TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-135/24

DERECHO A LA PENSIÓN DE INVALIDEZ-Vulneración por Colpensiones al exigir requisitos adicionales a los establecidos en la ley 860 de 2003

(La administradora de pensiones accionada) vulneró los derechos fundamentales del accionante a la seguridad social, vida digna y mínimo vital al negarse a tener en cuenta las semanas pagadas en virtud del cálculo actuarial con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez... la Sala prevendrá a (la administradora de pensiones accionada) para que, en adelante, evite imponer requisitos adicionales a los previstos en la ley para el reconocimiento de las prestaciones del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. En concreto, se advertirá a la entidad que (i) no puede continuar aplicando el concepto No. 2015_4957195 del 2 de junio de 2015 al resolver las solicitudes de reconocimiento de la pensión de invalidez y (ii) debe abstenerse de negar dicha prestación pensional a quien cumple los requisitos para ello, bajo el argumento de que, en casos de omisión en la afiliación del trabajador, el pago del cálculo actuarial se efectuó con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez.

PENSION DE INVALIDEZ-Marco normativo

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Deber de afiliación por el empleador y consecuencias por el incumplimiento/EMPLEADOR-Responsabilidad por omisión en el pago de aportes patronales y traslado de cotizaciones al sistema general de pensiones

PENSION DE INVALIDEZ Y MORA EN EL PAGO DE LOS APORTES POR PARTE DEL EMPLEADOR-Afiliado o beneficiario no debe soportar la mora en el traslado de los aportes al sistema ni la inacción de Colpensiones o las administradoras de fondos de pensiones en el cobro

CONFLICTOS ADMINISTRATIVOS ENTRE EMPLEADOR Y FONDO DE PENSIONES-No deben poner en riesgo derechos del trabajador y el afiliado

PAGO DEL CALCULO ACTUARIAL-Finalidad

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia

excepcional por afectación al mínimo vital y vida digna de sujetos de especial protección

DERECHO A LA PENSIÓN DE INVALIDEZ-Orden a Colpensiones reconocer pensión de invalidez de manera transitoria hasta que justicia ordinaria resuelva de manera definitiva

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA T-135 DE 2024

Referencia: expediente T-9.628.529.

Acción de tutela instaurada por Eli Fabio Quintero en contra de la Administradora de Colombiana de Pensiones (Colpensiones).

Magistrado ponente:

José Fernando Reyes Cuartas.

Bogotá, DC, veinticuatro (24) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala Novena de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Natalia Ángel Cabo y los magistrados Juan Carlos Cortés González y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

Síntesis de la decisión

Así pues, correspondió a la Corte definir si Colpensiones vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna y mínimo vital del accionante, al negarse a reconocer la pensión de invalidez que este reclama bajo el argumento de que los aportes que darían lugar al reconocimiento de la prestación fueron pagados con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez.

En primer lugar, la Sala concluyó que la acción de tutela cumplió con todos los requisitos de

procedibilidad. En concreto, se acreditó el requisito de subsidiariedad porque, a pesar de la existencia de un proceso judicial en curso, se consideró necesario evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

En segundo lugar, a partir de un análisis preliminar, la Sala expuso que el accionante cumple con los requisitos exigidos por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, para acceder a la pensión de invalidez. A continuación, se indicó que Colpensiones debió tener en cuenta los periodos pagados por el empleador del accionante en virtud del cálculo actuarial expedido por la misma entidad, a pesar de que dicho pago se hubiera efectuado con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez. Por último, la Corte argumentó que el concepto No. 2015_4957195 emitido por Colpensiones el 2 de junio de 2015, y en el cual se basó la entidad para negar la pensión de invalidez del accionante, desconoce la jurisprudencia constitucional.

I. ANTECEDENTES

Hechos

1. 1. El señor Eli Fabio Quintero presentó acción de tutela contra Colpensiones por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, dignidad humana, mínimo vital y “principio de legalidad en materia administrativa”.

2. En el año 2018, el actor sufrió un accidente cerebrovascular, producto del cual fue calificado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con una PCL del 67,99% y fecha de estructuración del 12 de febrero de 2018.

3. Posteriormente, en el año 2019, el accionante promovió un proceso ordinario laboral en contra de su empleador, el señor José Sady Pérez Vélez, pues este decidió dar por terminado su contrato de trabajo pese a que aquel se encontraba en situación de debilidad manifiesta.

4. En el marco del proceso judicial, el Juzgado Civil Laboral del Circuito de Yarumal, Antioquia constató que el empleador del accionante había omitido afiliarlo al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. Por tanto, en sentencia del 18 de julio de 2019, ordenó al demandado, entre otras cosas, “pagar los aportes a seguridad social en pensiones, conforme al cálculo actuarial que realice el fondo de pensiones al que esté afiliado el señor ELI FABIO

QUINTERO (…) por todo el tiempo laborado por éste, comprendido entre el 01 de marzo de 2013 hasta la fecha en que fue afiliado, con base en el salario mínimo legal mensual vigente para cada uno de los años en los cuales no se pagaron". Esa decisión fue confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia mediante sentencia del 20 de septiembre de 2019.

5. El 11 de mayo de 2022, el actor pidió a Colpensiones el reconocimiento de su pensión de invalidez. Sin embargo, la AFP negó la solicitud a través de la Resolución SUB 256741 del 16 de septiembre de 2022, debido a que el accionante no acreditó haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. En concreto, la entidad expuso que entre el 12 de febrero de 2015 y el 12 de febrero de 2018 el actor no había cotizado ninguna semana. El accionante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra este acto administrativo.

6. El 11 de octubre de 2022, Colpensiones expidió el cálculo actuarial solicitado por el empleador del accionante. Luego, el 10 de noviembre de 2022, el empleador pagó a la AFP la totalidad del cálculo actuarial.

7. Mediante las Resoluciones SUB 165264 del 27 de junio de 2023 y DPE 8886 del 30 de junio de 2023, Colpensiones resolvió, respectivamente, los recursos de reposición y apelación presentados por el actor contra la Resolución SUB 256741 del 16 de septiembre de 2022. La AFP confirmó el acto administrativo recurrido y basó su decisión en el concepto No. 2015_4957195 emitido el 2 de junio de 2015 por la Vicepresidencia Jurídica y Secretaría General de Colpensiones. Según dicho concepto, en el estudio del reconocimiento de una pensión de invalidez no es posible tener en cuenta los periodos pagados por el empleador en virtud de un cálculo actuarial si ese pago se efectuó con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez.

8. En la acción de tutela, el actor manifestó que tiene 52 años y carece de los recursos económicos necesarios para vivir en condiciones dignas. Además, indicó que está "reintegrado laboralmente pero debido a [sus] condiciones de salud no [puede] laborar en la finca de [sus] empleadores pues [presenta] acalambramiento en [su] hemisferio derecho, no [cuenta] con fuerza física, y por tanto no [recibe] remuneración alguna". También explicó que su núcleo familiar está compuesto por su esposa, quien no tiene empleo estable, y sus dos

hijos.

9. Con fundamento en el escenario fáctico expuesto, el señor Eli Fabio Quintero presentó acción de tutela contra Colpensiones y solicitó ordenar a la accionada (i) dejar sin efecto las resoluciones por medio de las cuales negó su pensión de invalidez; (ii) tener como efectivas las semanas liquidadas y canceladas con su anuencia en el cálculo actuarial y (iii) reconocer su pensión de invalidez. De igual modo, solicitó (iv) prevenir a la entidad accionada sobre las consecuencias de incumplir las órdenes de tutela.

Respuesta de la entidad accionada

10. Colpensiones solicitó declarar improcedente la acción constitucional, debido al incumplimiento del requisito de subsidiariedad. Argumentó que el señor Eli Fabio Quintero "desnaturaliza este mecanismo de protección de carácter subsidiario y residual frente a los derechos invocados cuando no han sido sometidos a los procedimientos pertinentes e idóneos para su solución". De otro lado, en lo relacionado con el reconocimiento pensional, la entidad accionada sostuvo que no se cumplían los presupuestos establecidos por esta corporación y por la Corte Suprema de Justicia para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de invalidez.

Sentencia objeto de revisión – Decisión de única instancia

11. Mediante sentencia del 18 de julio de 2023, el Juzgado Dieciocho Administrativo Oral del Circuito de Medellín declaró improcedente la acción de tutela, pues no encontró satisfecho el requisito de subsidiariedad. Sostuvo que el actor contaba con otros medios ordinarios de defensa judicial y que no se encontraba ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Esto, dado que no se demostró que la decisión de Colpensiones de negar la pensión de invalidez del accionante hubiese afectado su derecho fundamental al mínimo vital, "máxime cuando [él] ha afirmado que su vinculación laboral sigue vigente, y se constata que su afiliación al sistema salud está activa en el régimen contributivo".

Actuaciones en sede de revisión

12. La Sala de Selección de Tutelas Número Doce, mediante auto del 18 de diciembre de 2023, seleccionó el expediente T-9.628.529 para su revisión. Según el sorteo realizado, el

asunto se repartió al despacho del magistrado José Fernando Reyes Cuartas para su trámite y fallo.

13. Mediante auto del 19 de febrero de 2024, el magistrado ponente consideró necesario decretar pruebas para disponer de mayores elementos de juicio que le permitieran adoptar una decisión definitiva. En concreto, se solicitó acceso al expediente administrativo completo del proceso de reconocimiento de pensión de invalidez del accionante y se indagó sobre su estado de salud y su situación socioeconómica actual.

14. En respuesta al decreto probatorio, el señor Eli Fabio Quintero afirmó que presenta importantes secuelas del accidente cerebrovascular que sufrió en el año 2018, entre las que se encuentran pérdida de fuerza, dificultad para caminar, desgaste de cadera, dolores de cabeza constantes, depresión, pérdida de memoria y agresividad. Por otro lado, el actor sostuvo que depende económicamente de su núcleo familiar, conformado por su cónyuge y dos hijos mayores de edad, y que no es beneficiario de ningún subsidio otorgado por el Gobierno Nacional ni recibe ayuda económica de terceros. Por último, señaló que formalmente mantiene una relación laboral con los sucesores de su empleador, el señor José Sady Pérez Vélez, pero que "no recib[e] ninguna remuneración porque no [tiene] la capacidad para ir a trabajar".

15. Por su parte, Colpensiones aportó copia del expediente administrativo relativo al proceso de reconocimiento de la pensión de invalidez del accionante. A partir del estudio de dicho expediente, el magistrado ponente advirtió que se encuentra en curso un proceso ordinario laboral promovido por el señor Eli Fabio Quintero contra Colpensiones, mediante el cual se pretende ordenar a la entidad a reconocer y pagar la pensión de invalidez del actor, junto con su retroactivo y los intereses de mora a que haya lugar. Dicha demanda fue admitida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 20 de septiembre de 2023.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

16. Esta Sala es competente para analizar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591

de 1991.

Delimitación del problema jurídico y metodología de la decisión

17. De conformidad con los antecedentes descritos, corresponderá a esta Sala de Revisión responder el siguiente problema jurídico: ¿Colpensiones vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna y mínimo vital del accionante, al negarse a reconocer la pensión de invalidez que este reclama bajo el argumento de que los aportes que darían lugar al reconocimiento de la prestación, determinados mediante un cálculo actuarial realizado por la AFP, fueron pagados con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez?

18. Para responder al problema jurídico planteado, en la presente decisión se hará referencia a (i) el régimen de la pensión de invalidez y (ii) las consecuencias de la falta de afiliación del trabajador al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. Finalmente, (iii) se resolverá el caso concreto.

Régimen de la pensión de invalidez. Reiteración de jurisprudencia

19. La pensión de invalidez es una expresión de la seguridad social que tiene como objetivo proteger, mediante una compensación económica, a las personas a quienes su estado de salud les dificulta o impide obtener los recursos necesarios para solventar sus necesidades básicas y disfrutar de una vida digna. De esa manera, la Corte ha destacado la estrecha relación que existe entre la pensión de invalidez y el derecho al mínimo vital, en especial cuando están de por medio sujetos de especial protección constitucional como lo son las personas en situación de discapacidad.

20. El artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, establece tres requisitos para acceder a la pensión de invalidez de origen común: (i) que la persona tenga una PCL igual o superior al 50%; (ii) que hubiera aportado por lo menos cincuenta semanas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones; y (iii) que dichos aportes se hubieran efectuado dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Si se cumplen estos requisitos, la AFP deberá reconocer la pensión con base en los montos señalados en el artículo 40 de la Ley 10 de 1993, y a partir de la fecha en que produjo el estado de invalidez.

21. Una vez expuesto el régimen de la pensión de invalidez, la Sala se referirá a las consecuencias de la falta de afiliación del trabajador al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Consecuencias de la falta de afiliación del trabajador al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. Reiteración de jurisprudencia

22. El Sistema General de Seguridad Social en Pensiones tiene como objetivo proteger a los trabajadores ante la ocurrencia de los riesgos derivadas de la vejez, la invalidez o la muerte mediante el reconocimiento y pago de una compensación económica. Para asegurar el adecuado funcionamiento del Sistema, es necesario que todas las partes del vínculo pensional tripartita (empleador, trabajador y AFP) cumplan sus obligaciones legales.

23. En particular, los artículos 13, 15, 17 y 22 de la Ley 100 de 1993 establecen que el empleador está obligado a afiliar a sus trabajadores al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y a efectuar oportunamente el pago de los aportes. Hay que tener en cuenta que la afiliación formaliza el aseguramiento del trabajador ante las contingencias que cubre el Sistema. Por tanto, la falta de afiliación del trabajador implica que el empleador debe afrontar la ocurrencia de los riesgos de la vejez, invalidez o muerte y cubrir con su propio patrimonio el pago de las prestaciones económicas derivadas de la seguridad social. Sin embargo, si se efectúa adecuadamente la afiliación, surge para la AFP la obligación de llevar a cabo todas las acciones que garanticen la seguridad social del trabajador, entre las que se encuentran el cobro de los aportes y el eventual reconocimiento de la prestación pensional a la que el trabajador tenga derecho.

24. Ahora bien, la Corte ha sostenido de manera pacífica que el incumplimiento de las obligaciones por parte del empleador y/o de la AFP no puede ser imputable al trabajador ni generarle consecuencias negativas de cara al reconocimiento de sus derechos pensionales. Así pues, la omisión en la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones nunca será razón suficiente para negar a un trabajador el acceso a una prestación pensional.

25. En ese sentido, el parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 establece pautas para el cómputo de las semanas de cotización exigidas para acceder a la pensión de vejez. La norma indica que deben tenerse en cuenta los periodos efectivamente laborados cuando el empleador hubiera omitido afiliar al trabajador, siempre y cuando aquel traslade a la AFP

el valor de los aportes no pagados con base en el cálculo actuarial elaborado por la misma entidad. Aunque el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 se refiere a la pensión de vejez, la Corte ha reconocido que la regla mencionada también es aplicable a las pensiones de invalidez y sobrevivientes.

26. De esa manera, el empleador que no afilió debidamente a su trabajador al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones debe solicitar a la AFP la expedición de un cálculo actuarial. Esta entidad, a su vez, tiene las obligaciones de (i) definir el valor total adeudado; (ii) recibir el pago o perseguir el cobro de la reserva actuarial y (iii) reconocer y pagar las prestaciones pensionales a las que tenga derecho el trabajador, siempre y cuando se cumplan los requisitos legales para ello y teniendo en cuenta los periodos laborados mientras duró la falta de afiliación.

27. La Sala destaca que, en el caso concreto de la pensión de invalidez, la jurisprudencia constitucional ha establecido que "el hecho de que el pago de la reserva actuarial se dé con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez constitucionalmente no impide que los tiempos de servicio, afectados con la omisión de afiliación y prestados con anterioridad a la referida fecha de estructuración, sean tenidos en cuenta al momento de verificar el cumplimiento de la densidad de cotizaciones legalmente exigido".

28. Para finalizar, se sintetizarán tres pronunciamientos que constituyen precedentes relevantes en relación con el asunto objeto de estudio.

Tabla 1. Síntesis de los precedentes relevantes

Sentencia

Síntesis

T-234 de 2018

La Sala Séptima de Revisión amparó los derechos a la vida digna, mínimo vital y seguridad social de una persona con una PCL del 54.06% a quien Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de invalidez por incumplir el requisito de la densidad de semanas. Esto, bajo el argumento de que no era posible tener en cuenta los periodos en que el accionante no estuvo afiliado, pese que los mismos fueron pagados por su empleador en virtud del cálculo

actuarial expedido por la AFP. La Corte sostuvo que el objetivo del cálculo actuarial era contabilizar para todos los efectos pensionales los periodos efectivamente laborados pero en los que el trabajador no estuvo afiliado debido a la omisión de su empleador. Además, indicó que esos periodos deben ser tenidos en cuenta incluso si el pago del cálculo actuarial se efectuó con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez.

SU-226 de 2019

La Sala Plena estudió una acción de tutela contra una providencia judicial que negó la pensión de invalidez a una persona con una PCL del 71.34%. Esto, al estimar que el Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones) no debía tener en cuenta los periodos en que el accionante no estuvo afiliado, a pesar de que su empleador "en virtud de una transacción de litigio (…) reconoció y se comprometió a subsanar el incumplimiento de sus obligaciones pensionares derivadas del vínculo que existió con el actor". La Corte amparó los derechos al debido proceso y seguridad social del accionante y afirmó que el incumplimiento de los deberes del empleador y/o de la AFP no pueden ser imputables ni oponibles al trabajador. En ese sentido, se reconoció que los aportes pagados en virtud de un cálculo actuarial deben ser tenidos en cuenta por la AFP para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Posteriormente, en el Auto 547 de 2019, la Corte estudió una solicitud de nulidad presentada contra la Sentencia SU-226 de 2019. Afirmó que "la garantía de la pensión de invalidez, reconocida en favor del [accionante], estuvo basada en la verificación de la densidad de semanas exigidas por la Ley para autorizar el acceso a la misma, así como de las demás condiciones legales. Son únicamente los requisitos contenidos en el régimen normativo correspondiente los que pueden dar lugar o no a la titularidad de la misma". En consecuencia, este tribunal indicó que las AFP no pueden exigir el cumplimiento de criterios adicionales a los previstos en la ley para acceder al reconocimiento de prestaciones pensionales en favor de quienes tienen derecho a ellas.

T-156 de 2023

La Sala Novena de Revisión amparó los derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna y mínimo vital de una persona con una PCL del 76.75% que solicitó el reconocimiento de su pensión de invalidez. La ex empleadora del accionante, ante su omisión en la afiliación del actor, solicitó a la AFP Protección la expedición del cálculo actuarial y pagó los aportes

adeudados. A pesar de ello, la AFP negó el reconocimiento de la pensión de invalidez del accionante bajo el argumento de que los periodos cotizados y pagados de manera extemporánea no podían ser tenidos en cuenta para contabilizar la densidad de semanas para acceder a la prestación pensional. La Corte reiteró que las AFP no pueden imponer requisitos adicionales a los previstos en la ley para el reconocimiento de las pensiones, sino que, por el contrario, deben aplicar el principio de favorabilidad para el trabajador. Además, concluyó que "la omisión en el deber de afiliación al Sistema General de Pensiones conlleva a que, quien haya incumplido dicha obligación, deba responder de forma directa por las prestaciones sociales. No obstante, cuando la entidad de seguridad social recibe a su satisfacción las semanas dejadas de cotizar mediante el pago del cálculo actuarial correspondiente, asume la responsabilidad del reconocimiento de la prestación económica que se haya causado durante los períodos respectivos". Lo anterior, siempre y cuando se compruebe que no existe la intención de defraudar el Sistema General de Seguridad Social.

29. En conclusión, las AFP tienen el deber de reconocer y pagar la pensión de invalidez de quien cumpla los requisitos legales para ello cuando, ante la omisión de afiliación por parte del empleador, este pagó el cálculo actuarial expedido por la AFP correspondiente. Lo anterior, con independencia de que dicho pago se hubiera efectuado con posterioridad a la fecha de estructuración de invalidez del afiliado.

Caso concreto

30. A continuación, la Corte realizará el análisis de los requisitos de procedencia de la acción de tutela y finalmente, de ser procedente este mecanismo, solucionará el caso concreto.

Procedencia de la acción de tutela

31. En el caso concreto, la Sala encuentra acreditados todos los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, como se expondrá a continuación.

Legitimación en la causa por activa

32. Se cumple, pues el señor Eli Fabio Quintero es el titular de los derechos fundamentales que estima vulnerados y presentó la acción de tutela a nombre propio, modalidad avalada por el Decreto 2591 de 1991.

Legitimación en la causa por pasiva

33. Se cumple porque la acción de tutela se presentó contra Colpensiones, que es la AFP a la cual está afiliado el accionante y que negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que él solicitó.

Inmediatez

34. Se cumple. La acción de tutela se presentó el 6 de julio de 2023, de manera que transcurrió menos de una semana desde que Colpensiones expidió la Resolución DPE 8886 del 30 de junio de 2023, mediante la cual la entidad resolvió de manera desfavorable el recurso de apelación presentado contra la Resolución SUB 256741 del 16 de septiembre de 2022, que negó el reconocimiento de la pensión de invalidez del accionante. El término se estima razonable y proporcional.

Subsidiariedad

35. Se cumple. En principio, la acción de tutela es improcedente cuando tiene por objeto reclamar o controvertir derechos laborales o de la seguridad social, pues el afectado puede acudir ante la jurisdicción ordinaria o de lo contencioso administrativo. No obstante ello, el juez constitucional debe analizar las circunstancias específicas del asunto sometido a su consideración para definir si el accionante se encuentra ante la configuración de un perjuicio irremediable, caso en el cual el amparo procedería de manera transitoria; o si los medios ordinarios de defensa judicial no resultan idóneos y eficaces en el caso concreto, de manera que la acción de tutela procedería como mecanismo definitivo.

36. Ahora bien, es posible que para el momento en que la Corte conozca un asunto en sede de revisión el accionante ya haya acudido al medio ordinario de defensa judicial ante la jurisdicción competente. Ello implicaría, en principio, el incumplimiento del requisito de subsidiariedad. Sin embargo, esta corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela incluso en esos casos al constatar “que el proceso judicial en curso no logra la protección inmediata de los derechos fundamentales del accionante, en la medida en que la posible afectación de esos derechos se extenderá durante la duración del mencionado proceso”.

37. En este asunto, el accionante promovió el 23 de agosto de 2023 una demanda ordinaria laboral contra Colpensiones con el objetivo de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, junto con su retroactivo y los intereses de mora a que haya lugar. Aun así, se considera que la acción de tutela resulta procedente como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable debido a los motivos que se expondrán a continuación.

38. El accionante es sujeto de especial protección constitucional. El señor Eli Fabio Quintero fue calificado con una PCL del 67,99% y manifestó que presenta importantes secuelas del accidente cerebrovascular que sufrió en el año 2018, entre las que se encuentran pérdida de fuerza, dificultad para caminar, dolores de cabeza constantes, depresión, pérdida de memoria y agresividad. Las afecciones de salud del actor se confirman en la historia clínica que él aportó en sede de revisión. Estas pruebas permiten concluir que actualmente el accionante se encuentra en situación de discapacidad física y cognitiva, por lo que es sujeto de especial protección constitucional.

40. La Sala considera que el accionante se encuentra en una situación de vulnerabilidad económica que afecta su derecho al mínimo vital. Aunque su núcleo familiar contribuye al sostenimiento del hogar, ello es insuficiente para considerar que el actor cuenta con los recursos necesarios para vivir en condiciones dignas. En respuesta al auto de pruebas proferido por el magistrado ponente, el accionante informó que su hijo mayor paga los servicios públicos, cuyo valor mensual es de $234.700, pero informó que “le queda muy difícil [asumir ese gasto] porque se puso a estudiar en el Sena y tiene que viajar a Medellín a algunas clases”, además de que “tiene una novia a la que ayuda económicamente y tiene proyectado independizarse en poco tiempo”. El accionante también mencionó que los gastos de su familia para el mercado son muy variables; por ejemplo, “si hay dinero de los aseos que hace [su cónyuge], se compra lo esencial, arroz, papas, panela”. De esa manera, en principio es posible concluir que los ingresos del núcleo familiar del señor Eli Fabio Quintero no son suficientes para satisfacer el derecho al mínimo vital del actor.

41. Por otro lado, la Corte ha reconocido que “[s]i bien es cierto que los parientes deben ayudar a los familiares que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta por una enfermedad, también lo es que esta obligación no puede recaer de forma desproporcionada en los parientes” , sino que tanto la sociedad como el Estado deben contribuir con el cuidado

de quienes no pueden procurarse sus propios ingresos. Así pues, no es posible afirmar que el mínimo vital del actor está protegido únicamente porque su núcleo familiar sí percibe ingresos y contribuye al sostenimiento del hogar.

42. El accionante desplegó cierta actividad administrativa y judicial para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez. Es claro que el señor Eli Fabio Quintero solicitó a Colpensiones el reconocimiento de su pensión de invalidez y que presentó los recursos de reposición y apelación contra el acto administrativo que le negó el acceso a dicha prestación económica. Además, el actor presentó una demanda ordinaria laboral contra Colpensiones para obtener el reconocimiento de su pensión de invalidez.

43. Se acreditan, siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. El accionante radicó la demanda ordinaria laboral el 23 de agosto de 2023 y esta fue admitida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 20 de septiembre de 2023. Sin embargo, según la página web de la Rama Judicial, no se presentan novedades en el proceso desde el 24 de octubre de 2023, fecha en que se presentó un memorial de impulso procesal. Este memorial, además, da cuenta de que el accionante requiere que la controversia se dirima con prontitud. Lo anterior, permite concluir que el proceso ordinario laboral puede prolongarse y ello no permitiría proteger oportunamente los derechos fundamentales del actor.

44. Se acredita, siquiera sumariamente, que el accionante cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez. En principio, el actor cumple los tres requisitos exigidos por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, para acceder a la pensión de invalidez de origen común: (i) él fue calificado con una con una PCL del 67,99%; (ii) según su historia laboral, aportó un total de 542,86 semanas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones; (iii) de las cuales aproximadamente 154,44 semanas corresponden a los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez (entre el 12 de febrero de 2015 y el 12 de febrero de 2018). Esto, si se tienen en cuenta para calcular la densidad de semanas los periodos pagados por el empleador del actor en virtud del cálculo actuarial.

45. Se advierte la necesidad de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Con base en

la información que obra en el expediente, la Sala concluye que es necesario tomar medidas urgentes e impostergables para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Ese perjuicio es grave porque el accionante es una persona en situación de discapacidad física y cognitiva que fue calificado con un porcentaje alto de PCL, lo que le impide trabajar para obtener un salario con el cual cubrir sus necesidades básicas. Así pues, el no reconocimiento de la pensión de invalidez afecta su derecho fundamental al mínimo vital, que es un bien jurídico de alta importancia. Además, el perjuicio es inminente porque es posible que la situación se agrave con el tiempo, ante la inestabilidad de los ingresos que percibe su núcleo familiar y el grave estado de salud del actor. De esa manera, la Sala considera que es necesario tomar medidas urgentes e impostergables para evitar una afectación mayor a los derechos fundamentales del señor Eli Fabio Quintero.

46. En conclusión, en el asunto objeto de estudio la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

Solución del caso concreto

En principio, el accionante cumple los requisitos exigidos por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de invalidez

47. Para evaluar si el señor Eli Fabio Quintero tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, a continuación se presentará el resumen de las semanas cotizadas por su empleador en el periodo correspondiente a los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez (es decir, entre el 12 de febrero de 2015 y el 12 de febrero de 2018):

Tabla 2. Resumen de las semanas cotizadas del señor Eli Fabio Quintero

Nombre o razón social

Desde

Hasta

Semanas

Fecha de pago

José Sady Pérez Vélez

01/01/2015

31/12/2015

51,43

10/11/2022

José Sady Pérez Vélez

01/01/2016

31/12/2016

51,43

10/11/2022

José Sady Pérez Vélez

01/01/2017

31/12/2017

51,43

José Sady Pérez Vélez

01/01/2018

28/02/2018

8,57

10/11/2022

48. Visto lo anterior, la Sala concluye que, en principio, el señor Eli Fabio Quintero cumple con todos los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, tal y como se muestra en la siguiente tabla:

Tabla 3. Cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez

Requisito exigido por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993

Cumplimiento en el caso concreto

Que la persona tenga una PCL igual o superior al 50%.

El accionante fue calificado con una PCL del 67,99%.

Que la persona hubiera aportado por lo menos cincuenta semanas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

El accionante aportó un total de 542,86 semanas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Que dichos aportes se hubieran efectuado dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Del total de las semanas cotizadas por el accionante, aproximadamente 154,44 semanas corresponden a los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez (el actor trabajó de manera continua entre el 12 de febrero de 2015 y el 12 de febrero de 2018).

49. Ahora bien, la Sala destaca que el presente análisis es preliminar, debido a que actualmente se encuentra en curso un proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral, el cual debe surtir todas sus etapas. Por tanto, corresponde a dicha jurisdicción definir, con base en la legislación vigente y la jurisprudencia constitucional aquí expuesta, si el accionante cumple los requisitos para acceder a la pensión de invalidez. No obstante lo anterior, la Sala informará al accionante que puede acudir a la acción de tutela contra providencias judiciales si considera que las decisiones proferidas en el marco del proceso ordinario laboral son contrarias a la jurisprudencia constitucional expuesta en la presente decisión. Lo anterior, siempre y cuando se cumplan los requisitos exigidos por esta corporación para la

procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Colpensiones vulneró los derechos fundamentales del accionante a la seguridad social, vida digna y mínimo vital al negarse a tener en cuenta las semanas pagadas en virtud del cálculo actuarial con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez

50. En el asunto objeto de estudio se advierte que el empleador del señor Eli Fabio Quintero omitió afiliarlo al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. Por tanto, en cumplimiento de una orden judicial, aquel solicitó a Colpensiones la expedición de un cálculo actuarial y pagó a la AFP el valor allí indicado el día 10 de noviembre de 2022. A pesar de que la entidad accionada aceptó y recibió el pago del cálculo actuarial, negó el reconocimiento de la pensión de invalidez del accionante al estimar que esos aportes no podían ser tenidos en cuenta porque fueron pagados con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez.

51. Ahora bien, la Sala destaca que el ordenamiento jurídico vigente no somete a ninguna condición temporal el pago del cálculo actuarial para que esos periodos sean tenidos en cuenta para todos los efectos pensionales. Aún más, la Corte ha admitido expresamente que las semanas pagadas en virtud de un cálculo actuarial deben ser tenidas en cuenta en el estudio del reconocimiento de la pensión de invalidez, incluso si dicho pago se efectuó con posterioridad a la fecha de estructuración.

52. Por otro lado, la Sala reconoce que el adecuado funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones exige que todas las partes del vínculo tripartita (empleador, trabajador y AFP) cumplan oportunamente con sus obligaciones. En ese sentido, casos como el que se estudia en esta decisión obedecen a situaciones excepcionales que exigen al juez constitucional interpretar las normas jurídicas de la manera más favorable para el trabajador, dado que es la parte más débil de la relación tripartita mencionada. No obstante ello, el juez de tutela también debe estudiar las particularidades de cada caso para verificar que el pago del cálculo actuarial, que permitiría al afiliado acceder a una prestación pensional, no posibilite situaciones de fraude o abuso del derecho.

53. En el caso concreto, la Sala estima que no hubo intenciones de defraudar el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. Es claro que la causa de los aportes que se pagaron a través del cálculo actuarial fue la relación laboral entre el accionante y su

empleador, la cual tuvo lugar con anterioridad a la estructuración de la invalidez del accionante. Se destaca que dicha relación de trabajo fue reconocida por el Juzgado Civil Laboral del Circuito de Yarumal, Antioquia en el marco del proceso ordinario laboral promovido por el señor Eli Fabio Quintero en el año 2019. Por otro lado, de la historia laboral del actor se desprende que él trabajó aproximadamente 154,44 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Ello permite descartar que el pago del cálculo actuarial hubiera tenido como única finalidad acreditar las 50 semanas mínimas de cotización exigidas por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la pensión de invalidez. De esa manera, la Sala concluye que en este caso el pago del cálculo actuarial no persigue un propósito fraudulento.

54. En definitiva, al estudiar la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez del accionante, Colpensiones debió tener en cuenta los periodos pagados por su empleador en virtud del cálculo actuarial expedido por la misma entidad. Luego, de constatar que el actor cumplía con los requisitos exigidos por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, la entidad accionada debió reconocer y pagar la pensión de invalidez del actor.

55. Por los motivos expuestos, se considera que la decisión de Colpensiones de negar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del actor desconoce sus derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna y mínimo vital. En consecuencia, la Sala (i) revocará la sentencia proferida el 18 de julio de 2023 por el Juzgado Dieciocho Administrativo Oral del Circuito de Medellín para, en su lugar, conceder de manera transitoria el amparo de los derechos fundamentales mencionados; (ii) dejará sin efectos las Resoluciones SUB 256741 del 16 de septiembre de 2022, SUB 165264 del 27 de junio de 2023 y DPE 8886 del 30 de junio de 2023, mediante las cuales la entidad accionada negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez solicitada por el accionante, hasta que culmine el proceso ordinario laboral que este promovió; (iii) ordenará a Colpensiones que, en el término de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca y pague la pensión de invalidez del actor, hasta que la jurisdicción ordinaria laboral decida de manera definitiva la controversia suscitada en torno a dicha prestación económica; y (iv) ordenará a Colpensiones que incluya al accionante en la nómina de pensionados para que la primera mesada pensional sea pagada, a más tardar, dentro del mes siguiente a la notificación de esta sentencia.

56. Mediante las Resoluciones SUB 165264 del 27 de junio de 2023 y DPE 8886 del 30 de junio de 2023, Colpensiones confirmó el acto administrativo que negó la pensión de invalidez del accionante. La AFP basó su decisión en el concepto No. 2015_4957195 emitido el 2 de junio de 2015 por la Vicepresidencia Jurídica y Secretaría General de Colpensiones, en el que se indicó lo siguiente:

"4.2. Cálculo actuarial por invalidez del trabajador.

4.2.1. ¿Procede la liquidación y cobro de un cálculo actuarial por omisión de afiliación de empleador privado para el riesgo de invalidez?

R/ No procede. En este caso debe responder directa y exclusivamente el empleador por el riesgo generado y no cubierto por la omisión en la afiliación, con la prestación económica a la que haya lugar. (…)

5. Conclusiones

I. El cálculo actuarial por omisión de afiliación se genera cuando el empleador incumplió sus obligaciones laborales de afiliar y cotizar al Sistema General de Pensiones por sus trabajadores, el cual permite cubrir los riesgos de vejez, invalidez y muerte, siempre y cuando estos dos últimos no se hayan generado a la fecha de liquidación y cobro del cálculo.

II. Ocurridos los siniestros de invalidez y sobrevivientes NO procede el pago del cálculo actuarial y por lo tanto, el empleador deberá asumir el pago de las prestaciones generadas por estas contingencias si por los periodos omitidos, Colpensiones niega el reconocimiento de las respectivas pensiones.

III. El empleador puede transferir su responsabilidad de reconocimiento y pago de las pensiones de invalidez y sobrevivientes asumidas por su omisión de afiliar a sus trabajadores al Sistema General de Pensiones a través de la figura de la conmutación pensional.

IV. De forma excepcional, procede la elaboración del cálculo actuarial para los riesgos de invalidez o muerte, cuando exista una orden judicial que ordene la liquidación y cobro del cálculo".

57. El concepto citado, a su vez, se fundamentó en el concepto No. 2007014853-001 emitido

el 19 de abril de 2007 por la Superintendencia Financiera, según el cual:

"1. Lo que el legislador persigue al establecer la posibilidad de trasladar al Sistema General de Pensiones una reserva actuarial o un título pensional cuando el empleador ha omitido el deber de afiliar a sus trabajadores, es que las semanas laboradas se contabilicen para todos los efectos prestacionales a que haya lugar dentro de dicho Sistema. (…)

Es importante aclarar que si durante el período en que el empleador omitió la afiliación al Sistema General de Pensiones de sus trabajadores, se sobreviene la muerte o la invalidez de cualquiera de ellos, la responsabilidad del reconocimiento y pago de la prestación respectiva está en su cabeza y no resulta válido su aseguramiento posterior. Sin embargo, no se descarta que a través de la figura de la conmutación pensional este empleador pueda trasladar sus obligaciones a una administradora del Sistema General de Pensiones, para lo cual el cálculo actuarial respectivo debe ser ajustado y considerar los factores necesarios para que el pago de las mesadas sea garantizado".

58. Ahora bien, la Sala advierte que en la Sentencia T-234 de 2018 la Corte estudió un asunto similar al que ahora es objeto de análisis. En dicha providencia, el accionante manifestó que Colpensiones negó el reconocimiento de su pensión de invalidez bajo el argumento de que no era posible tener en cuenta los periodos en que él no estuvo afiliado, pese que los mismos fueron pagados por su empleador en virtud del cálculo actuarial realizado por la AFP. En dicha oportunidad, Colpensiones también fundamentó su decisión en los dos conceptos transcritos en precedencia.

59. En la Sentencia T-234 de 2018, esta corporación estimó que la postura de la Superintendencia Financiera era acorde a la Constitución Política y a las demás normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. Esto, porque la entidad reconoce la posibilidad de que el empleador que omitió afiliar a sus trabajadores al Sistema pague a la AFP correspondiente el cálculo actuarial para que las semanas efectivamente laboradas sean tenidas en cuenta para todos los efectos pensionales.

60. No obstante lo anterior, en la Sentencia mencionada la Corte también expuso que el concepto No. 2015_4957195 emitido por Colpensiones el 2 de junio de 2015 no se fundamentaba en argumentos de legalidad o conveniencia ni se ajustaba al ordenamiento jurídico o a la postura de la Superintendencia Financiera. Lo anterior, dado que: "(a) niega la

procedencia de la liquidación y cobro de un cálculo actuarial de afiliación de empleador privado para el riesgo de invalidez; (b) en caso excepcional de tener en cuenta el cálculo pagado para riesgo de invalidez, lo permite si esta (invalidez) se generó después de la fecha de liquidación y cobro del cálculo. Estas dos conclusiones, por una parte, vulneran los principios de universalidad, integralidad, unidad y eficiencia, que se encuentran vigentes desde la misma expedición de la Ley 100 de 1993 y que, además, están íntimamente ligados al artículo 48 de la Constitución, dado que el propósito del sistema general en pensiones es la integración y cubrimiento de las contingencias que pudieran acaecer a sus afiliados, sin distinción alguna. Por otra parte, está imponiendo una condición adicional que la ley no previó para el cálculo actuarial, esto es, que su correspondiente pago debe hacerse antes de la ocurrencia del riesgo".

61. Además de los argumentos expuestos en la Sentencia T-234 de 2018, esta Sala estima que el concepto No. 2015_4957195 del 2 de junio de 2015 nuevamente aplicado por Colpensiones, desconoce que la jurisprudencia constitucional ha sido clara al establecer que los periodos pagados en virtud de un cálculo actuarial deben tenerse en cuenta de cara al reconocimiento de la pensión de invalidez, incluso si dicho pago se efectuó con posterioridad a la fecha de estructuración de esa invalidez.

62. De esa manera, llama la atención de la Sala que Colpensiones aún aplique el concepto No. 2015_4957195 del 2 de junio de 2015 como fundamento para negar el reconocimiento y pago de pensiones de invalidez a pesar de que (i) ya en la Sentencia T-234 de 2018 se advirtió que el mismo "no se encuentra ajustado (…) a la ley" y, aún más, desconoce los principios de universalidad, integralidad, unidad y eficiencia que rigen el Sistema General de Seguridad Social según la Ley 100 de 1993 y el artículo 48 de la Constitución; (ii) la Corte ha señalado que las AFP no pueden exigir el cumplimiento de requisitos adicionales a los señalados en la ley para acceder al reconocimiento de las prestaciones pensionales de quienes, según la legislación vigente, tienen derecho a las mismas y (iii) la jurisprudencia constitucional ha reconocido que los periodos pagados en virtud de un cálculo actuarial deben ser tenidos en cuenta para todos los efectos pensionales, incluso si el pago se efectuó con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez.

63. En consecuencia, la Sala prevendrá a Colpensiones para que, en adelante, evite imponer requisitos adicionales a los previstos en la ley para el reconocimiento de las prestaciones del

Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. En concreto, se advertirá a la entidad que (i) no puede continuar aplicando el concepto No. 2015_4957195 del 2 de junio de 2015 al resolver las solicitudes de reconocimiento de la pensión de invalidez y (ii) debe abstenerse de negar dicha prestación pensional a quien cumple los requisitos para ello, bajo el argumento de que, en casos de omisión en la afiliación del trabajador, el pago del cálculo actuarial se efectuó con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez.

64. Asimismo, como la actitud de insistir en una argumentación ya desechada por esta Corte –la cual ya exhibe años de haber sido expedida– puede calificarse reticente, ello obliga a que la corporación tome cartas en el asunto y decida compulsar copias ante la Procuraduría General de la Nación para lo de su competencia. Y esto no apenas porque se trate de la ignorancia deliberada de una decisión judicial que le vincula, sino además por el desdeñoso y pernicioso efecto que ello causa sobre los derechos fundamentales, como antes y ahora, ha quedado evidenciado.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 18 de julio de 2023 por el Juzgado Dieciocho Administrativo Oral del Circuito de Medellín, mediante la cual se declaró improcedente la acción de tutela. En su lugar, CONCEDER, como mecanismo transitorio, el amparo de los derechos a la seguridad social, vida digna y mínimo vital del señor Eli Fabio Quintero, hasta que culmine el proceso ordinario laboral que se encuentra en curso ante el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín.

Segundo. DEJAR SIN EFECTOS las Resoluciones SUB 256741 del 16 de septiembre de 2022, SUB 165264 del 27 de junio de 2023 y DPE 8886 del 30 de junio de 2023, mediante las cuales la entidad accionada negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez solicitada por el señor Eli Fabio Quintero. Lo anterior, hasta que culmine el proceso ordinario laboral promovido por el accionante.

Tercero. ORDENAR a Colpensiones que, en el término de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca y pague la pensión de invalidez del señor Eli Fabio Quintero, junto con la indexación correspondiente, y hasta que la jurisdicción ordinaria laboral decida de manera definitiva la controversia suscitada en torno a dicha prestación económica.

Cuarto. ORDENAR a Colpensiones que incluya al accionante en la nómina de pensionados para que la primera mesada pensional sea pagada, a más tardar, dentro del mes siguiente a la notificación de esta sentencia.

Quinto. PREVENIR a Colpensiones para que, en adelante, evite imponer requisitos adicionales a los previstos en la ley para el reconocimiento de las prestaciones del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. En concreto, la entidad (i) no puede continuar aplicando el concepto No. 2015_4957195 del 2 de junio de 2015 al resolver las solicitudes de reconocimiento de la pensión de invalidez y (ii) debe abstenerse de negar dicha prestación pensional a quien cumple los requisitos para ello bajo el argumento de que, en casos de omisión en la afiliación del trabajador, el pago del cálculo actuarial se efectuó con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez.

Sexto. INFORMAR al señor Eli Fabio Quintero que puede acudir