Sala que tal documento carece de fuerza probatoria para demostrar que el accionante sí recibió la devolución de aportes. A esta falta de claridad debe sumarse que el dicho de Protección S.A. fue desmentido por el accionante cuando reiteró que no ha recibido dicho pago y que no conoce al señor “*ROJAS MARTÍNEZ GEN*”.

22. De este modo, la Sala hace un llamado a todos aquellos funcionarios de Protección S.A que se encargan de intervenir en los procesos constitucionales que se adelantan en contra de dicha entidad, para que sean diligentes al actuar en los trámites de revisión ante esta Corporación y aporten documentación correcta y pertinente para contribuir a la función de la administración de justicia.

23. Asimismo, la Sala le recuerda a Protección S.A que ante un eventual reconocimiento de la pensión de invalidez a un afiliado que ha recibido la devolución de aportes, existe la posibilidad de deducir de las mesadas lo pagado por dicho concepto, sin que se afecte el derecho al mínimo vital del beneficiario.

24. Por último, esta Sala de Revisión prevendrá a la entidad accionada para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en las actuaciones que le dieron origen a la presente acción de tutela, en la medida en que, de acuerdo con la jurisprudencia ampliamente reiterada y consolidada de la Corte Constitucional, cuando se presentan pagos extemporáneos de aportes pensionales por parte del empleador, dichos montos deben tenerse en cuenta al momento de consolidar un derecho prestacional.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo de segunda instancia dictado el 12 de diciembre de 2019 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Ibagué, a través del cual se confirmó la sentencia de primera instancia que profirió el Juzgado

Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Ibagué el 1º de noviembre de 2019. En su lugar, **AMPARAR** los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad de Laureano Varón García.

Segundo.- ORDENAR a Protección S.A. que, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente providencia, reconozca y pague la pensión de invalidez solicitada por el accionante.

Tercero.- PREVENIR a Protección S.A. para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en las actuaciones que le dieron origen a la presente acción de tutela, en la medida en que, de acuerdo con la jurisprudencia ampliamente reiterada y consolidada de la Corte Constitucional, cuando se presentan pagos extemporáneos de aportes pensionales por parte del empleador, dichos montos deben tenerse en cuenta al momento de consolidar un derecho prestacional.

Cuarto.- Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General