

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia excepcional

Excepcionalmente, esta Corte ha señalado que el juez constitucional puede abocar el conocimiento de demandas de tutela, por medio de las cuales se pretende el reconocimiento de la pensión de invalidez, cuando se compruebe que el medio ordinario de defensa judicial carece de idoneidad o eficacia para garantizar de manera oportuna la protección de los derechos del accionante. Esta situación ocurre cuando, por ejemplo, (i) se evidencia que dicha prestación es el único medio que tiene la persona en situación de discapacidad para sobrevivir y garantizar para sí mismo y para su familia una vida en condiciones de dignidad, (ii) el beneficiario de la pensión en razón a que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta es titular de una especial protección constitucional, (iii) pese a existir mecanismos ordinarios para la defensa de los derechos invocados, estos no son idóneos para proteger los derechos fundamentales invocados, (iv) el reconocimiento de la pensión no se hace efectivo resulta evidente la configuración de un perjuicio irremediable, y (iv) cuando el actor ha acreditado un mínimo de diligencia en la búsqueda administrativa del derecho presuntamente conculcado, la afectación de su mínimo vital como consecuencia de la negativa pensional, y una meridiana convicción sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES Y LA IMPORTANCIA DE LA PENSION DE INVALIDEZ

PENSION DE INVALIDEZ-Requisitos para obtener reconocimiento y pago

El reconocimiento de la pensión de invalidez está sujeto al cumplimiento de tres distintos aspectos, como son: i) un mínimo de semanas de cotización al sistema -50 semanas si es mayor de 20 años y 26 semanas si es menor de dicha edad-; ii) un tiempo determinado durante el cual esas cotizaciones debieron haberse efectuado -los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez si es mayor de 20 años y un (1) año inmediatamente anterior a dicho momento si es menor de los 20 años de edad-, y iii) la existencia certificada de una pérdida específica y considerable de su capacidad laboral -50% o más-.

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

DERECHO AL MINIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL-Orden a Fondo de Pensiones reconocer y pagar pensión de invalidez

Referencia: Expediente T-5.652.718

Acción de tutela interpuesta por el ciudadano Rubén Darío Chiquito Romero, por intermedio de apoderado judicial, contra Colfondos S.A. y Admontaxis S.A.S.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., diez (10) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. El señor Rubén Darío Chiquito Romero interpuso acción de tutela contra Colfondos S.A. y

Admontaxis S.A.S., con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, a la salud y a la seguridad social, los cuales considera, fueron vulnerados como consecuencia de la negativa de Colfondos a reconocer la pensión de invalidez, bajo el argumento de que no cuenta con las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez (ley 860 de 2003, art. 39). Alega el tutelante que las semanas que hacen falta para acreditar el requisito aludido, son las que Admontaxis dejó de cotizar como empleador, razón por la cual, a su juicio, al no ser imputable a él no podía representar una razón para impedirle el acceso a la pensión solicitada.

1. Con fundamento en lo anterior, solicitó al juez de tutela que ordene a Colfondos S.A. y Admontaxis S.A.S. reconocer la pensión de invalidez, por cuanto cumple con los requisitos de ley para el efecto.

A. HECHOS RELEVANTES

1. El apoderado del señor Rubén Darío Chiquito Romero indica que su poderdante, de 58 años de edad¹, celebró contrato de trabajo a término indefinido con la empresa Admontoya, el 9 de diciembre de 2012, en la ciudad de Medellín; contrato que tenía por objeto la conducción de un vehículo taxi propiedad del empresa empleadora².

1. Manifiesta que, el 21 de agosto de 2013, el accionante, en desarrollo de sus actividades laborales, empezó a sufrir un fuerte dolor en el ojo derecho. Afirma que esta situación fue informada al empleador el 24 del mismo mes y año, que le ordenó dirigirse a la clínica.

1. Señala que le fue diagnosticado un Herpes Zoster, enfermedad que le causó la pérdida

total de la visión en el ojo derecho y afectó un alto porcentaje de la funcionalidad del ojo y del oído izquierdo³.

1. Por lo anterior, el 23 de diciembre de 2014, la empresa Mapfre Colombia Vida Seguros Ltda., dictaminó que el actor tenía un 51.90% de pérdida de capacidad laboral; como fecha de estructuración de invalidez se estableció el 8 de octubre de 2013, momento en el cual oftalmología definió las secuelas funcionales definitivas⁴. El accionante manifestó por escrito, ante el Comité de Calificación de Invalidez de Mapfre, que estaba de acuerdo con el sentido del dictamen⁵.

1. Con fundamento en el dictamen precitado, el accionante solicitó a Colfondos S.A. el reconocimiento de la pensión de invalidez, sin embargo, el 16 de abril de 2015 la entidad negó lo pedido, bajo el argumento de que el afiliado no acreditó las 50 semanas en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez (artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003), pues solo había cotizado 34.42 semanas en el tiempo indicado⁶.

1. Mediante oficio del 4 de septiembre de 2015, el peticionario manifestó su inconformidad frente a la objeción de Colfondos respecto del reconocimiento de la prestación reclamada. Alegó que no se habían tenido en cuenta las cotizaciones correspondientes al período que estuvo vinculado laboralmente con la empresa Admontoya⁷ y debían agregarse al cómputo de semanas cotizadas para el cumplimiento del requisito de la Ley 860 de 2003.

1. Asevera que la empresa Admontoya fue suprimida del entorno comercial cuando el accionante presentó la sintomatología mencionada y que en su reemplazo, fue constituida la empresa Admontaxis S.A.S. el 28 de noviembre de 2013, cuyo gerente y representante legal es el mismo de la empresa suprimida⁸.

1. Aduce que, el 31 de agosto de 2015, Admontaxis S.A.S decidió retirar del sistema de seguridad social al accionante, pese a que se encontraba enfermo, sin trabajo, sin pago de incapacidades médicas⁹, sin reconocimiento de la pensión de invalidez, y desconociendo que estaban pendientes tratamientos para evitar la propagación del Herpes Zoster y una cirugía de su hombro derecho, ordenada por presentar síndrome de maguito rotador¹⁰. Alega que tal circunstancia afecta su estabilidad económica, en la medida que no tiene otra fuente de ingresos para garantizar su subsistencia y la de su compañera permanente¹¹.

1. El 30 de octubre de 2015, el señor Rubén Darío Chiquito Romero, por intermedio de apoderado judicial, presentó acción de tutela contra Admontaxis S.A.S. y Colfondos S.A., solicitando la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, a la salud y a la seguridad social, los cuales considera fueron vulnerados con ocasión de la negativa del fondo de pensiones a reconocer la pensión de invalidez, por no cumplir con el requisito de las 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

1. En cuanto a las semanas de cotización que le hacen falta para acceder a la pensión de invalidez, el actor manifiesta que son las que Admontaxis S.A. dejó de cotizar durante los primeros nueve (9) meses de vigencia del contrato de trabajo. Por ello, considera que la empresa referida debe asumir la omisión patronal, de acuerdo con el artículo 22 de la Ley 100 de 1993¹² y lo previsto en las sentencias T-1251 de 2005, T-838 de 2011 y T-761 de 2010.

1. Frente al incumplimiento y mora en el pago de los aportes al sistema de seguridad social por parte del empleador, señala que la ley otorga a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) las acciones de cobro para solicitar dichas sumas de dinero (artículo 24 de la Ley 100 de 1993¹³). De esta manera, no es imputable al trabajador el incumplimiento del empleador, ni es procedente negar el reconocimiento de la pensión de invalidez bajo dicho supuesto, por cuanto corresponde a los fondos de pensiones solicitar el pago de las

cotizaciones adeudadas por los empleadores.

1. Por lo anterior, solicita al juez de tutela que ordene a Colfondos S.A. y Admontaxis S.A.S., reconocer la pensión de invalidez.

A. RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

Empresa Admontaxis S.A.S.

1. Mediante providencia del 3 de noviembre de 2015, el Juzgado Décimo Tercero Penal Municipal de Medellín con función de control de garantías, que conoció por reparto de la demanda de tutela, dispuso la notificación del auto admisorio a la empresa accionada. Sin embargo, en oficio del 4 de noviembre del mismo año, el notificador dejó constancia de que intentó comunicar el proveído a la empresa accionada en la dirección suministrada por el apoderado del actor, sin que lograra el cometido, pues le informaron que dicha empresa se “terminó”¹⁴.

1. El 5 de noviembre de 2015, el apoderado del señor Chiquito Romero informó al juez de tutela de primera instancia que los socios propietarios de la empresa Admontaxis S.A.S. son los señores John Jairo Gallón Rivera, quien también tenía el cargo de Gerente y Representante legal, y Gabriel Alonso Montoya Marín, quien ostentaba el cargo de Subgerente. Adujo que de acuerdo con la Cámara de Comercio de Medellín, dicha sociedad se encuentra disuelta desde el 1º de octubre de 2015. Esta operación de liquidación de sociedades, a juicio del apoderado, es frecuente por parte de las personas mencionadas, con el fin de evadir y eludir responsabilidad patronal para con sus empleados. Por tal motivo, aportó la dirección del domicilio y del establecimiento comercial en el que actualmente trabajaba el señor John Jairo Gallón Rivera, para que se surtieran las notificaciones correspondientes¹⁵.

1. Por lo anterior, mediante providencia del 6 de noviembre de 2015, el juez de la causa ordenó que se notificara de la admisión de la presente acción de tutela al Gerente y Representante Legal de la empresa accionada, en la dirección suministrada por el apoderado del demandante. No obstante, el 9 de noviembre de 2015, el notificador dejó constancia de que el sujeto a notificar no se encontraba en su residencia, razón por la cual el oficio fue recibido por el portero del edificio¹⁶.

1. Vencido el término de traslado, el gerente y representante legal de la empresa accionada guardó silencio frente a la acción de tutela.

Colfondos S.A.

1. Colfondos S.A. no contestó la acción de tutela.

A. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: sentencia proferida por el Juzgado Décimo Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín (Antioquia), el 13 de noviembre de 2015.

1. El Juzgado Décimo Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín declaró improcedente la acción de tutela, por considerar que el problema relacionado con la mora en el pago de los aportes por parte del empleador debe ser solucionado en otras instancias judiciales, ya sea a través de una denuncia por la evasión de obligaciones parafiscales o un proceso declarativo laboral para una vez cumplido pueda acudir a un proceso ejecutivo.

1. Aclara que no desconoce la situación de vulnerabilidad del actor, pero considera que aquel

dejó transcurrir aproximadamente seis (6) meses para interponer la demanda de tutela, cuando pudo desde un principio acudir a la jurisdicción laboral para controvertir la decisión de Colfondos; argumentó además que la tardanza también descarta la afectación al mínimo vital y la configuración de un perjuicio irremediable, en tanto se infiere que el actor tuvo los recursos económicos para garantizar su manutención durante ese período.

1. Finalmente, señala que no se observa vulneración de los derechos a la salud y a la seguridad social del actor, pues no le han sido negados los servicios médicos que ha requerido por razón de su enfermedad.

Impugnación

1. La apoderada del demandante manifestó que el juez de primera instancia no examinó a fondo los argumentos expuestos en la demanda de tutela, por lo cual desconoció que la conducta omisiva de las entidades accionadas es actual y que la pensión de invalidez es un derecho que adquiere carácter fundamental, cuya protección se puede reclamar a través de la acción de tutela. En ese sentido, reiteró que los efectos que se derivan de la mora del empleador en el pago de las cotizaciones no pueden trasladarse al trabajador, porque corresponde a los fondos de pensiones ejercer las acciones establecidas en la ley para obtener el pago de los aportes adeudados (Ley 100 de 1993, arts. 22, 23 y 24)¹⁷.

1. Finalmente, en cuanto al término transcurrido entre la negativa de la pensión de invalidez y la fecha de interposición de la acción de tutela, aduce que es un término que encuentra justificación en la enfermedad y precaria situación del actor y su familia.

Segunda instancia: sentencia del Juzgado Veintisiete Penal del Circuito de Medellín (Antioquia), del 15 de diciembre de 2015.

1. El Juzgado Veintisiete Penal del Circuito de Medellín confirmó la sentencia proferida en primera instancia, bajo el argumento de que el actor no aportó suficiente material probatorio para realizar un análisis más detallado, específicamente, los comprobantes de pago en los que se discrimine los descuentos realizados por el empleador para el pago de la seguridad social, en los que se evidencie la omisión y la constitución en mora de aquel frente a Colfondos. Por ello, considera que el presente asunto debe ser sometido ante la jurisdicción laboral ordinaria a fin de que el actor aporte las pruebas que considere pertinentes para acceder al derecho prestacional reclamado.

A. PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

1. El 27 de septiembre de 2016, el magistrado sustanciador en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y con el ánimo de obtener los elementos de juicio necesarios para adoptar una mejor decisión, decidió mediante auto decretar la práctica de pruebas. Para tal efecto, dispuso:

PRIMERO-. Por Secretaría General, OFÍCIESE al señor Rubén Darío Chiquito Romero para que en el término de los dos (2) días siguientes a la notificación del presente auto informe a este despacho:

(i) ¿Desde cuándo y hasta cuándo estuvo vigente la relación laboral de la que fue parte con Admontaxis S.A.S.? ¿En virtud de qué modalidad contractual se estableció la relación laboral alegada? Para ello, se solicita que aporte cualquier medio de prueba conducente para la demostración de su respuesta, como por ejemplo, comprobantes de pago, cotización al Sistema General de Seguridad Social en pensiones o contratos suscritos por las partes para el efecto.

(ii) ¿Celebró contratos de trabajo con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez (8 de octubre de 2013)? Para ello, se solicita remitir los soportes probatorios correspondientes, que resulten conducentes.

SEGUNDO.- Por Secretaría General, OFÍCIESE a Colfondos S.A., para que, en el término de dos

(2) días contados a partir de la notificación de este Auto se sirva enviar a esta Corporación documento donde conste la historia laboral del señor Rubén Darío Chiquito Romero, C.C.10.240.577 de Manizales, en la que reporte detalladamente: (i) el tiempo total cotizado al sistema general de pensiones, (ii) el reporte de todas las cotizaciones realizadas a favor del accionante hasta la fecha de recibo del presente auto, especificando quienes realizaron los respectivos aportes; (iii) el reporte con el total de semanas cotizadas entre el 8 de octubre de 2010 y el 8 de octubre de 2013 (inclusive), con la especificación de quienes realizaron los respectivos aportes.

TERCERO.- Por Secretaría General, OFÍCIESE a la Cámara de Comercio de Medellín, para que en el término de los dos (2) días siguientes a la notificación del presente auto, remita a esta Corporación copia del certificado de existencia y representación legal de las siguientes empresas: (i) Admontoya y (ii) Admontaxis S.A.S.

CUARTO.- Por Secretaría General, OFÍCIESE a Admontaxis S.A.S, para que en el término de los dos (2) días siguientes a la notificación del presente auto, informe a este despacho:

(i) Si tiene o tuvo algún tipo de vínculo laboral con el señor Rubén Darío Chiquito Romero. Para ello, remita copia de los soportes correspondientes. En caso de que no exista contrato de trabajo, explique la forma de vinculación.

(ii) Si tiene alguna relación con la empresa Admontoya. En caso afirmativo, explique cuál era su relación e indique si le dio continuidad al contrato de trabajo que aquella celebró con el señor Rubén Darío Chiquito Romero.

(iii) Aporte copia de los comprobantes de pago a la seguridad social en pensiones del señor Rubén Darío Chiquito Romero, mientras duró la vinculación laboral.

1. Como respuesta de lo anterior, el 28 de octubre de 2016 la Secretaría General de esta Corporación, puso en conocimiento del Magistrado Sustanciador que durante el término establecido, en repuesta al auto de pruebas se recibieron los siguientes documentos:

a. Comunicación de fecha 7 de octubre de 2016 suscrita por Colfondos, a través de la cual remitió la historia laboral completa y detallada del señor Rubén Darío Chiquito Romero.

b. Comunicación del 5 de octubre de 2016 suscrita por la Cámara de Comercio de Medellín (Antioquia), mediante la cual remitió: (i) copia del certificado de cancelación de matrícula de Admontoya, del 31 de marzo de 2015; y (ii) copia del certificado de cancelación de matrícula de Admontaxis S.A.S., del 1 de octubre de 2015.

Suspensión de los términos del proceso

1. El 2 de noviembre de 2016, la Secretaría General de esta Corte envió al despacho del magistrado sustanciador, escrito firmado por el apoderado del señor Rubén Darío Chiquito Romero, en el que responde a los interrogantes planteados en el auto de pruebas, en los siguientes términos:

i. En cuanto a la vigencia de la relación laboral del actor con la empresa Admontaxis S.A.S., afirmó que la misma se inició de manera verbal a comienzos del mes de octubre de 2012 con la empresa Admontoya, que fue reemplazada por Admontaxis S.A.S. Indicó que el 9 de diciembre de 2012, dos (2) meses después de haberse iniciado el contrato verbal, se formalizó la relación laboral de manera escrita y a término indefinido.

Agrega que la liquidación de Admontoya se produjo con el fin de evadir las obligaciones laborales con el accionante, pues lo tuvo aproximadamente diez (10) meses sin seguridad social, luego de haber celebrado el contrato de trabajo.

i. Aseveró que, con intermediación de la empresa Multiservicios Expertos S.A.S, la empresa Admontaxis S.A.S. afilió al actor al sistema de seguridad social solo hasta que se presentó el percance médico el 10 de septiembre de 2013. Indicó que esta última empresa solo cotizó los meses de septiembre y octubre de 2013, “porque ya en el mes de noviembre esta empresa dejó de hacerlo, por el incumplimiento o mora en el pago de los aportes a la Seguridad Social, que debía hacer la empresa ADMONTOYA; [así como] lo manifestó la empresa MULTISERVICIOS con fecha de 6 de noviembre de 2013 (...)”¹⁸.

ii. Señaló la inexistencia de comprobantes de pagos al trabajador de parte de la empresa Admontoya, por cuanto los salarios se entregaban descontando diariamente del producido que generaba el taxi en su trabajo.

iii. Por otro lado, manifestó que con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez (8 de octubre de 2013) el actor no ha celebrado contrato de trabajo con ninguna empresa, porque su condición física y, la depresión que ello le causa, le impiden realizar cualquier actividad laboral.

iv. Finalmente, indicó que las empresas Admontoya y Admontaxis S.A.S. fueron liquidadas por sus propietarios Gabriel Alonso Montoya Marín y John Jairo Gallón Rivera, sin embargo, refiere que en la ciudad de Pereira existe el establecimiento de comercio “Muebles Comodos 2”, de propiedad de uno de los empleadores, el señor Gallón Rivera.

v. El apoderado del accionante, aportó:

* Copia de la cédula de ciudadanía del actor.

* Copia de un pagaré en blanco suscrito por el accionante.

* Copia del oficio del 27 de octubre de 2014, expedida por Colfondos, mediante el que se informa al accionante del trámite que debe seguir para la calificación de la pérdida de capacidad laboral y el reconocimiento de la pensión de invalidez.

* Copia del oficio del 29 de febrero de 2015, expedido por Colfondos, en el que se informa al actor que la Junta de Calificación le dictaminó un 51.90% de pérdida de capacidad laboral.

* Copia del 4 de noviembre de 2015, expedido por Colfondos, mediante el cual se responde la petición presentada por el actor el 15 de septiembre de 2015, en la que informó que el empleador Admontoya no había pagado unos aportes a pensión. Al respecto, la dependencia de cobranzas de dicha entidad manifestó “no encuentra que exista el empleador Admontoya con Nit 16608554-5. Por lo cual no es viable su solicitud de generación y cobro de deudas presuntas para el afiliado...”. Por este motivo, le solicitó al actor que allegara los soportes de pago del empleador para proceder al recobro.

- * Copia del dictamen emitido el 14 de agosto de 2014, por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, en el que se determinó que el actor tiene un 55.45% de pérdida de capacidad laboral.
- * Copia de un certificado del 11 de septiembre de 2014, expedido por Colpensiones, en el que consta que el actor se trasladó a Colfondos.
- * Copia del oficio del 14 de noviembre de 2013, suscrito por el accionante, en el que deja constancia que su único empleador es Admontoya, que tiene conocimiento de que sus aportes se realizaron a partir de agosto de 2013 a través de la empresa Multiservicios, con la cual no tiene ningún vínculo laboral.
- * Copia del reporte de semanas del 11 de septiembre de 2014, expedido por Colpensiones, en el que consta las semanas cotizadas por el actor entre 1978 y 1987.
- * Copia del certificado de cancelación de matrícula de la empresa Admontaxis S.A.S., del 1 de octubre de 2015.
- * Copia del certificado de aportes a salud, del 21 de noviembre de 2013, expedido por la Nueva EPS.
- * Copia de las planillas de los aportes a salud y pensión del actor, realizados por Montoya Gabriel Alonso, correspondientes a los meses entre marzo y septiembre de 2014.
- * Copia del certificado de incapacidades expedido el 1 de agosto de 2015, por la Nueva EPS, entre septiembre y agosto de 2015.
- * Copia del Certificado de Matrícula de Persona Natural, expedido por la Cámara de Comercio de Pereira, en el que certifica que Gallón Rivera Jhon Jairo tiene un establecimiento comercial dedicado al comercio al por menor de electrodomésticos y gasodomesticos de uso doméstico, entre otros.
- * Copia del oficio del 6 de noviembre de 2013, expedido por la empresa Multiservicios Expertos, mediante la que informa que nunca ha tenido vínculo laboral con el actor, que sirve de intermediario de la empresa Admontoya para el pago de los aportes a seguridad social de sus trabajadores. Indica que el 13 de septiembre de 2013 se le informó a Admontoya la

terminación de la prestación de servicios.

1. Por otro lado, el 3 de noviembre de 2016, llegó por correo certificado al despacho del magistrado sustanciador, escrito del señor John Jairo Gallón Rivera, quien fue representante legal de la extinta empresa Admontaxis S.A.S., mediante el cual responde y aporta los documentos solicitados en el auto de pruebas.

i. En relación con las dos primeras preguntas, manifestó que el accionante “ingresó a laborar el 9/12/2012 para dicha administradora. Sin embargo, se hace necesario aclarar en estos puntos, que el día 10 de marzo de 2013 [el trabajador] presentó carta de terminación de contrato de trabajo a partir del 12 de marzo de 2013”.

i. En cuanto a la tercera pregunta, señaló que “Admontaxis tenía afiliados a los trabajadores a seguridad social por medio de la empresa Multiservicios¹⁹; anexando certificación del mes de agosto de 2013; en el cual se evidencia el accionante. Igual se anexa el retiro y afiliación respectiva del sistema de seguridad de Rubén Darío Chiquito Romero como lo evidencian los pagos realizados el 12 de febrero de 2014 una vez disuelta Admontoya y constituida Admontaxis”.

i. A partir de los documentos aportados, se observa que el accionante presentó una acción de tutela contra Colfondos S.A. y Admontaxis S.A.S., con el fin de reclamar el pago de las incapacidades adeudadas. Esta demanda correspondió por reparto al Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, quien mediante sentencia del 17 de noviembre de 2015 resolvió negar la protección solicitada por el actor²⁰. Además, aportó la contestación a dicha acción de tutela del representante legal de Admontaxis S.A.S.

i. De igual modo, el señor Gallón allegó:

- * Copia del contrato de trabajo celebrado el 9 de diciembre de 2012 entre el actor y la empresa Admontoya;
- * Copia de la cédula de ciudadanía y de la licencia de conducción del accionante;
- * Copia del oficio del 13 de marzo de 2013, suscrito por Gabriel Alonso Montoya Marín, en calidad de representante legal de Admontoya, en el que informa de la renuncia del accionante desde el 1 de marzo de 2013 y, por lo cual solicita “el retiro total de la entidad promotora de salud donde se encuentre el señor Rubén afiliado actualmente”. Esta copia no tiene fecha de recibido de ninguna entidad promotora de salud²¹.
- * Copia del oficio del 10 de marzo de 2013, suscrita por el señor Rubén Darío Chiquito Romero, en la cual pone de presente a la empresa Admontoya su “intención de presentar renuncia al cargo laboral que desempeño desde el día marzo 1 de 2013 hasta el día marzo 12 de 2013 como conductor”.
- * Copia de las planillas de los aportes a salud y pensión realizados por Gabriel Alonso Montoya Marín, representante legal de Admontaxis S.A.S., correspondientes a los meses de diciembre de 2014 a julio de 2015.
- * Copia de dos consignaciones del 12 de febrero de 2014, realizadas por John Jairo Gallón al señor Gabriel Alonso Montoya y a la empresa Admontaxis S.A.S.
- * Copia del certificado de cancelación de matrícula de Admontaxis S.A.S., del 1º de octubre de 2015, expedida por la Cámara de Comercio de Medellín.

1. Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 64 del Reglamento Interno de esta Corte, y por la importancia que tienen las pruebas aportadas por el apoderado del actor y por quien fue representante legal de la extinta empresa Admontaxis S.A.S., para llegar al convencimiento respecto de la situación litigiosa, la Sala mediante auto del 11 de noviembre

de 2016 ordenó la suspensión de los términos del proceso con el fin de poner a disposición de las partes o terceros con interés las pruebas aludidas anteriormente y con ello, asegurar en la mayor medida posible el derecho al debido proceso en el presente trámite de revisión.

A. COMPETENCIA

1. A través del Auto del veintiocho (28) de julio de dos mil dieciséis (2016) expedido por la Sala Siete de Selección de Tutelas, esta Corporación escogió el presente caso para su revisión. Por lo anterior, la Sala Tercera de Revisión asumió competencia para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

A. CUESTIONES PREVIAS – PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1. El Decreto 2591 de 1991 establece en sus primeros artículos las características y exigencias de la acción de tutela a partir de los cuales la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sistematizado los requisitos básicos de procedencia de esta acción constitucional. En el análisis de procedibilidad de la acción, el juez del caso debe analizar la legitimación por activa²², la legitimación por pasiva²³, la invocación de un derecho fundamental²⁴, la subsidiariedad de la acción de tutela²⁵ y la inmediatez en la interposición de la acción²⁶.

Procedencia de la acción de tutela – Caso concreto

1. Legitimación por activa. El señor Rubén Darío Chiquito Romero, titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, presentó la acción de tutela a través de apoderado judicial debidamente acreditado²⁷; por tanto, se cumple el requisito de la legitimación en la causa por activa (C.P. 86°, Decreto 2591 de 1991 art. 1° y art. 10°).

1. Legitimación por pasiva. La jurisprudencia constitucional ha señalado que la legitimación por pasiva se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción de tutela y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando esta resulte demostrada²⁸. En el presente caso se debe analizar la procedibilidad de la acción respecto de dos empresas distintas: (i) Colfondos S.A., y (ii) Admontaxis S.A.S.

1. En cuanto a la procedencia de la acción de tutela contra Colfondos S.A., el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que viole o amenace un derecho fundamental. A su vez el artículo 86 prevé que la acción de tutela es procedente frente a particulares cuando, entre otros casos, estos se encuentran encargados de la prestación de un servicio público²⁹. En el caso concreto, el Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos es una organización privada que presta el servicio público de seguridad social, por tanto, se entiende acreditado este requisito de procedencia.

1. Con relación a la legitimación por pasiva de la empresa Admontaxis S.A.S., se observa que, el 9 de diciembre de 2012, el señor Rubén Darío celebró contrato de trabajo con la empresa Admontoya. El accionante afirmó que dicha empresa no pagó sus cotizaciones a Colfondos durante los primeros diez (10) meses de trabajo y que fue liquidada y reemplazada por la empresa Admontaxis, la cual continuó haciendo los aportes al fondo de pensiones desde enero de 2014 hasta julio de 2015. Por estas razones, alega que la empresa Admontaxis, que a su juicio, reemplazó a la liquidada Admontoya, es la responsable de la vulneración de sus derechos fundamentales, por cuanto en su condición de empleador, incumplió con la

obligación de pagar las cotizaciones al respectivo fondo de pensiones, impidiendo acreditar el número de semanas que exige la ley para acceder a la pensión de invalidez.

1. Teniendo en cuenta lo anterior y que el numeral 9 del artículo 42 del Decreto 2591/91, establece que la acción de tutela procede contra las acciones u omisiones de particulares, “cuando la solicitud sea para tutelar a quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción...”, en principio, le correspondería a la Sala verificar si el accionante se encontraba frente a la empresa Admontaxis S.A.S. en una situación de subordinación, originada en la relación trabajadora-empleador, con el fin de determinar si dicha empresa puede ser sujeto pasivo de la acción de tutela.

1. No obstante, la Sala estima que resulta innecesario agotar el análisis expuesto, en razón a que con base en las pruebas que fueron practicadas en sede de revisión, se pudo determinar que la empresa Admontaxis S.A.S., y la empresa Admontoya, no son susceptibles de ser demandadas a través de la acción de tutela, comoquiera que al momento de la presentación de la solicitud de amparo dichas personas jurídicas ya estaban extintas.

1. En efecto, el magistrado sustanciador dispuso solicitar a la Cámara de Comercio de Medellín que remitiera copia del certificado de existencia y representación legal de las empresas Admontoya y Admontaxis S.A.S., ante lo cual la entidad requerida allegó copia de los certificados de cancelación de matrícula de las empresas mencionadas, en los cuales consta que la empresa Admontoya fue liquidada el 31 de marzo de 2015 y la empresa Admontaxis S.A.S fue liquidada el 1 de octubre del mismo año.

1. Dado que la acción de tutela fue presentada el 30 de octubre de 2015 y que previo a dicho momento las empresas Admontoya y Admontaxis S.A.S. ya habían sido liquidadas y disueltas, la Sala considera que no se satisface el requisito de legitimación en la causa por

pasiva frente a dichas empresas, porque no es factible endilgar la vulneración de los derechos fundamentales invocados a unas personas jurídicas, de derecho privado, que por haberse extinguido no pueden ser titulares de derechos y obligaciones.

1. Inmediatez. Este requisito de procedibilidad impone la carga al demandante de interponer la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de derechos fundamentales³⁰. La jurisprudencia constitucional ha señalado que el análisis del requisito de inmediatez se debe flexibilizar cuando se demuestre que el sujeto que reclama el amparo es sujeto de especial protección constitucional por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta³¹.

1. En el caso concreto, se observa que entre la conducta que presuntamente causó la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante, esto es, la objeción de Colfondos a la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez con fecha del 16 de abril de 2015³², y la fecha de la interposición de la acción de tutela, 30 de octubre de 2015³³, trascurrieron aproximadamente seis (6) meses.

1. Por otro lado, de las pruebas que reposan en el expediente se puede determinar que el accionante se encuentra en una situación de debilidad manifiesta que justifica un análisis menos estricto sobre el requisito de inmediatez. Ello, en consideración a que el señor Rubén Darío fue calificado con un 51,90% de pérdida de capacidad laboral, debido a que padece ceguera en el ojo derecho por herpes zoster y glaucoma en el ojo izquierdo³⁴.

1. Por las anteriores razones, la Sala considera que el término de seis (6) meses que transcurrió entre la interposición de la acción de tutela y la conducta que causó la vulneración, es prudente y razonable para reclamar la protección de los derechos fundamentales invocados, máxime, si se tiene en cuenta que el tutelante durante dicho interregno se mantuvo activo en la reclamación de sus derechos, en tanto, el 10 de septiembre de 2015

presentó oposición frente a la negativa del fondo de pensiones a reconocer la pensión de invalidez³⁵.

1. Subsidiariedad. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela se caracteriza por su naturaleza excepcional y subsidiaria, es decir, solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que éste no resulte eficaz para la protección de los derechos fundamentales y sea necesario adoptar una medida transitoria para evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que desarrolla la subsidiariedad fijada en la norma constitucional, dispone que la eficacia del mecanismo ordinario de defensa judicial será evaluada por el juez de tutela atendiendo a las circunstancias en las que se encuentre el accionante.

1. Es importante mencionar que, conforme lo dispuesto por esta Corte, el juicio de procedibilidad de la acción de tutela no puede ser igual en todos los casos, pues este debe ser flexible cuando se trata de personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y demandan una protección constitucional especial como son, los ancianos, los niños, las mujeres embarazadas, las madres o padres cabeza de familia o las personas que padecen algún tipo de discapacidad física o mental³⁶; eventos en los cuales la procedencia de la acción se hace menos estricta³⁷.

1. En atención a lo anterior, por regla general, la acción de tutela no es procedente para reclamar el reconocimiento y pago de prestaciones periódicas, como es el caso de la pensión de invalidez, por cuanto se trata de un asunto que por disposición legal compete a la justicia ordinaria laboral o a la contencioso administrativa, dependiendo de los elementos del caso concreto.

1. No obstante, excepcionalmente, esta Corte ha señalado que el juez constitucional puede abocar el conocimiento de demandas de tutela, por medio de las cuales se pretende el

reconocimiento de la pensión de invalidez, cuando se compruebe que el medio ordinario de defensa judicial carece de idoneidad o eficacia para garantizar de manera oportuna la protección de los derechos del accionante³⁸. Esta situación ocurre cuando, por ejemplo, (i) se evidencia que dicha prestación es el único medio que tiene la persona en situación de discapacidad para sobrevivir y garantizar para sí mismo y para su familia una vida en condiciones de dignidad³⁹, (ii) el beneficiario de la pensión en razón a que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta es titular de una especial protección constitucional, (iii) pese a existir mecanismos ordinarios para la defensa de los derechos invocados, estos no son idóneos para proteger los derechos fundamentales invocados, (iv) el reconocimiento de la pensión no se hace efectivo resulta evidente la configuración de un perjuicio irremediable⁴⁰, y (v) cuando el actor ha acreditado un mínimo de diligencia en la búsqueda administrativa del derecho presuntamente conculcado, la afectación de su mínimo vital como consecuencia de la negativa pensional, y una meridiana convicción sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado⁴¹.

1. De acuerdo con los fundamentos de hecho que plantea el asunto sub judice, la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de la seguridad social, en principio, es la idónea para resolver la controversia que se plantea en el presente caso, esto es, determinar si existe mora en el pago de los aportes por parte del empleador y si el señor Rubén Darío cumple con los requisitos establecidos en la ley para acceder a la pensión de invalidez⁴².

1. Sin embargo, la Sala considera que, en el caso concreto, el medio judicial ordinario no es eficaz para la satisfacción de las garantías iusfundamentales reclamadas por el actor, en especial del derecho al mínimo vital, si se tiene en cuenta su condición de sujeto de especial protección constitucional y la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra. Esto, debido a: (i) su avanzada edad -58 años- y su discapacidad visual -pérdida de capacidad laboral del 51.90% y alteración visual en ambos ojos⁴³-, que le dificultan ingresar al mercado laboral; (ii) a la falta de un ingreso básico propio que le permita sufragar los gastos mínimos de su manutención y de su compañera permanente, lo que condiciona su subsistencia a la caridad de amigos y familiares. En efecto, de acuerdo con la declaración notarial

extrajudicial, rendida el 31 de diciembre de 2010, el accionante es conductor y convive hace nueve (9) años con la señora Mercedes Ortiz Olaya, quien tiene por ocupación ama de casa. Así mismo, se indica que el actor es quien “vela por el bienestar económico y manutención de su compañera”⁴⁴; (iii) al deterioro de su estado de salud⁴⁵; y (iv) a que se encuentra retirado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, pese a que tiene pendiente una cirugía de manguito rotador⁴⁶ y procedimientos médicos para controlar la enfermedad consistente en el herpes zoster de ojo derecho y glaucoma del ojo izquierdo. En ese sentido, el actor afirmó en la demanda de tutela que “se encuentra aún en tratamientos y terapias médicas, con el fin de evitar la propagación de la enfermedad (herpes zoster) a su otro ojo u otros órganos de los sentidos, como es el oído, motivo por el cual se requiere con urgencia que cuente con la seguridad social que traía...igualmente tiene programada una cirugía de su hombro derecho, al presentar síndrome de Manguito Rotatorio...”⁴⁷.

1. En consecuencia, atendiendo al grado de protección especial que la Constitución otorga a las personas que se encuentran en condición de debilidad manifiesta, se puede colegir que la acción de tutela es el medio idóneo y eficaz para el reconocimiento del derecho pensional, siempre y cuando, se constate el cumplimiento de los requisitos que exige la ley para dicho fin.

A. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

1. Acorde con los fundamentos fácticos expuestos, corresponde a la Sala determinar si el Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A., vulneró los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del señor Rubén Darío Chiquito Romero, al negar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez reclamada, con fundamento en el incumplimiento de los requisitos legales necesarios para ello, pese a que, en los tres años anteriores a la fecha de estructuración, el accionante habría laborado como empleado dependiente y no se habrían realizado los aportes correspondientes al sistema de seguridad social en pensiones.

1. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado la Sala analizará el tema de la seguridad social, el régimen jurídico de la pensión de invalidez y los requisitos y beneficiarios de la prestación. A continuación se estudiará el tema de la mora del empleador en el pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Finalmente, se resolverá el caso concreto.

A. DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ

1. El artículo 48 de la Constitución Política dispone que la seguridad social es un servicio público y un derecho de carácter irrenunciable, el cual debe ser prestado por el Estado con fundamento en los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación. Con la finalidad de desarrollar este mandato constitucional, el Legislador mediante la Ley 100 de 1993 creó y estructuró el Sistema General de Seguridad Social Integral, que está conformado por los regímenes generales para pensiones, salud, riesgos laborales y los servicios sociales complementarios.

1. En lo que respecta al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, el legislador a través de la ley 100 de 1993 estableció una serie de prestaciones asistenciales y económicas que amparan los riesgos de vejez, invalidez, o muerte, así como también, el derecho a la sustitución pensional, a la pensión de sobrevivientes y a la indemnización sustitutiva, entre otras.

1. En cuanto a la pensión de invalidez, esta Corte ha definido que se trata de una compensación económica tendiente a resguardar las necesidades básicas de aquellas personas cuya capacidad laboral se ve disminuida, como una fuente de ingreso para solventar una vida en condiciones de dignidad⁴⁸. Este derecho adquiere una connotación especial al buscar preservar los derechos de los sujetos de especial protección como las

personas que tienen una disminución física, sensorial o psiquiátrica⁴⁹. Para que esta prestación sea otorgada, la entidad encargada tendrá que hacerlo de acuerdo con las disposiciones legales vigentes que regulan la materia.

1. En ese sentido, la ley 100 de 1993 en el capítulo III, regula lo relativo a la pensión de invalidez por riesgo común. En el artículo 38 dispone que se considera una persona inválida cuando por “cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”⁵⁰.

1. Por su parte, el artículo 39 de la ley precitada, modificado por la ley 860 de 2003⁵¹, consigna el concepto de estado de invalidez y los requisitos para acceder a la citada prestación de la siguiente manera:

“Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. 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 1. 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.⁵²”

1. En suma, el reconocimiento de la pensión de invalidez está sujeto al cumplimiento de tres distintos aspectos, como son: i) un mínimo de semanas de cotización al sistema -50 semanas si es mayor de 20 años y 26 semanas si es menor de dicha edad-; ii) un tiempo determinado

durante el cual esas cotizaciones debieron haberse efectuado -los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez si es mayor de 20 años y un (1) año inmediatamente anterior a dicho momento si es menor de los 20 años de edad-, y iii) la existencia certificada de una pérdida específica y considerable de su capacidad laboral -50% o más-.

A. MORA DEL EMPLEADOR EN EL PAGO DE LAS COTIZACIONES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES

1. En cuanto al pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social, la Ley 100 de 1993, en su artículo 22, dispone que el empleador es el responsable de realizar el pago de su aporte y de efectuar los descuentos que para los pagos a la seguridad social, deba realizar al trabajador. Además, prescribe que dicho pago lo realizará a la entidad elegida por su empleado y que, en todo caso, será el responsable por la totalidad del aporte en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador⁵³.

1. En concordancia con lo anterior, los artículos 2354 y 24 de la Ley 100 de 1993, dotaron de mecanismos especiales de cobro a las entidades encargadas de administrar los recursos de las pensiones, con el propósito de evitar que la mora en los aportes al sistema de seguridad social atentaran contra derechos prestacionales de los trabajadores. Específicamente, el artículo 24 de la ley 100 establece:

“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”.

1. Teniendo en cuenta las obligaciones radicadas en cabeza del empleador y de las administradoras de pensiones, los medios judiciales dispuestos en la Ley 100 de 1993 se convierten en una garantía a favor del trabajador que impide trasladarle las consecuencias negativas de la negligencia en el pago de las cotizaciones. Por esta razón, el conflicto entre el empleador y la entidad administradora de pensiones en cuanto a la mora en el pago de los aportes, no puede invocarse como excusa para denegar el derecho pensional que reclama el afiliado/trabajador.

1. Ahora bien, en desarrollo de las relaciones trabajador/empleador/administradora de pensiones, se pueden presentar casos en los que el acceso a la pensión de vejez, invalidez o sobrevivientes, se dificulta como consecuencia de que el empleador o la entidad administradora incumplen con sus deberes legales. Lo que ocurre, por ejemplo, respecto del empleador, cuando paga de manera extemporánea o no paga los aportes a la administradora de pensiones a pesar de que está vigente el vínculo laboral con el trabajador, y en relación con la administradora de pensiones, cuando omite utilizar los mecanismos de cobro previstos en la ley frente a la mora patronal en la cancelación de las cotizaciones.

1. Esta Corporación ha tenido la oportunidad de pronunciarse ampliamente acerca de tales situaciones y, en efecto, ha concluido que “cuando un patrono no realiza la transferencia de los recursos a las entidades encargadas de administrar el Sistema Integral de Seguridad Social o lo hace tardíamente, atenta contra los derechos constitucionales y legales de sus trabajadores toda vez que de las cotizaciones oportunas depende el reconocimiento de la prestación social reclamada”⁵⁵.

1. Como consecuencia de la aplicación de las disposiciones precitadas a los casos en los que existe mora del empleador en el pago de las cotizaciones, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado las siguientes sub-reglas:

“a) Para que nazca la obligación de las Entidades Administradoras de Pensiones de reconocer y pagar una pensión de invalidez a un beneficiario afiliado a la misma, deben reunirse dos requisitos: i) que la pérdida de la capacidad laboral sea superior al 50%, según lo exige taxativamente el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 y ii) que el monto de cotizaciones sea igual o superior a 50 semanas durante los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, según lo establecido en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

b) Cuando 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 mismos⁵⁶.

c) El incumplimiento del empleador en el pago de los aportes a la seguridad social, dentro de los cuales se encuentra el porcentaje descontado oportunamente al salario del trabajador, así como la negligencia de las Administradoras de los Fondos de pensiones en el recaudo de los mismos, no puede convertirse en un perjuicio para éste ya que las entidades de los distintos subsistemas de pensiones, cuentan con los mecanismos legales que les permiten el cobro de las cotizaciones no pagadas por los patronos y las faculta para imponer sanciones por la cancelación extemporánea de las mismas⁵⁷.”⁵⁸ (Subrayado y negrilla fuera del original)

1. Finalmente, aunque en la mayoría de las acciones de tutela conocidas por esta Corte⁶⁰, el asunto objeto de análisis ha versado sobre las cotizaciones que el empleador hizo de manera extemporánea (allanamiento a la mora), la Sala considera que las subreglas anotadas (supra, núm. 63, literal c) se pueden extender a los casos en los que el empleador omite pagar los aportes y el fondo de pensiones ignora su deber de requerir a este último para que cumpla con su obligación, comoquiera que (i) se trata de la misma responsabilidad del empleador de pagar los aportes del trabajador, incluso si no le ha hecho ningún descuento (ley 100/93, art.22); (ii) los mecanismos de cobro, previstos en la ley 100 de 1993, tiene por finalidad

evitar la mora del empleador y salvaguardar los derechos del trabajador (arts. 23 y 24); lo que, en efecto, (iii) impide que se trasladen al trabajador las consecuencias negativas de la desidia del empleador en el pago de los aportes al fondo de pensiones (supra, núm. 61).

A. SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

1. En el asunto bajo estudio, el señor Rubén Darío Chiquito Romero se encuentra en situación de debilidad manifiesta en razón a que fue calificado con un 51,90% de pérdida de capacidad laboral, como consecuencia de las enfermedades que padece -herpes zoster en el ojo derecho y glaucoma en el ojo izquierdo-. Dichas patologías de origen común, sumadas a su edad (58 años), le imposibilitan acceder al mercado laboral y obtener una fuente de ingresos, lo que afecta gravemente su situación económica.

1. Por su parte, Colfondos negó al accionante la pensión de invalidez por no acreditar el requisito señalado en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, en lo que se refiere a las 50 semanas de cotización en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, la cual ocurrió el 8 de octubre de 2013. Aduce la entidad, que el accionante solo cotizó un total de 34.42 semanas en el término señalado.

1. Al respecto, el actor manifestó ante Colfondos, y en la demanda de tutela, que las semanas que hacían falta para cumplir con el requisito aludido, correspondían a los aportes que dejó de pagar su antiguo empleador, Admontoya, en el período comprendido entre noviembre de 2012 y septiembre de 2013. Frente a esto, mediante escrito del 4 de noviembre de 2015, Colfondos informó al peticionario que no era viable el cobro de dichas deudas en razón a que no encontró que existiera el empleador Admontoya. Por este motivo, requirió al actor para que allegara los soportes de pago del empleador para así proceder con el recobro de los aportes.

1. Con base en los anteriores hechos, resulta necesario determinar si el Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A., vulneró los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del señor Rubén Darío Chiquito Romero, al negar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez reclamada, con fundamento en el incumplimiento de los requisitos legales necesarios para ello, pese a que, en los tres años anteriores a la fecha de estructuración el accionante estuvo vinculado mediante contrato de trabajo, pero el empleador, Admontoya, no habría pagado los aportes del accionante al sistema de seguridad social en pensiones.

A fin de solucionar el problema jurídico planteado, la Sala debe tener en cuenta los siguientes elementos probatorios:

1. El 9 de diciembre de 2012, el señor Rubén Darío celebró contrato de trabajo a término indefinido con la empresa Admontoya, cuyo representante legal era Gabriel Alonso Montoya Marín, para prestar sus servicios como conductor de vehículo taxi. La matrícula de esta empresa fue cancelada por la Cámara de Comercio de Medellín el 31 de marzo de 2015.

1. En sede de revisión, se dispuso oficiar a Colfondos a fin de que remitiera la historia laboral del señor Rubén Darío. A partir de los documentos allegados por el fondo de pensiones, la Sala observa que dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, es decir, entre el periodo comprendido del 8 de octubre de 2010 y el 8 de octubre de 2013, el actor cuenta con las siguientes semanas de cotización:

Planilla

Fecha de pago

Período

Días

IBC

Total cotizado

Empleador

955,053,809

2011/01/03

2010/12

14

240,333

240,333

Transportes Envigado S.A.

955,188,494

2011/02/01

2011/01

30

536,000

536,000

Transportes Envigado S.A.

2011/03/01

2011/02

30

536,000

536,000

Transportes Envigado S.A.

955,494,665

2011/04/01

2011/03

30

536.000

536.000

Transportes Envigado S.A.

955,636,571

2011/05/02

2011/04

30

536,000

536,000

Furgones MAD S.A.S

958,543,644

2012/09/28

2012/08

25

472,250

Furgones MAD S.A.S

958,543,644

2012/10/23

2012/08

0

00

00

Furgones MAD S.A.S

958,897,622

2012/11/21

2012/10

30

567,000

567,000

Furgones MAD S.A.S

959,187,351

2013/01/08

2012/11

1

19.000

19.000

Furgones MAD S.A.S

959,476,856

2013/02/27

2012/11

14

264.460

264.460

Furgones MAD S.A.S

959,187,351

2013/02/26

2012/11

0

00

00

Montoya Marín

961,478,521

2013/12/18

2013/10

30

589.500

589.500

Montoya Marín

TOTAL

234

1. Con fundamento en el número de semanas registradas en la historia laboral del accionante (33,42), Colfondos objetó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, por considerar que el afiliado no acreditó el requisito de las 50 semanas que exige la ley.

1. No obstante, a partir de la historia laboral precitada, los fundamentos fácticos y los documentos que reposan en el proceso de tutela, se evidencia que en noviembre de 2012, el representante legal de la empresa Admontoya afilió al señor Rubén Darío al sistema de seguridad social en pensiones, a través de Colfondos, en virtud de la relación laboral que aquellos celebraron para que se desarrollara la labor de taxista. En este punto, es necesario precisar que si bien el contrato de trabajo fue celebrado por escrito en el mes de diciembre de 2012, de acuerdo con lo informado por el apoderado del actor y lo registrado en la historia laboral, es posible colegir que la relación laboral comenzó con la empresa Admontoya, de manera verbal, en noviembre de 2012.

1. De igual modo, se observa que el representante legal de la empresa Admontoya, a pesar de que presentó la planilla respectiva, no pagó a Colfondos el aporte a pensión del accionante correspondiente al mes de noviembre de 2012. Además, se advierte que luego del momento de la afiliación, el empleador dejó de presentar las planillas y pagar las cotizaciones del trabajador relativas a los meses de diciembre de 2012, enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2013. Solo a partir de octubre de 2013, resolvió pagar los aportes a pensión del accionante. En efecto, de acuerdo con la historia laboral aportada por Colfondos⁶¹, Montoya Marín (representante legal de Admontoya, y luego subgerente de Admontaxis S.A.S.), además de cancelar el mes de octubre de 2013, pagó los aportes a pensión del actor correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2013. Luego, desde enero de 2014 hasta julio de 2015, la empresa Admontaxis S.A.S. es la que aparece como responsable de las cotizaciones del actor al fondo de pensiones.

1. En cuanto a la mora del empleador en el pago de los aportes, se tiene que el 10 de septiembre de 2015 el actor presentó ante Colfondos una objeción frente a la negativa del pago de la pensión de invalidez, manifestando que no aceptaba la devolución de saldos, porque las semanas que hacen falta para acceder a la pensión eran aquellas que Admontoya dejó de pagar. Por ello, aportó copia del contrato laboral celebrado con dicha empresa, a fin de que el fondo de pensiones cobrara las cotizaciones adeudadas. Tales argumentos fueron expuestos como fundamento de la demanda de tutela objeto de estudio.

1. Al respecto, en sede de revisión, el apoderado del actor allegó copia de la respuesta emitida por Colfondos el 4 de noviembre de 2015. En ella, se informó al peticionario que no era viable el cobro de dichas deudas en razón a que no encontró que existiera el empleador Admontoya. Por este motivo, requirió al actor para que allegara los soportes de pago del empleador para así proceder con el recobro de los aportes.

1. Visto lo anterior, frente al tema de la omisión en el pago de los aportes por parte el

empleador, se tiene que, por disposición legal, es la obligación del empleador remitir de manera puntual y completa las referidas cotizaciones a las administradoras de fondos de pensiones (art. 22, Ley 100 de 1993). No obstante, también será responsabilidad de dichos fondos, exigir de los empleadores la remisión oportuna de dichas cotizaciones. Por esta razón, y previendo las posibles demoras en este trámite, el legislador puso a disposición de los fondos de pensiones, herramientas jurídicas para que dicho cobro se haga efectivo (art. 24, Ley 100 de 1993).

1. En armonía con las anteriores disposiciones, esta Corte ha sido enfática en señalar que la negativa por parte de los fondos de pensiones de reconocer y pagar la pensión de invalidez con fundamento en la mora patronal en el pago de los aportes comporta una vulneración de los derechos fundamentales del trabajador, no solo porque se trasladan a aquel las consecuencias negativas de un hecho ajeno a su voluntad, sino también porque afecta las condiciones de subsistencia de un sujeto de especial protección constitucional, esto, si se tiene en cuenta que las personas que pretenden acceder a dicha prestación son aquellas que se encuentran en situación de discapacidad o tienen una afectación en su salud, que por lo general les impide garantizarse su manutención y el acceso al mercado laboral (supra, núm. 57 a 64).

1. Sobre la base de lo anterior, en el caso bajo estudio, la Sala considera, por una parte, que el empleador faltó a su deber legal de pagar oportunamente los aportes correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2012, y enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2013, a pesar de que el vínculo laboral con el actor estaba vigente; y por otra, que Colfondos mantuvo una conducta pasiva frente a la mora patronal, en detrimento de las garantías iusfundamentales del afiliado. Tan solo cuando el señor Chiquito Romero se opuso ante Colfondos por la negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez porque consideraba que las semanas que hacían falta eran aquellas que dejó de pagar la empresa Admontoya, dicho fondo de pensiones hizo una búsqueda en su sistema para determinar que no era viable el cobro del monto adeudado porque no encontró que existiera el empleador Admontoya. Incluso, requirió al actor para que allegara los soportes de

pago de los aportes para continuar con el proceso de cobro al empleador.

2. Desde la perspectiva de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, la Sala considera que la conducta de Colfondos es inadmisble constitucionalmente, en tanto no solo omitió desde un principio su deber de requerir al empleador para que se pusiera al día en el pago de los aportes, sino que también se negó a iniciar el proceso de cobro solicitado por el afiliado, con fundamento en que dicho empleador no existía, lo cual, a juicio de la Sala, fue una actuación negligente y descuidada, si se tiene en cuenta que se limitó a constatar que la empresa Admontoya no aparecía en la historia laboral del afiliado y nunca indagó las razones por las que el señor Montoya Marín afilió al trabajador al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

1. Además, Colfondos solicitó al actor que allegara los soportes de pago del empleador para proceder al recobro de los aportes. Al respecto, aclara la Sala que si bien es cierto tales documentos resultan útiles para que el fondo de pensiones identifique los períodos de cotización en que el empleador realizó los descuentos al trabajador pero no pagó los aportes, también lo es que tales soportes de pago no pueden convertirse en condición necesaria para que el respectivo fondo inicie los procedimientos administrativos o judiciales para exigir la cancelación de los aportes al empleador. Además, en el caso objeto de análisis, en cuanto a la existencia de comprobantes de pagos de parte de la empresa Admontoya, el apoderado del accionante aseveró que no existen, por cuanto los pagos mensuales se hacían descontando diariamente del producido que generaba el taxi en su trabajo.

1. Por estas razones, y teniendo en cuenta la historia laboral del actor, es posible colegir que el fondo de pensiones accionado no utilizó los mecanismos legales que tenía a su disposición para reclamar al empleador el pago de los aportes adeudados desde noviembre de 2012 hasta septiembre de 2013, los cuales de haberse cobrado representarían para el accionante, aproximadamente, un total de 319 días o 45,57 semanas, que sumadas a las 33,42 registradas, darían un total de 78.99 semanas, con las cuales se acreditaba el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Cabe anotar que el número total de semanas que fueron dejadas de cotizar se

obtiene a partir del siguiente ejercicio aritmético:

Fecha Final

(Último mes sin pagar los aportes)

30/09/2013

(Inicio de la relación laboral con Admontoya⁶²)

15/11/2012

Número de días

319

días / 7 días (semana) = # semanas

45,57

Total semanas dejadas de cotizar

45,57

1. En atención a la situación descrita y conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, es necesario resaltar que una entidad administradora de pensiones no puede negar a un trabajador la pensión de invalidez a que tiene derecho bajo el argumento de que el empleador incumplió con el deber de pagar los aportes. Al respecto, esta Corte ha señalado que, la responsabilidad del trabajador para lograr el reconocimiento pensional se limita a cumplir con los requisitos legalmente establecidos según el tipo de pensión cuyo reconocimiento se pretenda (invalidez, vejez, o sobrevivencia), y “no es de su resorte verificar y mucho menos responsabilizarse de que su cotización en pensiones sea efectivamente transferida por el empleador a su fondo de pensiones”⁶³.

1. En efecto, en el caso sub judice, se comprobó que la mora del empleador y la inactividad del fondo de pensiones en cuanto al cobro de los aportes adeudados, impidieron que el

accionante cumpliera con el requisito de las 50 semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez. Aunque en la historia laboral solo se encuentran registradas 33.42 semanas, se constató, por un lado, que el empleador dejó de pagar las cotizaciones del accionante correspondientes a 45,57 semanas y, por el otro, que Colfondos desatendió su deber de promover en contra de la empresa referida las acciones judiciales para obtener el pago de los aportes adeudados. Por este motivo, la Sala insiste en que, no le corresponde al accionante en calidad de trabajador soportar las consecuencias negativas de la desidia de su patrono, ni la negligencia de la administradora de pensiones, en el pago y cobro de los aportes a la seguridad social.

1. Así, teniendo en cuenta (i) que el accionante fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 51,90%; (ii) que el empleador y el fondo de pensiones son los responsables de que no se haya acreditado el requisito de las 50 semanas cotizadas con anterioridad a los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez; y (iii) que desde la perspectiva de los derechos fundamentales de una persona en situación de discapacidad y del trabajador no es admisible trasladar al actor los efectos negativos de la omisión de las entidades referidas, considera la Sala que el señor Rubén Darío es titular del derecho a la pensión de invalidez.

1. Ahora bien, el señor John Jairo Gallón Rivera, quien fue representante legal de la extinta empresa Admontaxis S.A.S., en sede de revisión, informó que el señor Chiquito Romero presentó ante la empresa Admontoya la carta de terminación unilateral del contrato de trabajo con efectos a partir del 12 de marzo de 2013. Para ello, aportó copia simple de un oficio con fecha del 10 de marzo de 2013 suscrito por el accionante y dirigido a la empresa Admontoya⁶⁴. De igual forma, el señor Gallón aportó copia de un oficio del 13 de marzo de 2013, suscrito por el señor Gabriel Alonso Montoya Marín, mediante el cual dejó constancia que el señor Chiquito Romero renunció al cargo desde el 1 de marzo de 2013 y, por este motivo, solicitó “el retiro total de la entidad promotora de salud donde se encuentre el señor Rubén afiliado actualmente”⁶⁵. En relación con esta situación, cabe anotar que ninguna de las partes ni intervinientes en el proceso de tutela demostró que el actor hubiera sido

desafiliado del sistema de seguridad social en pensiones como consecuencia de la supuesta terminación del contrato de trabajo, por el contrario, (i) la historia laboral indica que fue afiliado en noviembre de 2012 por el señor Montoya Marín; (ii) el 9 de diciembre de 2012 se celebró contrato de trabajo por escrito entre el señor Chiquito Romero y Admontoya; y (iii) el actor sostuvo en la demanda de tutela que estuvo vinculado laboralmente con Admontoya durante el período comprendido entre noviembre de 2012 y septiembre de 2013; tiempo en el cual no se registraron aportes por parte del empleador.

1. Frente a los anteriores elementos de juicio, la Sala considera que, si en gracia de discusión, se confiriera credibilidad a carta de terminación del contrato de trabajo en marzo de 2013 y, en efecto, se aceptara que el empleador presentó la novedad relativa a la desafiliación del trabajador del sistema de seguridad social en pensiones, tal circunstancia no constituye una razón que impida la protección de los derechos fundamentales del actor, toda vez que persiste la mora del empleador durante los meses anteriores a la fecha de terminación del vínculo laboral, y por lo tanto, se continúan trasladando al trabajador las consecuencias negativas de la mora patronal, cual es la de negar el reconocimiento de la pensión de invalidez por no acreditar las semanas de cotización que exige la ley.

1. En efecto, de acuerdo con la historia laboral, se tiene que el empleador Montoya Marín (representante legal de Admontoya) a pesar de que afilió al actor al sistema de seguridad social en pensiones en noviembre de 2012, no pagó los aportes a Colfondos correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2012, enero, febrero y los 12 días de marzo de 2013, esto, suponiendo que el actor fue desafiliado del fondo de pensiones al día siguiente de la terminación del contrato de trabajo (13 de marzo de 2013). De esta manera, es claro que el empleador dejó de cotizar, cuanto menos, 16,71 semanas, que sumadas a las 33,42 semanas registradas en la historia laboral dentro del tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez (8 de octubre de 2013), implica un total de 50,13 laboradas, con las cuales se satisface también el requisito de las 50 semanas de cotización, establecido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

Fecha Final

(Fecha de terminación del contrato de trabajo)

12/03/2013

Fecha Inicial

(Inicio de la relación laboral)

Número de días

117

días / 7 días (semana) = # semanas

16,71

Total semanas dejadas de cotizar

16,71

1. Expresadas así las circunstancias fácticas que rodean el presente caso, así como revisadas las pruebas documentales que obran en el expediente y en aplicación del precedente constitucional fijado en la materia, la Sala considera que fueron vulnerados los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Rubén Darío Chiquito Romero.

1. En consecuencia, la Sala revocará la sentencia de tutela proferida en segunda instancia, que confirmó la sentencia emitida en primera instancia, mediante la cual se declaró improcedente la acción de tutela. En su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del accionante. Por lo anterior, ordenará a Colfondos S.A., que por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la

notificación de esta sentencia, reconozca y pague la reclamada pensión de invalidez al accionante y empiece a pagarla en la periodicidad debida, cubriendo lo causado desde octubre 8 de 2013, fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, en las mesadas frente a las cuales no haya operado la prescripción.

De la posible sustitución patronal y liquidación/disolución de las empresas Admontoya y Admontaxis S.A.S. con el fin de defraudar las obligaciones laborales

1. En lo que respecta a los períodos que no fueron pagados por la empresa Admontoya, es necesario mencionar que, el 31 de marzo de 2015, se inscribió la cancelación de la matrícula de esta empresa ante la Cámara de Comercio de Medellín. Al respecto, el accionante aseveró en la demanda de tutela que su empleador Admontoya fue sustituida, el 28 de noviembre de 2013, por la empresa Admontaxis S.A.S., con el propósito de evadir el pago de las prestaciones laborales adeudadas al actor. De acuerdo con los soportes allegados en sede de revisión, la empresa Admontaxis S.A.S. se declaró disuelta el 1º de octubre de 2015.

1. Con relación a lo anterior, la Sala advierte que la acción de tutela no es el medio judicial idóneo para definir si la liquidación de las empresas mencionadas se realizó con el fin de evadir el pago de las obligaciones con sus trabajadores, entre ellos, el accionante. En virtud de la naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela, se colige que son otros los escenarios judiciales apropiados, para que el fondo de pensiones o el trabajador aporten los elementos probatorios que demuestren, primero, que la empresa Admontoya fue reemplazada por la empresa Admontaxis S.A.S., y segundo, que la supuesta sustitución patronal y consecuente liquidación de ambas empresas se promovió con el ánimo de defraudar a los trabajadores.

1. Sin perjuicio de lo anterior, cabe resaltar que con el fin de salvaguardar los recursos del sistema de seguridad social en pensiones, incluso, del mismo fondo de pensiones privado, le corresponde a Colfondos agotar los mecanismos que están a su disposición para cobrar los

recursos adeudados por el empleador. Aunque esta situación escapa de la esfera de competencia de la acción de tutela, en atención a que la empresa Admontoya, en su condición de empleadora, fue la que omitió el pago de los aportes del actor y que su matrícula de comerciante fue cancelada el 31 de marzo de 2015, la Sala considera importante destacar algunas normas que reglamentan los deberes de las principales figuras societarias, a saber:

1. En primer lugar, en cuanto a las sociedades de capital o por acciones, el Estatuto de Comercio, en su artículo 252 dispone:

“En las sociedades por acciones no habrá acción de los terceros contra los socios por las obligaciones sociales. Estas acciones sólo podrán ejercitarse contra los liquidadores y únicamente hasta concurrencia de los activos sociales recibidos por ellos. En las sociedades por cuotas o partes de interés las acciones que procedan contra los asociados, en razón de su responsabilidad por las operaciones sociales, se ejercitarán contra los liquidadores, como representantes de los asociados, tanto durante la liquidación como después de consumada la misma, pero dichos asociados también deberán ser citados al juicio respectivo”.

1. Por su parte, el artículo 373 del mismo ordenamiento jurídico, establece: “(...) La sociedad anónima se formará por la reunión de un fondo social suministrado por accionistas responsables hasta el monto de sus respectivos aportes; será administrada por gestores temporales y revocables y tendrá una denominación seguida de las palabras ‘Sociedad Anónima’ o de las letras ‘S. A.’ (...)” (subrayas fuera del original)

1. En la sentencia C-865 de 2004, la Corte conoció una acción pública de inconstitucionalidad, presentada contra el artículo 252 y el aparte subrayado del artículo 373 del Código de Comercio. A juicio de los accionantes, el legislador al establecer en las disposiciones acusadas la limitación de riesgo en las sociedades anónimas, incurrió en una comisión legislativa relativa, pues no previó una disposición especial que permitiera proteger

los derechos de los trabajadores y pensionados en una situación fáctica concreta, cual es, el incumplimiento de la sociedad a las normas que regulan el pago de las acreencias laborales. En opinión de los demandantes, al igual que los socios de las sociedades de personas, los accionistas de las sociedades de capital, deben ser llamados a responder solidariamente por las obligaciones que surjan de la empresa social.

1. Al respecto, este Tribunal declaró exequible por los cargos analizados las expresiones: “En las sociedades por acciones no habrá acción de los terceros contra los socios por las obligaciones sociales”, previstas en el inciso 1° del artículo 252 del Código de Comercio, y las expresiones: “(...) responsables hasta el monto de sus respectivos aportes (...)”, contenida en el inciso 1° del artículo 373 del Código de Comercio, por el cargo analizado.

1. La Corte consideró que lejos de existir una omisión legislativa relativa, la separación patrimonial prevista en las disposiciones acusadas, permiten el logro de diversos fines constitucionales y salvaguardan la integridad del derecho de asociación. En esa dirección, precisó que para la protección de los derechos de los trabajadores y pensionados, sin vulnerar los derechos de los empresarios, el ordenamiento jurídico ha establecido diversas herramientas legales de protección, entre las cuales, se encuentran:

“- La posibilidad de llamar a responder a los asociados cuando su conducta infiera daño a los trabajadores o pensionados, en atención al incumplimiento del deber constitucional y legal de no hacer daño a otro (*neminem laedere*). (artículo 2341 del Código Civil).

- La interposición de las acciones contra los asociados por el abuso en ejercicio del derecho de limitación patrimonial. (artículo 830 del Código de Comercio).

- La interposición de acciones de simulación, paulina o revocatoria, en aras de reintegrar el patrimonio de la sociedad, cuando sean insuficientes los bienes para garantizar el pago de las obligaciones labores asumidas (artículos 1766 y 2491 del Código Civil, y los artículos 183 y 184 de la Ley 222 de 1995).

- La acción de nulidad de los contratos celebrados por la sociedad, cuando los mismos

incurran en causa u objeto ilícito (artículos 1740 y subsiguientes del Código Civil y 899 y subsiguientes del Código de Comercio).

- La exigibilidad por parte de las autoridades de control de acreditar el pago efectivo de las reservas legales (artículo 452 del Código de Comercio).

- La imposibilidad de distribuir utilidades entre los accionistas mientras “no se hayan enjugado las pérdidas de ejercicios anteriores que afecten el capital social” (artículo 151 del Código de Comercio).

- La responsabilidad solidaria e ilimitada de los administradores por los perjuicios que dolosa o culposamente ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros (artículo 200 del Código de Comercio).

- La responsabilidad subsidiaria en casos de concordato o liquidación de sociedades subordinadas (parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995)

- La responsabilidad por actos defraudatorios de los socios (artículo 207 de la Ley 222 de 1995).

- La responsabilidad de los administradores por insuficiencia de los bienes para solucionar el pasivo externo, en casos de liquidación obligatoria de sociedades (artículo 206 de la Ley 222 de 1995).

- Las acciones de los liquidadores para integrar el capital social en casos de liquidación obligatoria (artículo 191 de la Ley 222 de 1995).

- La responsabilidad por los perjuicios que se generen a los terceros por parte de los administradores y revisores fiscales, cuando omiten preparar y/o difundir los estados financieros (artículo 42 de la Ley 222 de 1995).

- La responsabilidad patrimonial del Estado por las fallas en la inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales (artículo 90 de la Constitución Política)⁶⁶67

1. Señala el mismo artículo 42 de la Ley 1258 de 2008 que la declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios se adelantará ante la Superintendencia de Sociedades, mediante el procedimiento verbal sumario, además, que la acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven de los actos defraudatorios será de competencia, a prevención, de la Supersociedades o de los jueces civiles del circuito especializados, y a falta de estos, por los civiles del circuito del domicilio del demandante, mediante el trámite del proceso verbal sumario.

1. Frente a lo anterior, en la sentencia C-090 de 2014 se resolvió declarar exequible las expresiones laborales contenidas en el artículo 1º de la Ley 1258 de 2008. La Corte arribó a dicha conclusión al considerar que “el establecimiento del límite de la responsabilidad de los accionistas de una sociedad por acciones simplificadas al monto de los aportes, frente a las obligaciones laborales de la sociedad, no constituye una desprotección de los derechos del trabajador ni un incumplimiento de las disposiciones constitucionales que amparan el trabajo y la dignidad del trabajador, cuando quiera que existen mecanismos jurídicos para la defensa de los mismos, al tiempo que la separación patrimonial cumple el propósito constitucional de incentivar la creación de empresa y el desarrollo económico del país”.

1. En segundo lugar, es importante señalar que en relación con las sociedades de personas, entre las que se encuentra las limitadas, el legislador dispuso que todos los socios serán administradores (art. 359 del C. de Co.) y, en efecto, les adjudicó una responsabilidad solidaria e ilimitada. Así, por ejemplo, ocurre en materia laboral, en tanto los socios deben responder solidariamente por las obligaciones de este tipo en que incurra la sociedad⁶⁹.

1. En ese sentido, el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo, señala que: “son solidariamente responsables de todas las obligaciones que emanen del contrato de trabajo las sociedades de personas y sus miembros y éstos entre sí en relación con el objeto social y sólo hasta el límite de responsabilidad de cada socio, y los condueños o comuneros de una misma empresa entre sí, mientras permanezcan en indivisión”⁷⁰.

1. A partir de lo anterior, se puede colegir que, de acuerdo con la regulación mercantil vigente el riesgo que corren los miembros de una sociedad de personas es prácticamente ilimitado (sociedades limitadas, también sociedades en comandita simple, colectivas y empresas unipersonales), en tanto el riesgo que corren los socios de una sociedad de capital o por acciones es limitado (las anónimas, simplificadas por acciones (SAS), y comanditarias por acciones)⁷¹. En todo caso, cuando se utilice la creación o liquidación de una sociedad con el fin de cometer fraude al pago de obligaciones laborales, por mandato legal, la víctima puede reclamar, a través de diferentes medios judiciales y dependiendo del grado de responsabilidad de los socios, en otros casos hasta los administradores, el pago de los valores adeudados y de la indemnización por los perjuicios causados.

1. De lo anterior, resulta claro que Colfondos cuenta con mecanismos y estrategias que le permitirán recuperar los recursos cuyo aporte al sistema se omitió por los empleadores del señor Chiquito Romero. A este respecto, se reitera el mandato del artículo 24 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de asignar a las administradoras de fondos de pensiones la obligación de adelantar los cobros de los pagos omitidos, destacando especialmente que “la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo”⁷²: esta obligación, considera la Sala, resulta fundamental para salvaguardar los recursos del Sistema General de Seguridad Social en pensiones.

A. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

1. Conforme con los supuestos fácticos y los medios probatorios visibles en el expediente de la referencia, se tiene que Colfondos S.A. objetó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez reclamada por el señor Rubén Darío Chiquito Romero, con fundamento en que no se acreditó el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez; ello, sin tener en cuenta que el señor Montoya Marín

(representante legal de la empresa Admontoya), pese a haber afiliado al trabajador, omitió pagar los aportes comprendidos entre noviembre de 2012 y septiembre de 2013. A pesar de ser su deber y tener a su disposición las herramientas administrativas o judiciales idóneas, el fondo de pensiones optó por no reclamar al empleador el pago de las cotizaciones adeudadas. Por lo tanto, procede la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del actor.

1. Como resultado de las sub-reglas jurisprudenciales analizadas en la parte motiva de esta providencia, observa la Sala lo siguiente:

a. Por regla general, la acción de tutela no es procedente para reclamar el reconocimiento y pago de prestaciones periódicas, como es el caso de la pensión de invalidez, por cuanto se trata de un asunto que por disposición legal compete a la justicia ordinaria laboral o a la contencioso administrativa, dependiendo de los elementos del caso concreto. No obstante, excepcionalmente, el juez constitucional puede abocar el conocimiento de demandas de tutela, por medio de las cuales se pretende el reconocimiento de dicha prestación, cuando se compruebe que el medio ordinario de defensa judicial carece de idoneidad o eficacia para garantizar de manera oportuna la protección de las garantías iusfundamentales del tutelante.

a. Procede el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, y en efecto, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, cuando se comprueba que la negativa o la objeción al pago de dicha prestación, es producto de la omisión o de la mora del empleador en el pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones y de la inactividad de la administradora del fondo de pensiones en la reclamación de las cotizaciones adeudadas.

1. En este orden de ideas, procede el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad

social y al mínimo vital del accionante, protección que se materializa mediante el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. El fondo de pensiones empezará a pagarla en la periodicidad debida, cubriendo lo causado desde octubre 8 de 2013, fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, en las mesadas frente a las cuales no haya operado la prescripción.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

Segundo.- REVOCAR la sentencia proferida el 15 de diciembre de 2015 por el Juzgado Veintisiete Penal del Circuito de Medellín, que confirmó el fallo emitido el 13 de noviembre de 2015 por el Juzgado Décimo Tercero Penal Municipal de Medellín con Función de Control de Garantías, mediante los cuales se declaró improcedente la acción de tutela formulada por el señor Rubén Darío Chiquito Romero, y en su lugar, CONCEDER la protección de derecho fundamental a la seguridad social y al mínimo vital solicitada por el accionante.

Tercero.- DEJAR SIN EFECTOS el oficio No. BP-R-I-L-18517-04-2015 del 16 de abril de 2015, mediante el cual Colfondos S.A. objetó la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez presentada por el accionante.

Cuarto.- ORDENAR a Colfondos S.A., que por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca y pague la reclamada pensión de invalidez al accionante y empiece a pagarla en la periodicidad debida, cubriendo lo causado desde octubre 8 de 2013, fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, en las mesadas frente a las cuales no haya operado la prescripción.

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

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

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Según consta en la copia de la cédula de ciudadanía, el accionante nació el 30 de octubre de 1958. Folio 14 del cuaderno No.2.

2 Según consta en la copia del contrato de trabajo a término indefinido celebrado entre el actor y Admontoya, el 9 de diciembre de 2012. Folios 32 a 35 del cuaderno No.2. Además, el actor aportó copia simple del pagaré en blanco que suscribió a favor de Admontoya. Folio 36 del cuaderno No.2.

3 Según consta en la copia del certificado de incapacidades médicas emitido por la Nueva EPS, el 17 de julio de 2014, el accionante estuvo incapacitado de manera continua desde septiembre de 2013 hasta julio de 2014. Folio 18 del cuaderno No.2

5 Folio 21 del cuaderno No.2.

6 Según consta en la copia del oficio de objeción a la solicitud de pensión de invalidez reclamada por el accionante, expedido por Colfondos el 16 de abril de 2015. Folios 26 a 31

del cuaderno No. 2.

7 Recibido el 10 de septiembre de 2015 en las instalaciones de Colfondos. Folios 31 del cuaderno No.2.

8 El señor Gabriel Alonso Montoya Marín. Folio 3 del cuaderno No.2.

9 El actor aportó copia simple del certificado de incapacidad médica, expedido por la Nueva EPS el 10 de agosto de 2015, con fecha de inicio del 6/08/15 y fecha de terminación 04/09/15. En este oficio se indica que Admontaxis S.A.S. es el empleador del accionante. Folio 18 del cuaderno No.2 Además, según certificado expedido por la Nueva EPS, el actor estuvo incapacitado del 6/09/13 al 01/08/14. Folio 18 del cuaderno No.2. Así mismo, según certificado expedido el 26 de agosto de 2015 por la Nueva EPS, el accionante se afilió el 14/09/13, siendo el último período cotizado el 01/08/15, estado actual retirado. Folio 19 del cuaderno No.2

10 Folio 16 del cuaderno No.2.

11 Según consta en la copia simple de la declaración notarial extrajuicio No.3176, expedida el 31 de diciembre de 2010, el accionante y la señora Mélida Yepes Alzate conviven bajo el mismo techo y en unión marital de hecho compartiendo mesa y lecho ininterrumpidamente desde hace 9 años. Así mismo, manifestaron los declarantes que es el accionante quien vela por el bienestar económico y manutención de su compañera. Folio 15 del cuaderno No.2.

12 Ley 100 de 1993, art. 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".

13 Ley 100 de 1993, art. 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”.

14 Folio 39 del cuaderno No.2.

15 Folio 40 del cuaderno No.2

16 Folio 41 del cuaderno No.2

17 Con relación al tema del allanamiento a la mora, el accionante citó apartes de las sentencias T-1251 de 2005 y T-838 de 2011 para señalar que la omisión en el pago de los aportes por parte del empleador no pueden ser atribuidos al trabajador.

18 Folio 68 del cuaderno principal.

19 Según consta en (i) la copia de la relación de trabajadores del mes de Agosto de 2013 dirigida a la empresa Admontoya, en el renglón 11 aparece el accionante, (ii) en la copia de la factura de venta, con fecha del 26 de septiembre de 2013, expedida por Multiservicios, en la que se indica que se encuentran canceladas la cotizaciones del actor por los meses de julio, agosto y septiembre de 2013, y (iii) en la copia del certificado de aportes a salud expedido por la Nueva Eps, en la que se registra que Multiservicios pagó los aportes del actor correspondientes a los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2013.

20 Según consta en la copia del fallo de tutela de primera instancia proferido el 17 de noviembre de 2016, por el Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín.

21 Cabe mencionar que también se aportó copia de un certificado expedido por la Nueva EPS, en la que se registra el retiro del actor, pero no es legible la fecha.

22 Cfr. Constitución Política, Art. 86; Decreto 2591/1991, arts. 1, 10, 14 y 46-51.

23 Cfr. Constitución Política, Art. 86; Decreto 2591/1991, arts. 1, 5, 13, 14, 23 y 42-45.

24 Cfr. Constitución Política, Art. 86; Decreto 2591/1991, arts. 1, 2, 4, 5, 6 nums. 2 y 3, 14 y 41.

25 Cfr. Constitución Política, Art. 86; Decreto 2591/1991, arts. 6 nums. 1, 2 y 3, 8 y 9.

26 Cfr. Constitución Política, Art. 86 y múltiples sentencias de la Corte Constitucional como la T-290 de 2011, T-764 de 2007, T-335 de 2007 y T-600 de 2002.

27Folio 12 del cuaderno No.2

28 Sentencia T-185/16

29 Ver sentencia C-378 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En esa ocasión la Corte Constitucional estudió la demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 3º (parcial) del artículo 42 del Decreto Ley 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política” y al respecto señaló: “Son tres las hipótesis previstas por el Constituyente respecto de la procedencia de la acción de tutela en el caso de acciones u omisiones de particulares, a saber: a) Cuando el particular presta un servicio público; b) Cuando la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo; y c) Cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.” (Destaca la Sala).

30 Cfr. Sentencia SU-961/99.

31 En cuanto al análisis de procedibilidad en materia del requisito de inmediatez, esta Corte ha señalado que “el mismo se torna menos estricto y está condicionado a la verificación de los siguientes presupuestos: i) la existencia de razones válidas y justificadas de la inactividad procesal, como podrían ser la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para formular la solicitud de amparo en un término razonable, la ocurrencia de un hecho nuevo, entre otros; ii) cuando la vulneración de los derechos fundamentales es continua y actual; iii) la carga de la interposición de la solicitud de amparo en un determinado plazo resulta, de una parte, desproporcionada debido a la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, y de otra, contraria a la obligación de trato preferente conforme al artículo 13 Superior” (subrayado fuera del original). Cfr. Sentencia T-435/16.

32 Folio 27 del cuaderno No.2.

33 Folio 1 del cuaderno No.2.

34 Folio 18 del cuaderno No.2.

35 Folio 31 del cuaderno No.2.

36 En la Constitución de 1991 se establecieron varias disposiciones en las que se prodiga una especial protección a las personas con discapacidad, entre las que encontramos los incisos 2º y 3º del artículo 13 de la Carta Política, que aseveran que “El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”, agregando que “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”. En igual sentido, el artículo 47 de la Carta Política establece que el Estado “adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”; a su vez, el artículo 54 superior preceptúa de manera expresa el deber del Estado de “... garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”, y el artículo 68, determina en su último inciso que “la erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado”. De los anteriores mandatos constitucionales se deduce que la voluntad del constituyente de 1991, era otorgarle una especial protección a todos aquellos que por sus condiciones particulares se encuentran en situación de debilidad manifiesta, con el fin de atenuar las diferencias entre los sujetos de especial protección y las otras personas, para lo que el Estado pondrá en marcha y al servicio de estos todo su aparato institucional.

37 Corte Constitucional, sentencia T-080/08.

38 En ese sentido, se pueden consultar las sentencias T-308/16, T-413/16, T-165/16, entre otras.

39 Sentencia T-200/11, reiterada por la sentencia T-165/16

40 Sentencia T-722/11.

41 Sentencia T-043/14

42 En este sentido, la Ley 712 de 2001, mediante la cual se reformó el Código Procesal del Trabajo en el artículo 2, estableció: “El artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así: “ARTICULO 2º. Competencia general. La jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...) 4. Modificado por el art. 622, Ley 1564 de 2012. 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, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan (...)”. (Subrayado fuera del texto original)

43 Según consta en la copia del dictamen para la calificación de la invalidez, del 23 de diciembre de 2014, el accionante tiene un 51.90% de pérdida de capacidad laboral y adolece de “alteración agudeza visual -ojo derecho ciego- ojo izquierdo 20/60” y de alteración de campo visual. Folio 23 del cuaderno No.2.

44 Folio 15 del cuaderno No.2.

46 Folio 16 del cuaderno No.2.

47 Folio 3 del cuaderno No.2.

48 Sentencia C-227/04.

49 Ver sentencias T-26/92, T-011/93, T-427/92, T-144/95, T-1007/04, T-413/16, entre otras.

50 El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, tal y como fue modificado por el Decreto 19 de 2012 , establece que corresponde a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-, a las Administradoras de Riesgos Laborales – ARL, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud -EPS-, determinar en una primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral, calificar el grado de invalidez , el origen de estas contingencias y su fecha de estructuración. De la misma manera, la norma consagra que, en caso de inconformidad, el interesado podrá solicitar que su dictamen sea remitido a la Junta Regional de Calificación de la Invalidez, decisión que será apelable ante la Junta Nacional.

51 “Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones”. Esta Corte, en la Sentencia C-428 de

2009 entró a resolver si las condiciones establecidas por la Ley 860 de 2003, en comparación con las contenidas en el artículo 39 de la ley 100 de 1993, resultaban contrarios al principio de progresividad. De acuerdo con lo analizado, declaró la constitucionalidad del requisito de las 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez y declaró la inexecutable del requisito de fidelidad al Sistema. La calificación de la pérdida de capacidad laboral, el origen de la contingencia y su fecha de estructuración deberá hacerse de acuerdo con el manual único que, para esos efectos, expidió el Gobierno Nacional. En un principio, estos trámites fueron regulados por el Decreto 917 de 1999, luego esta norma fue derogada por el Decreto 1507 de 2014, actualmente vigente, normatividad que contiene las especificaciones técnicas que deberán seguir las autoridades medico laborales encargadas de realizar la calificación tanto de la pérdida de capacidad laboral como ocupacional.

52 Esta Corte mediante la sentencia C-020/15 declaró executable el párrafo 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003 ‘por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones’, en el entendido de que se aplique, en cuanto sea más favorable, a toda la población joven conforme a los fundamentos jurídicos 60 y 61 de la parte motiva de dicha sentencia.

53 Ley 100 de 1993, artículo 22, estipula: “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”.

54 Ely 100 de 1993, artículo 23, establece: “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”.

55 Sentencia T-080/11.

56 Sentencia T-860/05.

57 Sobre el asunto, la sentencia T-668 de 2007 consagró: “De lo expuesto, es claro, entonces, que la ley atribuye claramente a las entidades administradoras de pensiones la función de exigir al patrono la cancelación de los aportes pensionales, para solventar las situaciones en mora y para imponer las sanciones a que haya lugar, no siendo posible a aquellas alegar a su favor su propia negligencia en la implementación de esa atribución. También ha precisado la Corporación que, estando la entidad administradora facultada para efectuar el cobro de lo que por concepto de aportes le adeuda el empleador y no habiéndolo hecho, una vez aceptado el pago en forma extemporánea se entenderá como efectivo y, por tanto, se traducirá en tiempo de cotización.

Además de lo anterior, tampoco les es dable a tales entidades, hacer recaer sobre el trabajador las consecuencias negativas que se puedan derivar de la mora del empleador en el pago de los aportes o de la falta de descuento de los mismos, toda vez que, no obstante la falta de transferencia de dichas sumas a las entidades responsables, al trabajador se le hicieron o se le han debido hacer las deducciones mensuales respectivas, por lo cual se encuentra ajeno a dicha situación.”

58 Sentencia T-080/11

59 En ese sentido, se pueden consultar las sentencias T-974/05, T-1251/05, T-854/07, T-080/11, T-451/13, T-711/15, entre otras.

60 Ibídem.

61 Folio 35 del cuaderno principal.

62 La Sala de Revisión toma el 15 de noviembre de 2016 como fecha probable de inicio de la relación laboral entre el accionante y la empresa Admontoya. Ello, debido a que, si bien el contrato de trabajo fue celebrado por escrito en el mes de diciembre de 2012, de acuerdo con lo informado por el apoderado del actor y lo registrado en la historia laboral allegada por Colfondos, la relación de trabajo comenzó con la empresa referida, de manera verbal, a mediados del mes de noviembre de 2012. En efecto, la historia laboral indica que en noviembre de 2012 el accionante estuvo vinculado, en primer lugar, con la empresa Furgones MAD S.A.S. durante 14 días, y segundo lugar, con Montoya Marín, representante legal de la empresa Admontoya (supra II, núm. 70).

64 Folio 144 del cuaderno principal.

65 Folio 143 del cuaderno principal.

66 Un ejemplo lo constituye la asunción de responsabilidad subsidiaria del Estado en relación con las prestaciones sociales de la Empresa de Puertos de Colombia. Al respecto, el artículo 35 de la Ley 1ª de 1991, dispone que: “La Nación asumirá el pago de las pensiones de jubilación de cualquier naturaleza, de las demás prestaciones sociales y de las indemnizaciones y sentencias condenatorias ejecutoriadas o que se ejecutoríen a cargo de Puertos de Colombia, así como su deuda interna y externa. (...)”

67 Sentencia C-865/04

68 En relación con el asunto del abuso de las personas jurídicas societarias, se puede consultar la sentencia No.801-055 del 16 de octubre de 2013, proferida en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales por la Superintendencia de Sociedades. De igual modo, este tema se puede revisar en el auto 801-017366 del 10 de diciembre de 2012, proferido por la autoridad mencionada.

69 Ver sentencia C-831/10

70 Mediante sentencia C-520/02, la Corte Constitucional se declaró inhibida de fallar sobre los apartes subrayados de este artículo por ineptitud de la demanda.

71 Al respecto, la Corte en la sentencia C-831/10 señaló que: “Quien invierte en una sociedad de personas, está arriesgando no sólo su participación en la sociedad, sino su propio patrimonio, mientras que quienes invierten en sociedades de capital arriesgan sólo su participación en la sociedad, más no su patrimonio personal”.

72 Ley 100 de 1993, Art. 24.