Sentencia T-617/16

Referencia: Expediente T-5.633.048

Acción de tutela interpuesta por Elibar Cruz, actuando a través de apoderada judicial, contra la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Magistrado Ponente:
LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

Bogotá DC, noviembre nueve (09) de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela adoptado por el Juzgado Décimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santiago de Cali, que confirmó la providencia del Juzgado Veinte Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de la misma ciudad, correspondiente al trámite de la

acción de amparo constitucional impetrada por Elibar Cruz contra la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.[1]

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y pretensiones

1.1. El día 3 de septiembre de 2014, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca calificó al señor Elibar Cruz[2] con una pérdida de capacidad laboral equivalente al 71,50%, de origen común y estructurada el 2 de febrero de 2014, fecha en la cual el actor sufrió un traumatismo en la médula espinal ocasionado por el impacto de proyectiles con arma de fuego[3].

1.2. El 2 de octubre de 2014, Porvenir S.A. generó una copia de la Historia Laboral del señor Elibar Cruz en el Régimen de Ahorro Individual[4]. Según dicho documento, el actor cuenta con 163.41 semanas cotizadas entre marzo de 2007 y diciembre de 2013, tal y como se aprecia en el siguiente cuadro[5]:

Empleador	Periodo laborado	Semanas cotizadas
Cooperativa de Trabajo Asociado Lazos	03/2007 a 01/2009	94.44
Cooperativa de Trabajo Asociado Calitecnicos	02/2009 a 09/2009	9.4
Corporación Solidaria de Cali	10/2009 a 11/2009	0.42
Cooperativa de Trabajo Asociado Calitecnicos	11/2009 a 10/2010	18.24
Cooperativa de Trabajo Asociado Calitecnicos	03/2011 a 12/2011	5.69
Grupo Corporativo Lazos	04/2012 a 03/2013	21.82
Inarke Ltda.	04/2013 a 12/2013	13.4
Total de semanas cotizadas		163.41

1.3. En noviembre de 2014, la Cooperativa de Trabajo Asociado Calitecnicos, el Grupo Corporativo Lazos e Inarke Ltda., efectuaron los pagos en mora de

[1] En adelante, Porvenir S.A.
[2] Conforme lo prueba la fotocopia de la cédula de ciudadanía anexa en el folio 30 del cuaderno 1, el señor Cruz nació el 25 de julio de 1973, es decir que actualmente tiene 43 años de edad.
[3] En los folios 22 a 26 del cuaderno 1, obra copia del dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral que realizó la citada Junta Regional de Calificación al señor Cruz. // Sin embargo, Seguros de Vida Alfa S.A., mediante dictamen elaborado el 10 de febrero de 2015, consideró: (i) que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del actor asciende al 53.28%; (ii) que el origen de la invalidez corresponde a un accidente común; y (iii) que su estructuración se ocasionó el 9 de agosto de 2014, fecha del último concepto de fisiatría (folios 27 a 29 del cuaderno 1).
[4] Folio 19 del cuaderno 1.
[5] Sin perjuicio de lo anterior, se debe tener en cuenta que el actor también cotizó 306.43 semanas en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida entre agosto de 1995 y enero de 2004, tal y como lo prueba el Resumen de Semanas Cotizadas emitido por Colpensiones el 31 de julio de 2014, cuya copia obra en el folio 18 del cuaderno de revisión.

los aportes a pensión que no habían realizado durante los años 2011, 2012 y 2013, conforme se sintetiza a continuación[6]:

Fecha del movimiento	Periodo pago	Empleador	Equivalente del aporte en semanas
2014/11/11	04/2011 a 06/2011	Cooperativa de Trabajo Asociado Calitecnicos	12.84
2014/11/12	07/2011 a 12/2011	Cooperativa de Trabajo Asociado Calitecnicos	25.24
2014/11/12	01/2012 a 03/2012	Grupo Corporativo Lazos	12.84
2014/11/12	08/2012 a 09/2012	Grupo Corporativo Lazos	8.56
2014/11/12	11/2012 a 03/2013	Grupo Corporativo Lazos	20.97
2014/11/13	07/2013 a 11/2013	Inarke Ltda.	21.4
Total de semanas			101.85

1.4. El 20 de abril de 2015, el accionante radicó ante Porvenir S.A. una solicitud pretendiendo el reconocimiento de la pensión de invalidez. Sin embargo, dicha entidad, mediante oficio de noviembre 3 de 2015[7], negó la prestación requerida argumentando que el peticionario no acreditó el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003[8], ya que no cuenta con 50 semanas cotizadas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez.

2. Solicitud de amparo constitucional

Mediante acción de tutela formulada el 24 de febrero de 2016, el accionante aseguró que tiene 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración y de calificación de su pérdida de capacidad laboral, y que debido al grado de invalidez y a la hemiplejia lateral derecha que lo aqueja, no cuenta con los recursos económicos suficientes para satisfacer sus

[6] Esta información fue corroborada por la entidad accionada en la contestación al escrito de tutela, y así aparece consignado en la Relación Histórica de Movimientos generada en marzo 07 de 2016 por Porvenir SA, en la cual, no sólo está reseñado el valor del aporte obligatorio, sino también el monto de una sanción por cada pago extemporáneo de la cotización en mora. Folios 70, 81 y 82 del cuaderno 1.

[7] Cuya copia se anexa en el folio 14 del cuaderno 1.

[8] Ley 100, artículo 39. *"REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003:> Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones: // 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración. // 2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma. PARÁGRAFO 1o. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria. // PARÁGRAFO 2o. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años".*

necesidades más elementales, pues se encuentra imposibilitado para trabajar y obtener los ingresos que le permitan sobrevivir de manera digna y decorosa.

Con fundamento en lo dicho, el señor Elibar Cruz solicitó al juez constitucional ordenar a la entidad accionada reconocer y pagar a su favor la pensión de invalidez a partir de la fecha de su estructuración, es decir, desde el día 2 de febrero de 2014, con el fin de garantizar el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna.

3. Traslado y contestación de la demanda

El Juzgado Veinte Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali admitió el mecanismo de amparo y ordenó correr traslado a la entidad accionada para que se pronunciara en torno al contenido del escrito de tutela[9]. Así las cosas, Porvenir S.A. manifestó que el accionante no tiene derecho a la pensión pretendida en sede de tutela, ya que no cotizó 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez y, en consecuencia, no cumple con todos los requisitos dispuestos en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 para acceder a la prestación solicitada.

Igualmente, advirtió que si bien en noviembre de 2014 las empresas donde laboró el accionante cancelaron, de forma extemporánea, los aportes a pensión que no habían efectuado entre 2011 y 2013, todos los empleadores, según lo establecen el ordenamiento jurídico y el precedente fijado por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, deben efectuar oportunamente el pago de las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, so pena de responder por la pensión de invalidez que se llegue a causar en el tiempo en el que se avizore la ausencia de los respectivos aportes a pensión.

En ese sentido, consideró que si se obliga a las Administradoras de Fondos de Pensiones a asumir los riesgos derivados de la invalidez y la muerte de los afiliados respecto de los cuales no hubo un pago a tiempo de los aportes, se atentaría contra la sostenibilidad del sistema pensional y se premiaría al empleador incumplido. Por consiguiente, la entidad accionada adujo que no vulneró ningún derecho fundamental del señor Elibar Cruz, comoquiera que su actuación estuvo ajustada a las disposiciones legales que regulan las pretensiones económicas en el Sistema General de Pensiones.

3. Decisiones de instancia

[9] Asimismo, el citado juzgado vinculó a ARL Sura. Dicha entidad informó que no registra reportes del señor Elibar Cruz por accidente de trabajo o enfermedad profesional, razón por la cual, consideró que Porvenir S.A. debe tramitar el reconocimiento de la pensión pretendida por el actor. De esa forma, manifestó que como Administradora de Riesgos Laborales no ha incumplido las obligaciones que le asisten, pues el tutelante no solicitó prestaciones asistenciales y económicas derivadas de algún incidente de trabajo y, por tanto, la entidad no vulneró ningún derecho fundamental del actor.

El Juzgado Veinte Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, mediante sentencia de marzo 10 de 2016, negó el amparo constitucional argumentando que, conforme la entidad accionada informó al señor Cruz antes de haber sido interpuesta la acción de tutela, el actor no acreditó 50 semanas cotizadas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez. Asimismo, el *a quo* resaltó que no es competencia del juez de tutela invadir órbitas y discusiones que son del resorte de la jurisdicción ordinaria, pues es en esa instancia donde el peticionario debe demostrar el derecho pensional que pretende.

Luego de que el actor impugnara aquel fallo[10], el Juzgado Décimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santiago de Cali, mediante sentencia proferida el 10 de mayo de 2016, confirmó la decisión de primera instancia. Al respecto, el *ad quem* advirtió: (i) que el peticionario cuenta con otros medios de defensa judicial para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez; y (ii) que al juez de tutela no le corresponde entrar a establecer si el procedimiento seguido por Porvenir S.A. para negar la prestación requerida, se ajustó, o no, a la normatividad vigente. En ese sentido, consideró que dicha controversia debe ser dirimida de forma exclusiva y definitiva por la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral.

Igualmente, adujo que en el caso concreto no es necesaria la intervención del juez constitucional, ya que si bien el actor sufrió cierta pérdida de capacidad laboral, en el escrito de tutela no manifestó padecer una enfermedad que ponga en riesgo su existencia, ni probó la ocurrencia de un perjuicio irremediable en su mínimo vital.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política.

2. Procedencia de la acción de amparo constitucional

La acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional que procede en los casos en que no existan otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales supuestamente menoscabados, o en los que aun existiendo, éstos (i) no sean idóneos y eficaces para garantizar tales

[10] Además de reiterar los argumentos expuestos en la demanda de tutela, en el escrito de impugnación el tutelante advirtió que la entidad accionada nunca efectuó las acciones de cobro contra sus empleadores para obtener el pago de las cotizaciones incumplidas. En ese orden de ideas, adujo que, según el precedente constitucional, el afiliado no debe soportar la mora en el traslado de los aportes ni la inacción de las administradoras de fondos de pensiones en el cobro de los mismos, motivo por el cual, no es admisible que Porvenir S.A. alegue a su favor la propia negligencia en la implementación de las acciones de cobro (folios 107 y s.s.).

prerrogativas, o (ii) carezcan de la potencialidad para evitar un perjuicio irremediable[11]. Así entonces, en caso que exista un mecanismo de defensa judicial alternativo pero se dé el primer evento, el amparo constitucional será definitivo; y por el contrario, si se presenta el segundo escenario, la eventual protección sería transitoria y estaría condicionada a que el tutelante inicie la acción judicial correspondiente dentro de un término de cuatro meses, so pena que caduquen los efectos del fallo de tutela.

En lineamiento con lo dicho, esta Sala advierte que, por regla general, los conflictos relacionados con el reconocimiento y pago de prestaciones sociales deben ser desatados por la jurisdicción ordinaria o por la contencioso administrativa, salvo que se den los eventos antes señalados, es decir, que en el caso concreto dichas vías no sean idóneas, se tornen ineficaces, o se configure un perjuicio irremediable.

Descendiendo al caso objeto de estudio, la Sala encuentra que el actor pretende que se ordene a Porvenir S.A. efectuar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Dado que la acción de tutela está dirigida a cuestionar la decisión de la entidad demandada, mediante la cual negó la pretensión del tutelante, en principio el amparo sería improcedente, porque, en efecto, el numeral 4° del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social[12] le otorga a la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social, el conocimiento de las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.

Asimismo, el Artículo 11 de dicho Código le asigna competencia al juez laboral del circuito para conocer de las controversias que se surtan en contra de entidades que conforman el sistema de seguridad social. De igual forma, los artículos 70 y siguientes contemplan el proceso ordinario, en el cual los interesados tienen la oportunidad de manifestar sus inconformidades frente a las decisiones adoptadas por las administradoras de pensiones, conciliar, presentar alegatos, solicitar o controvertir pruebas si lo consideran necesario e interponer los recursos ordinarios y extraordinarios correspondientes.

Así entonces, no resultaría de recibo, *prima facie*, que habiendo otro medio de defensa judicial para resolver el debate planteado, la acción de tutela desplace

---

[11] Tal y como lo ha sostenido esta corporación, el perjuicio irremediable *"se configura cuando existe el riesgo de que un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico o un derecho constitucional fundamental sufra un menoscabo. En ese sentido, el riesgo de daño debe ser inminente, grave y debe requerir medidas urgentes e impostergables. De tal manera que la gravedad de los hechos exige la inmediatez de la medida de protección"*. (T-493 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez). Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-708 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-595 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y SU-189 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[12] *"Artículo 2. Competencia general. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...) 4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos (....)"*.

la competencia del juez natural, pues con ello se desconocería el carácter subsidiario del mecanismo de amparo y, en consecuencia, la jurisdicción constitucional terminaría por asumir, de manera principal, el conocimiento de asuntos propios del juez ordinario.

Con todo, la Corte Constitucional también ha justificado la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones pensionales, trazando ciertos factores que admiten ponderar las circunstancias especiales de cada caso concreto para evaluar la eficacia de los medios de defensa judicial en la consecución de la garantía de los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de la persona; así por ejemplo, se debe tener en cuenta: (a) la edad y el estado de salud del accionante; (b) los sujetos que tiene a su cargo; (c) la situación económica en la que se encuentra, los ingresos, medios de subsistencia y gastos que ostenta; (d) la carga de la argumentación o de la prueba en la cual se fundamenta la supuesta afectación o amenaza a la garantía fundamental; (e) el agotamiento de los recursos administrativos; (f) el tiempo prolongado que ha transcurrido en el trámite de la acción de tutela y el esfuerzo y desgaste procesal que el demandante ha tenido que soportar para que al interior del trámite de tutela (que se supone es eficaz y expedito) se le proteja, de ser posible, su derecho fundamental presuntamente vulnerado; entre otros[13].

Con base en lo explicado, la Sala advierte que en el *sub judice*, si bien existen otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital supuestamente vulnerados al tutelante, dadas las circunstancias del caso concreto éstos no resultarían lo suficientemente eficaces para garantizar tales prerrogativas.

Al respecto, teniendo en cuenta: (i) que el actor sufrió un traumatismo en la médula espinal ocasionado por el impacto de unos proyectiles con arma de fuego; (ii) que como consecuencia de ello, su fuerza de trabajo se vio menguada de forma intempestiva, repentina y en una edad en la que era productivamente laboral y dependía de ello para sufragar su subsistencia; (iii) que fue calificado con una pérdida de capacidad del 71,50%; y (iv) que no reportó ingresos, bienes o rentas propias, de los cuales pueda derivar los recursos económicos suficientes para satisfacer sus necesidades congruas, pues incluso, la hemiplejia lateral derecha que padece le ha impedido trabajar; la Sala considera que dilatar una decisión de fondo en este asunto podría degenerar en el desamparo de los derechos fundamentales del demandante cuando, según lo aduce el señor Elibar Cruz, aparentemente está en riesgo su derecho a la seguridad social, su vida en condiciones dignas y el mínimo vital, razón por la cual, el apremio de la solicitud exige una respuesta judicial

[13] Cfr. Sentencia T-456 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-076 de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía; T-160 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-546 de 2001; M.P. Jaime Córdoba Treviño; T-594 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-522 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-595 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras.

inmediata, sin someter al accionante a una espera mayor de la que ya ha afrontado desde la interposición de la presente acción.

En relación con lo explicado, la Sala también advierte que el *sub judice* plantea un caso límite en el que el señor Cruz, además de ser una persona en edad productivamente laboral, sufrió la disminución de su fuerza de trabajo con ocasión del impacto de proyectiles con arma de fuego, es decir, un hecho que de manera sorpresiva, inesperada y fulminante produjo el acaecimiento del riesgo de invalidez. De modo que la imprevisibilidad e irresistibilidad que permeó la concreción de la pérdida de capacidad laboral padecida por el accionante, explican la premura con la que el actor acude al juez de tutela pretendiendo obtener la pensión de invalidez para sufragar su subsistencia y, además, hacen que sea insoportable dilatar la respuesta judicial que el demandante pretende obtener.

En efecto, la difícil situación económica y de salud por la que atraviesa el tutelante, causada por un episodio súbito que afectó drásticamente su capacidad laboral, aunada a la protección especial[14] que debe proporcionar el Estado a aquellas personas que por su condición económica y física se encuentren, como el peticionario, en circunstancias de debilidad manifiesta[15], revelan, por un lado, la imposibilidad del señor Elibar Cruz de acudir en condiciones de normalidad a la jurisdicción ordinaria y, por otro, la necesidad de que el juez constitucional intervenga en este asunto.

En consecuencia, y teniendo presente, además, que existe un término razonable entre la conducta que desencadenó el presunto menoscabo a los derechos alegados y la interposición del amparo[16], se advierte que la acción de tutela es el mecanismo judicial procedente para examinar la supuesta vulneración a las garantías fundamentales del señor Elibar Cruz, motivo por el cual, la Sala pasará a plantear y desatar el problema jurídico constitucional, para luego verificar si existe, o no, dicho quebranto.

---

[14] Artículo 13 superior. "*Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. // El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. // El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan"*.

[15] En este punto resulta menester aclarar que si bien la sola condición de sujeto de especial protección constitucional, no hace que el mecanismo de amparo sea procedente para reclamar derechos prestacionales, esta Corte ha sostenido que en dicho escenario el estudio de la procedibilidad de la acción de tutela se debe realizar de manera más flexible y amplia. Cfr. Sentencias T-472 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-890 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-805 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-111 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, entre otras.

[16] Dado que, primero, la actuación que dio lugar a la supuesta vulneración de los derechos fundamentales invocados se concretó desde noviembre de 2015, momento en el que Porvenir S.A. negó la pensión de invalidez solicitada por el tutelante y, segundo, la acción de tutela fue elevada el 24 de febrero de 2016, esta Sala considera que hay una proximidad temporal entre la supuesta vulneración a las garantías del actor y la activación del mecanismo de amparo, toda vez que transcurrió un término razonable (aproximadamente tres meses), en el que el señor Cruz acudió a la jurisdicción constitucional a través de esta vía.

3. Planteamiento del problema jurídico constitucional

Corresponde a la Sala decidir si Porvenir S.A. vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del señor Elibar Cruz, al no efectuar el reconocimiento de la pensión de invalidez argumentando que, conforme lo dispone el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, el accionante no reunía el tiempo cotizado que se requiere para acceder a dicha prestación, es decir, 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, pese a que con posterioridad a dicho momento los empleadores del actor pagaron las cotizaciones en mora que debían al Sistema General de Pensiones con ocasión del tiempo laborado por el peticionario.

En ese orden de ideas, se tiene que determinar 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.

Para resolver el problema arriba planteado, la Sala se referirá a las implicaciones de la mora en el pago de las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, y posteriormente analizará el caso concreto.

4. Las implicaciones de la mora en el pago de las cotizaciones al Sistema General de Pensiones. Reiteración de jurisprudencia.

Cuando existe un vínculo laboral vigente y el empleador no realiza el pago de las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, incumple la obligación establecida en el artículo 22[17] de la Ley 100 de 1993[18], y la Administradora de Fondos de Pensiones[19] a la que esté afiliado su trabajador debe, conforme lo dispone el artículo 24[20] de la referida ley, adelantar las acciones de cobro de los respectivos aportes adeudados.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones[21] ha señalado que la mora u omisión del empleador en el pago de los aportes al

---

[17] 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".*

[18] *"Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones"*.

[19] En adelante, AFP.

[20] 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."*.

[21] Sentencias T-363 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz; T-165 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1106 de 2003, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-106 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-398 de

sistema de seguridad social no puede ser un impedimento para que las AFP reconozcan las prestaciones pensionales a los afiliados; en otras palabras, dicha falta de pago no es motivo suficiente para negar el reconocimiento de la pensión pretendida[22].

Ello resulta así, primero, pues para el afiliado es inoponible, por un lado, el incumplimiento de una obligación que está a cargo de su empleador, y por otro, el cumplimiento de los deberes que surgen producto de la relación entre la AFP y el empleador, cuya observancia es ajena al trabajador dependiente; y segundo, ya que el citado artículo 24 de la Ley 100 de 1993, contempla la ejecución de mecanismos que obligan a las administradoras de pensiones a adelantar las acciones de cobro de las cotizaciones que se encuentren en mora, con el fin de guardar la integridad de los aportes a pensión y sancionar dichos pagos extemporáneos. De tal forma, *"que la negligencia en el uso de dichas facultades, no puede servir de excusa para negar el reconocimiento y pago de una pensión, puesto que tal actitud equivaldría a imputar al trabajador las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones legales del empleador y la correlativa falta de acción de la entidad encargada del cobro de los aportes"*[23].

En ese sentido, por ejemplo, la Sala Séptima de Revisión de esta Corte, en la sentencia T-138 de 2005[24], examinó el caso de una persona a la cual se le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, bajo el argumento de que su empleador no había cotizado algunas de las semanas que estaba obligado a cancelar. Por ello, el peticionario no logró obtener el tiempo requerido en el período legal inmediatamente anterior a la estructuración de su invalidez.

En ese orden de ideas, dicha Sala adujo que si la entidad encargada de administrar la pensión, a pesar de advertir que el empleador estaba en mora en el pago de las semanas de cotización, no hizo uso de los mecanismos establecidos para efectuar el cobro de estos ciclos, no podía luego negar la pensión de invalidez al afiliado, sobre esa misma base. Concretamente, manifestó lo siguiente:

> *"No pueden los particulares asumir las consecuencias negativas del desorden administrativo o financiero, o de la desidia de su empleador, quien sin justificación retrasa o no realiza el pago de aportes en salud o en pensiones, a las entidades encargadas de*

2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-080 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-979 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T- 761 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa; T-042 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-1032 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo; T-631 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo; T-239 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-300 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; entre otras.

[22] Esto teniendo en cuenta que los aportes a pensión para el caso de los trabajadores dependientes, conforme lo disponen los Artículos 17 y siguientes de la Ley 100 de 1994, están integrados por los porcentajes que corresponde pagar tanto al trabajador como al empleador; éste último quien tiene la obligación de descontar del salario del empleado el porcentaje que a éste le corresponde aportar y realizar el pago a la administradora de pensiones a la que esté afiliado el empleado.

[23] Sentencia T-053 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo.

[24] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

administrarlos. En consecuencia, son esas entidades administradoras, las que contando con las herramientas dispuestas legalmente para reclamar dichos pagos incumplidos, no podrán retrasar o negar a los trabajadores el reconocimiento de los derechos a la seguridad social por ellos reclamados y a los cuales tienen derecho (…)".

Igualmente, la Sala Primera de Revisión de esta Corporación, a través de la sentencia T-761 de 2010[25], estudió un caso en el que, según los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una persona contaba con períodos no cotizados por parte de su empleador. Sin embargo, la Sala advirtió que había registros que demostraban que el ISS había proferido resoluciones de cobro de algunas de las sumas adeudadas.

Así pues, en aquella ocasión la Corte concluyó que la entidad demandada se había allanado a la mora, indicando lo siguiente: *"(i) el accionante ha cotizado desde 1979, (ii) su empleadora incurrió en mora en el pago de algunos aportes, (iii) el Seguro Social cobró algunos aportes, celebrando un acuerdo de pago, pero (iv) aparecen períodos sin cotización, sin que exista por parte de la entidad demandada acción de cobro. No es claro entonces, porque en una oportunidad anterior, el Seguro Social ejerció sus competencias legales para cobrar y celebrar acuerdos de pago, para la cancelación de los aportes atrasados y en los períodos que se reportan sin cotización, no ejerció dicha competencia"*[26].

Por otro lado, esta Corporación, en múltiples oportunidades[27], también ha explicado que cuando la AFP no adelanta las acciones de cobro que le corresponden ejecutar para obtener la cancelación de los aportes a pensión 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 y, por tanto, será la Administradora del Fondo de Pensiones la obligada directa a reconocer el pago de la pensión de vejez del trabajador"*[28].

De esa forma, si las AFP dejan de recibir dichos aportes, y los reciben con posterioridad a la fecha correspondiente para su pago, se entiende que se allanan a la mora, siendo necesario que asuman las consecuencias de su negligencia, sin que los efectos nocivos de dicha circunstancia puedan ser trasladados al trabajador que reclama su pensión por cumplir ya con los requisitos para acceder a ella[29].

---

[25] M.P. María Victoria Calle Correa.
[26] Sentencia T-761 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa.
[27] Al respecto ver, entre 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 Araújo Rentería; T-043 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-042 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-080 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, y T-300 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
[28] Sentencia T-398 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
[29] Cfr. Sentencia T-761 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa.

Así, por ejemplo, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, mediante la sentencia T-080 de 2011[30], abordó el caso en el que un hombre, calificado con el 57% de pérdida de capacidad laboral, acudió a su empleador para solicitar la cancelación de los aportes con el fin de no afectar el reconocimiento de la pensión de invalidez, motivo por el cual, la empresa canceló los aportes junto con los intereses moratorios en planillas de autoliquidación previamente autorizadas por el ISS, completando así el tiempo de cotización requerido para adquirir la prestación reclamada.

Con fundamentó en ello, la citada Sala adujo que «[c]uando se realicen 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 acepten dichos pagos, se presenta la figura del "*allanamiento a la mora*", lo cual implica que los dineros cancelados extemporáneamente convalidan dichos aportes, toda vez que no se objetaron los pagos en el momento en que se recibieron los mismos[31]»[32].

No obstante lo explicado, también es necesario resaltar que, tal y como lo establece el artículo 23[33] de la Ley 100 de 1993, los aportes pensionales que no se consignen oportunamente y, por el contrario, se paguen de forma extemporánea, darán lugar a una sanción pecuniaria en cabeza del patrono infractor, pues, según lo dispone el citado artículo, *"generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios"*, y dichos *"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"*.

En conclusión, la falta de pago de los aportes a la seguridad social por parte del empleador, el pago extemporáneo de los aportes pensionales en mora, o la negligencia en el uso de las herramientas de cobro por parte de las administradoras de pensiones, no pueden servir de argumento para negar el reconocimiento y pago de una prestación pensional, como por ejemplo la pensión de invalidez, motivo por el cual, el empleado no debe asumir la ineficiencia de la entidad administradora en el cobro de dichos aportes ni los pagos extemporáneos aceptados por la AFP, y esta última no puede alegar a

---

[30] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

[31] Sentencia T-860 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[32] Sentencia T-080 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Cfr. Sentencia T-498 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

[33] Ley 100, artículo 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"*.

favor su negligencia en perjuicio del afiliado, toda vez que él es ajeno a dicha situación.

5. Análisis del caso concreto

De las pruebas y los antecedentes relacionados en esta providencia, se desprende: (i) que el señor Elibar Cruz fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 71,50%, de origen común y estructurada el 2 de febrero de 2014; (ii) que durante los tres años anteriores a la estructuración de su invalidez, registró periodos laborados con distintos empleadores quienes, aunque realizaron oportunamente el pago de algunos aportes pensionales, en noviembre de 2014 cancelaron las cotizaciones en mora que no habían realizado desde abril de 2011 hasta noviembre de 2013; (iii) que, según consta en la Relación Histórica de Movimiento generada por Porvenir S.A. en marzo 07 de 2016, no sólo se llevó a cabo el pago extemporáneo del valor de los aportes obligatorios adeudados durante dicho periodo, sino que también se canceló el monto de una sanción por cada pago de cotización en mora; y (iv) que, sumado el tiempo cotizado de forma oportuna y el pago de los aportes extemporáneos recibido por la entidad demandada, el actor cuenta con 142.76 semanas cotizadas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas a lo largo de esta sentencia, y dado que Porvenir 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 señor Cruz; la Sala advierte, primero, que el pago extemporáneo de los aportes pensionales en mora no pudo ser un argumento para negar el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada; segundo, que el tutelante no tiene la carga de soportar la cancelación tardía de dichas cotizaciones; y tercero, que la entidad accionada no debe alegar a su favor, y en perjuicio del demandante, la aceptación del pago extemporáneos de los aportes en mora, más aún cuando también recibió el rubro de la sanción producto del cumplimiento moroso de los empleadores.

Así pues, debido a que el señor Elibar Cruz: (i) está afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de Porvenir 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 o al hecho causante de la misma; cumple con los requisitos para obtener la pensión de invalidez en los términos de los artículos 69[34], 38[35] y 39[36] de la Ley 100 de 1993.

[34] Ley 100, artículo 69. *"PENSIÓN DE INVALIDEZ. El estado de invalidez, los requisitos para obtener la pensión de invalidez, el monto y el sistema de su calificación en el régimen de ahorro individual con solidaridad, se regirá por las disposiciones contenidas en los artículos 38, 39, 40 y 41 de la presente Ley"*.

Por lo expuesto, esta Sala de Revisión revocará el fallo de tutela proferido el 10 de mayo de 2016 por el Juzgado Décimo Penal del Circuito con Funciones Conocimiento, a través del cual se confirmó la sentencia dictada el 10 de marzo del año en curso por el Juzgado Veinte Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de la misma ciudad, y en su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales vulnerados al accionante.

En consecuencia, ordenará a Porvenir S.A. que, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a reconocer, liquidar y pagar la pensión de invalidez a la que tiene derecho el señor Elibar Cruz a partir de la fecha de estructuración de la misma[37], de acuerdo con las consideraciones expuestas en esta providencia y en los términos de la Ley 100 de 1993.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo de tutela proferido el 10 de mayo de 2016 por el Juzgado Décimo Penal del Circuito con Funciones Conocimiento, mediante el cual se confirmó la sentencia dictada el 10 de marzo del año en curso por el Juzgado Veinte Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de la misma ciudad, y en su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del señor Elibar Cruz.

Segundo.- ORDENAR a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. que, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a reconocer, liquidar y pagar la pensión de invalidez a la que tiene derecho el señor Elibar

---

[35] Ley 100, artículo 38. *"ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral"*.

[36] Ley 100, artículo 39. *"REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003:> Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones: // 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración. // 2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma. PARÁGRAFO 1o. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria. // PARÁGRAFO 2o. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años"*.

[37] Es decir, desde febrero 2 de 2014.

Cruz a partir del 2 de febrero de 2014, de acuerdo con las consideraciones expuestas en esta providencia y en los términos de la Ley 100 de 1993.

Tercero.- Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General