

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que se configura en los siguientes eventos: hecho superado, daño consumado o situación sobreviniente

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Configuración

La carencia actual de objeto por hecho superado, se presenta cuando se ha satisfecho la pretensión que motivó la solicitud de amparo, y en tal sentido no tendría efecto alguno la orden emitida por el juez.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL IRRENUNCIABLE-Reiteración de jurisprudencia

EMPLEADOR-Responsabilidad por omisión en el pago de aportes patronales y traslado de cotizaciones al sistema general de pensiones

En cuanto a los empleadores hay una obligación que cobra vital importancia en el ámbito del reconocimiento de prestaciones pensionales, y es el pago de aportes al sistema de seguridad social consagrado en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993. Aunado a la obligación de realizar los aportes correspondientes por parte del empleador, se encuentra la posibilidad de garantizar su cumplimiento a través de la imposición de sanciones moratorias “y una consecuente obligación en cabeza de las entidades administradoras de pensiones de los diferentes regímenes, en virtud de la cual deberán adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de tales obligaciones, claro está cuando el trabajador se encuentre afiliado al sistema”. Respeto a lo anterior, la Ley 100 de 1993 señaló sanciones moratorias y acciones de recobro.

PAGO DEL CALCULO ACTUARIAL-Finalidad

Es clara la intensión del legislador al prever esta figura (pago del cálculo actuarial), y es la de permitirle al trabajador que el periodo que su empleador no hizo los aportes a un fondo porque no lo afilió, se contabilice dentro de su historial de semanas de cotización para todos los efectos prestacionales que se hallen inmersos dentro del Sistema General de Pensiones. De tal manera que si se hace la correspondiente afiliación del empleado por parte del empleador y se paga el valor del cálculo actuarial, a satisfacción de la entidad

administradora de pensiones, los periodos pagados deben ser aplicados para la fecha en que se laboraron y debieron ser reportados.

PRINCIPIO DE RESPETO DEL ACTO PROPIO EN MATERIA DE DERECHOS PENSIONALES- Aplicación

PENSION DE INVALIDEZ-Naturaleza jurídica/PENSION DE INVALIDEZ-Requisitos para obtener reconocimiento y pago

ACCION DE TUTELA PARA ORDENAR RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSION DE INVALIDEZ-Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión de invalidez por haberse acreditado una pérdida de capacidad laboral mayor al 50% y más de 50 semanas de cotización en los tres años anteriores a la pérdida de capacidad laboral

Colpensiones violó el principio de respeto del acto propio, generando una situación de inseguridad jurídica que redundó en una violación del derecho al debido proceso y la buena fe del actor.

Referencia: Expediente T-6.549.771

Acción de tutela instaurada por José Dariel Vásquez Castaño contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Magistrada Ponente:

Bogotá D.C., diecinueve (19) de junio de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Cristina Pardo Schlesinger –quien la preside-, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Manizales[1], en primera instancia, y por el Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Manizales, Sala de Decisión Civil – Familia, en segunda instancia[2].

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), el Decreto 2591 de 1991 (art. 33) y el Acuerdo 02 de 2015 (art. 55), la Sala de Selección Número Uno de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia[3]. De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Hechos y solicitud

José Dariel Vásquez Castaño instauró acción de tutela el 12 de julio de 2017 contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones por considerar que esta entidad vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, de petición, a la protección reforzada de las personas de la tercera edad y en condiciones de debilidad manifiesta y a la seguridad social, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que considera tiene derecho, argumentando que no acredita la cantidad de semanas de cotización necesarias para el efecto, sin tener en cuenta que no han hecho unas correcciones en su historia laboral ni le han incluido unos aportes pagados de manera extemporánea, con los cuales acredita la densidad de aportes necesarios para acceder a la prestación solicitada. Funda su solicitud en los siguientes hechos:

1.1. El señor José Dariel Vásquez Castaño tiene 77 años y fue calificado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con una pérdida de capacidad laboral de 54.06%, con fecha de estructuración 5 de diciembre de 2012, según dictamen No. 4556658 del 16 de julio de 2014.

1.2. Señala que por su estado de salud y la imposibilidad de obtener un trabajo, las deudas lo tienen “agobiado y deprimido” sin poder resolver su situación económica al punto de tener que vivir “de arrimado” en la casa de uno de sus hijos (que vive de un salario mínimo para solventar las necesidades de su núcleo familiar) y recurrir a la ayuda de familiares o amigos para “poder comer”.

1.3. Comenta que tuvo un accidente de tránsito el 6 de febrero de 2012 en el que sufrió

“fracturas en el tórax, trauma en abdomen, maxilar inferior, TEC y hombro derecho” como se extrae del dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido.

1.4. Manifiesta que como secuela del accidente de tránsito desarrolló un “trastorno cognitivo” y que, sumado a su edad, presenta “principio de Alzheimer y Depresión Severa, Hipoacusia Neurosensorial Bilateral”, entre otras.

1.5. Con base en el porcentaje de pérdida de capacidad laboral con el que fue calificado (54,06%), solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez pero, a través de la Resolución SUB 18159 del 24 de marzo de 2017 le fue negada por no cumplir los requisitos legales para tal fin, es decir, 50 semanas de cotización en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez (5 de diciembre de 2009 a 5 de diciembre de 2012).

1.6. Indica que sus empleadores le han hecho aportes por un total de 55.3 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez pero Colpensiones solo le ha contabilizado en su historia laboral 17.15 semanas.

1.7. Asegura que su empleador Jorge Alonso Aristizábal realizó, por error, los aportes a pensión correspondientes a los periodos 1º de octubre de 2009 a 1º de febrero de 2010 al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, como se puede constatar en la impresión que aporta dicho fondo y las planillas de pago hechos a Asopagos S.A. Dichas cotizaciones, afirma, ya fueron trasladadas a Colpensiones.

1.8. El 21 de junio de 2016, el actor solicitó a Colpensiones la corrección del periodo de diciembre de 2009 puesto que, a pesar de que Porvenir hizo el traslado de los aportes, lo correspondiente a este mes no se vio reflejado en la historia laboral corregida, pero en oficio suscrito por la accionada se le informó al actor que “no se evidencia pago efectuado por dicho empleador para tales ciclos, razón por la cual no se contabilizan en su historia laboral”. Contra dicha respuesta, interpuso los recursos de reposición y apelación que fueron resueltos negativamente.

1.9. Señala el tutelante que también solicitó a Colpensiones corrección de su historia laboral frente a los periodos 1º de diciembre de 2011 a 29 de febrero de 2012, por cuanto a pesar de estar registrados como cotizaciones no han sido contabilizadas ya que “fueron

cancelados por Arbeláez Salazar Rogelio de forma extemporánea, fecha para la cual no tiene relación laboral con dicho empleador, ni existe afiliación a Colpensiones”.

1.10. Aduce que para dichos periodos (01/12/11 a 29/02/12) sí tenía un vínculo laboral con el empleador Arbeláez Salazar, pero este únicamente efectuó pagos a salud y parafiscales sin cancelar los correspondientes a pensión, y sólo hasta el 17 de enero de 2017 “se puso a paz y salvo como se corrobora en mi Historia Laboral emitida por COLPENSIONES al 07/07/2017”. Dicho pago extemporáneo, asegura que se hizo “con actualización e intereses de mora” por lo tanto, deben ser imputados a los periodos en que realmente se laboró (años 2011 y 2012).

1.11. Finaliza reiterando que tiene derecho a la pensión de invalidez y que debido a la demora en el reconocimiento y pago de dicha prestación, su situación económica es cada día peor, no tiene ingreso alguno y su salud va desmejorando por presentar patologías degenerativas. Por lo tanto solicita tutelar sus derechos fundamentales invocados y ordenar a Colpensiones reconocer y pagar la prestación solicitada.

2. Contestación de la acción de tutela[4]

2.1. Porvenir[5]

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir solicitó declarar improcedente la acción de tutela en lo que atañe a dicha empresa, teniendo en cuenta que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno. Lo anterior, ya que el actor se encuentra válidamente afiliado a Colpensiones y es esta quien debe resolver sobre las pretensiones de la acción tutelar. Aunado a que el señor Vásquez Castaño nunca ha estado vinculado con el Fondo Porvenir S.A.

2.2. Colpensiones[6]

En su escrito de contestación, Colpensiones solicitó que se le allegara el escrito de tutela presentado por el señor José Dariel Vásquez Castaño, pues en la notificación de la acción de tutela únicamente recibieron el auto admisorio de la demanda. Manifiestan que es necesario conocer las pretensiones del actor para poder “ejercer la Defensa o emitir algún pronunciamiento sobre cada uno de los fundamentos de hecho y de derecho respecto de los

cuales el accionante se encuentra reclamando la protección”.

3. Pruebas que obran en el expediente

3.1. Copia del documento de identidad del actor, donde consta que tiene 77 años[7].

3.2. Copia del dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral No. 4556658, fecha 16 de julio de 2014, expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en donde se señala que el señor tiene una pérdida de capacidad laboral de un 54.06%, con fecha de estructuración 5 de diciembre de 2012 y de origen enfermedad común. En el aparte de “Análisis” se indica que el actor sufrió: “accidente de tránsito presentando trauma craneo encefálico, lesión del hombro derecho y trauma cerrado de abdomen”. Por otra parte, es un paciente con “cataratas OID operable, blefarocalasia bilateral que cubre parcialmente área pupilar y pterigio gigante, (...) fallas amnésicas, olvidos frecuentes, no sigue el hilo de las conversaciones, dromomanía, comportamiento errático, hace diagnóstico de alteración cognitiva, (...) fallas en orientación temporal, disminución de memoria de evocación, (...) la sintomatología que presenta es compatible con un cuadro demencial tipo Alzheimer de inicio tardío asociada a una depresión severa (...), RNM de hombro derecho, cirugía del manguito rotador derecho hace 6 meses, ruptura del infra y supraespinoso, tendón de la porción larga del bíceps y subescapulares normal”, entre otros. Como diagnóstico y conclusión, en el dictamen se señala que el actor padece “1. Demencia no especificada y 2. Hipoacusia neurosensorial bilateral”[8].

3.3. Copia de reporte de semanas cotizadas en pensiones, expedido por Colpensiones, correspondiente al periodo enero 1967 a julio 2017, con fecha de impresión 7 de julio de 2017 (“por Internet”). En dicho reporte se indica que el actor tiene un “Total de semanas cotizadas” de 726.71[9].

3.4. Copia de “Detalle de Aportes (Rezagos) girados en el proceso no vinculados a otra AFP”, generado el 7 de abril de 2014 por el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, donde se observa un total devuelto de \$311.559 al ISS (hoy Colpensiones) por concepto de aportes del señor José Dariel Vásquez Castaño en los periodos noviembre y diciembre de 2009 y enero a marzo de 2010[10].

3.5. Copia de reporte de planilla “Asopagos S.A.” en donde figuran, entre otros, los

siguientes datos: “Razón Social: Jorge Alonso Aristizábal Arias, Periodo Pensión: 2009-10, Nombre: José Dariel Vásquez Castaño, AFP: Porvenir, Novedad: ING, Cot. Obligatoria [pensión]: 66.300, PAGADA”[11].

3.6. Copia de reporte de planilla “Asopagos S.A.” en donde figuran, entre otros, los siguientes datos: “Razón Social: Jorge Alonso Aristizábal Arias, Periodo Pensión: 2009-11, Nombre: José Dariel Vásquez Castaño, AFP: Porvenir, Novedad: ING, Cot. Obligatoria [pensión]: 79.520, PAGADA”[12].

3.7. Copia de reporte de planilla “Asopagos S.A.” en donde figuran, entre otros, los siguientes datos: “Razón Social: Jorge Alonso Aristizábal Arias, Periodo Pensión: 2009-12, Nombre: José Dariel Vásquez Castaño, AFP: Porvenir, Novedad: ING, Cot. Obligatoria [pensión]: 79.520, PAGADA”[13].

3.8. Copia de reporte de planilla “Asopagos S.A.” en donde figuran, entre otros, los siguientes datos: “Razón Social: Jorge Alonso Aristizábal Arias, Periodo Pensión: 2010-01, Nombre: José Dariel Vásquez Castaño, AFP: Porvenir, Novedad: ING, Cot. Obligatoria [pensión]: 82.400, PAGADA”[14].

3.9. Copia de reporte de planilla “Asopagos S.A.” en donde figuran, entre otros, los siguientes datos: “Razón Social: Jorge Alonso Aristizábal Arias, Periodo Pensión: 2010-02, Nombre: José Dariel Vásquez Castaño, AFP: Porvenir, Novedad: ING, Cot. Obligatoria [pensión]: 2.747, PAGADA”[15].

3.10. Copia de “Certificado de Aportes” en donde se “Certifica que JOSÉ DARIEL VASQUEZ CASTAÑO, identificado con (...) realizó los siguientes aportes al Sistema de Seguridad Social ROGELIO ARBELAEZ SALAZAR NIT (...): (...) periodo de pensión: 2011-11, Administradora: SINAFP, Días: 0, Cotización \$0; (...) periodo de pensión: 2011-11, Administradora: SINAFP, Días: 15, Cotización \$0; (...) periodo de pensión: 2011-12, Administradora: SINAFP, Días: 0, Cotización \$0; (...) periodo de pensión: 2012-01, Administradora: SINAFP, Días: 30, Cotización \$0[16].

3.11. Copia de la primera página del oficio BZ2016_7013056-1536878, de fecha 21 de junio de 2016 (no está la página 2) con remitente desconocido y membrete de Colpensiones, dirigida al actor, con referencia Radicado No. 2016_7013056, en el que se le informa que

recibieron su solicitud de corrección de historia laboral y que la respuesta será emitida dentro de los siguientes 60 días hábiles[17].

3.12. Copia de “Formulario de Solicitud de Correcciones de Historia Laboral” con radicado 2016_7013056, fecha 21/06/2016, en donde se señala “Tipo de Solicitante: Afiliado, Nombre: José Dariel Vásquez Castaño” (el formato indica que son tres páginas pero en el expediente sólo reposan la número 1 y 3)[18].

3.13. Copia de la primera página del oficio SEM-1191499, de fecha 28 de noviembre de 2016 (no está la página 2) con remitente César Alberto Méndez Heredia, membrete de Colpensiones, dirigida al actor, con referencia Radicado No. 2016_7013056-2016_7014947, en el que se le informa que respecto de la “validación y cargue del ciclo 2009/12 con el empleador JORGE ALONSO ARISTIZABAL, nos permitimos informar que una vez verificadas nuestras bases de datos, no se evidencia pago efectuado por dicho empleador para tales ciclos, razón por la cual no se contabilizan en su historia laboral” (...)[19].

3.14. Escrito con radicado No. 2017_1701276 del 16 de febrero de 2017 suscrito por el actor y dirigido a Colpensiones, en el que solicita corrección de historia laboral ya que su empleador Rogelio Arbeláez Salazar “ha pagado los tiempos moratorios por los periodos 01/12/2011 y hasta 28/02/2012”. De tal manera que se debe modificar el reporte de semanas pues allí se presentan dichos periodos como “No registra la relación laboral en afiliación para este pago” pero los certificados de pago de seguridad social “dan fe de mi relación laboral”[20].

3.15. Copia del oficio BZ2017_1701276-0443829 del 16 de febrero de 2017, suscrito por Rosa Mercedes Niño Amaya, Gerente Nacional de Servicio al Ciudadano de Colpensiones, dirigido al actor en donde se le informa que recibieron su solicitud de corrección de historia laboral y que la respuesta será emitida dentro de los siguientes 60 días hábiles[21].

3.16. Copia del oficio SEM-2017-92900, de fecha 7 de abril de 2017 con remitente César Alberto Méndez Heredia, Gerente Nacional de Operaciones de Colpensiones, dirigida al actor, con referencia Radicado No. 2017_1701276-2017_1707187, en el que se le informa que “los ciclos 2011/12 a 2012/02, fueron cancelaos por Arbeláez Salazar Rogelio de forma extemporánea, fecha para la cual no tiene relación laboral con dicho empleador, ni existe afiliación a Colpensiones, razón por la cual no contabilizan en la Historia Laboral; Para

solucionar dicha inconsistencia le sugerimos requerir al empleador copia de la afiliación con el ISS y copia de la liquidación de la reserva actuarial con pago expedida por el ISS o Colpensiones[22]”.

3.17. Copia de tres volantes de “Registro Transacciones Caja” del Banco Bancoomeva, con impresión de caja en la que se lee: “No. TRN 247, Fecha: 2017/01/17, Nombre de Aportante: Rogelio Arbeláez Sa, Efectivo: 213.800, Planilla 7128306725, Periodo de Pago: Año 2012 Mes 1”, “No. TRN 248, Fecha: 2017/01/17, Nombre de Aportante: Rogelio Arbeláez Sa, Efectivo: 223.800, Planilla 7128306865, Periodo de Pago: Año 2012 Mes 2” y “No. TRN 249, Fecha: 2017/01/17, Nombre de Aportante: Rogelio Arbeláez Sa, Efectivo: 221.600, Planilla 7128307454, Periodo de Pago: Año 2012 Mes 3”[23].

3.18. Comunicación con radicado 2017_3715454 del 11 de abril de 2017, suscrito por el actor, dirigido a Colpensiones, en el que presenta y sustenta recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la Resolución SUB 18159 del 24 de marzo de 2017[24].

3.19. Copia de la Resolución SUB 18159 del 24 de marzo de 2017, “por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el Régimen de Prima media con prestación definida”, en el que se resolvió negar el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada por el señor José Dariel Vásquez Castaño argumentando que “el interesado acredita un total de 4.995 días laborados, correspondientes a 713 semanas”, y para el estudio de pensión de invalidez “son tenidas en cuenta [las cotizadas] hasta la fecha de la estructuración de la invalidez, es decir hasta el 05 de diciembre de 2012”, de tal manera que al revisar su historia laboral “no cuenta con 50 semanas cotizadas entre el 05 de diciembre de 2009 y el 05 de diciembre de 2012 por lo tanto no es posible acceder a su solicitud, toda vez que no cumple con el requisito establecido en la ley 860 de 2003”[25].

3.20. Copia de la Resolución SUB 84306 del 31 de mayo de 2017, “por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el Régimen de Prima media con prestación definida (Pensión de Invalidez – Recurso de Reposición)”, en la que se resolvió confirmar la Resolución SUB 18159 del 24 de marzo de 2017[26].

3.21. Copia del documento de identidad del señor Rogelio Arbeláez Salazar, empleador del accionante[27].

3.22. Copia de comunicación de fecha 10 de abril de 2018, radicado 2018_3956473, suscrita por Rogelio Arbeláez Salazar y dirigida a Colpensiones en la que indica que en su calidad de empleador de José Dariel Vásquez Castaño solicita que se tengan en cuenta los aportes pagados de manera extemporánea correspondiente a los periodos 01 de diciembre de 2011 a 29 de febrero de 2012[28].

3.23. Copia de “Formulario de Afiliación al Sistema General de Pensiones” con membrete de Colpensiones, en donde aparece el señor José Dariel Vásquez Castaño como afiliado solicitante y el señor Rogelio Arbeláez Salazar como empleador. El formato está firmado pero no hay fecha de radicación[29].

3.24. Copia de oficio 2018_3956473-14439928 de fecha 10 de abril, suscrito por la Directora de Atención y Servicio de Colpensiones dirigido a José Dariel Vásquez Castaño, en donde se le informa que la solicitud radicada para actualización de relación laboral, fue aceptada[30].

3.25. Copia de una “Declaración Extrajuicio” de fecha 21 de junio de 2016, presentada por los señores Rogelio Arbeláez y José Dariel Vásquez ante el Notario Cuarto de Manizales, en donde se señala que: “declaran haber convenido un contrato laboral de carácter verbal a término indefinido entre el 1 de agosto de 2011 y hasta el 30 de noviembre de 2011, el primero en calidad de empleador y el segundo en calidad de trabajador”. También indicaron que “el empleador Rogelio Arbeláez Salazar, no afilió al señor José Dariel Vásquez Castaño, al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, desde el 1 de agosto de 2011 al 30 de noviembre de 2011”[31].

3.26. Copia de Certificación expedida por Rogelio Arbeláez Salazar, de fecha 21 de junio de 2016, en donde consta que el señor José Dariel Vásquez laboró con él desde el 1 de agosto de 2011 y de manera ininterrumpida hasta el 30 de noviembre de 2011, con contrato de trabajo a término indefinido, en labor de Maestro de Obra, devengando un salario de \$535.600 para el año 2011. En la misma certificación aclara que “no le afilié ni le coticé al Sistema de Seguridad Social en Pensión en el tiempo anteriormente mencionado”[32].

3.28. Impresión de “Reporte de semanas cotizadas en pensiones” generada el 3 de abril de 2018 por Colpensiones, del periodo enero de 1967 a abril de 2018, correspondiente al señor José Dariel Vásquez Castaño, en donde se totalizan 751 semanas cotizadas[34].

3.29. Impresión de “Reporte de semanas cotizadas en pensiones” generada el 27 de marzo de 2018 por Colpensiones, del periodo enero de 1967 a marzo de 2018, correspondiente al señor José Dariel Vásquez Castaño, en donde se totalizan 751 semanas cotizadas[35].

3.30. Copia de la Resolución GNR 224003 del 2 de septiembre de 2013, “Por la cual se niega el reconocimiento y pago de una pensión de vejez” al actor[36].

3.31. Copia de la Resolución DIR 8686 del 20 de junio de 2017 expedida por Colpensiones “Por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (Pensión de invalidez – Recurso de Apelación)”, en la que se resolvió confirmar en todas sus partes la Resolución No. 18159 del 24 de marzo de 2017[37].

3.32. Copia del oficio BZ 2017_11612529 del 1 de noviembre de 2017, suscrito por la Gerencia de la Administración de la información, Dirección de Historia Laboral, Director, de Colpensiones y dirigido al actor, en el que se da cumplimiento a “la sanción de tutela con fecha del 27 de julio 2017 proferida por el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ORALIDAD DEL CIRCUITO”[38].

3.33. Copia del oficio BZ 2017_12295913 del 21 de noviembre de 2017, suscrito por la Gerencia de la Administración de la información, Dirección de Historia Laboral, Director, de Colpensiones y dirigido al actor, en el que se da cumplimiento al fallo de tutela que fue confirmado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial en providencia del 25 de septiembre de 2017[39].

3.34. Copia de la Resolución SUB 273007 del 28 de noviembre de 2017 expedida por Colpensiones, “Por medio de la cual se resuelve un trámite de Prestaciones Económicas en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (Pensión de invalidez – ordinaria”, en la que se resolvió no acceder a la solicitud hecha por el actor de revocatoria directa de la Resolución No. 84306 del 31 de mayo de 2017 y negar la pensión de invalidez (contra esta resolución no procede recurso alguno)[40].

4. Decisiones judiciales objeto de revisión

4.1. Primera instancia

El Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Manizales, en sentencia del 27 de julio de 2017, resolvió tutelar el derecho de petición y ordenó a Colpensiones que en el término de 48 horas hábiles siguientes a la notificación del fallo, corrigiera la historia laboral del accionante teniendo en cuenta los soportes aportados. Lo anterior con base en que no hubo pronunciamiento de la accionada en el trámite de tutela, por lo tanto, lo afirmado por el actor se toma como cierto y de buena fe y como indicio en contra de la entidad. Frente a los demás derechos invocados, negó el amparo por no ser procedente la acción de tutela para tal fin.

4.2. Impugnación

El señor José Dariel Vásquez Castaño impugnó la sentencia por considerar que se deben amparar sus derechos al mínimo vital, a la vida digna y al debido proceso teniendo en cuenta que es una persona adulta mayor, en estado de debilidad manifiesta, sin oportunidades laborales y calificado con una pérdida de capacidad laboral mayor de 50%[41].

Por otra parte, el Director de Acciones Constitucionales de la Gerencia de Defensa Judicial de Colpensiones, presentó impugnación contra el fallo de primera instancia por una indebida notificación ya que, como puso de presente en oficio de fecha 21 de julio de 2017, solo recibió el auto admisorio de la demanda y solicitó copia del escrito completo de tutela. No recibió lo pedido, por lo tanto considera que la notificación no se llevó a cabo de tal manera que le permitiera enterarse de forma efectiva y fidedigna de la demanda, lo que conllevó a no poder pronunciarse vulnerando sus derechos a la defensa, contradicción, debido proceso y doble instancia. Solicitó que se declare la improcedencia de la acción[42].

Posteriormente, en escrito con asunto: “Alcance impugnación”, Colpensiones señala que en “procura de resguardar los derechos del ciudadano” expidió el oficio del 25 de julio de 2017, por medio del cual resuelve la petición del accionante, de tal manera que se está frente a una carencia actual de objeto por hecho superado. Ajunta (en reducción de 9 páginas por hoja y poco visible) el oficio mencionado con sus anexos[43].

4.3. Segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala de Decisión Civil – Familia, en fallo del 20 de septiembre de 2017 confirmó la sentencia de primera instancia y declaró improcedente la petición de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al actor. La autoridad de segunda instancia consideró que el peticionario cuenta con otras vías ordinarias para obtener el reconocimiento de la prestación pensional pretendida.

5. Actuaciones y pruebas recaudadas en sede de revisión

5.1. El 16 de marzo de 2018, la Magistrada Sustanciadora profirió Auto en el que resolvió: (i) desacumular el expediente T-6.549.771 de los expedientes T-6.469.463 y T-6.531.866; (ii) vincular al proceso T-6.549.771 al señor Rogelio Arbeláez Salazar para que se pronunciara sobre los hechos expuestos; (iii) ordenar al señor Rogelio Arbeláez Salazar que allegara copia de la afiliación a Colpensiones del actor para los periodos de noviembre de 2011 a enero de 2012; (iv) ordenar al actor que allegara copia de su afiliación a Colpensiones para los mismos periodos señalados en el numeral anterior y la resolución que resolvió su recurso de apelación interpuesto contra la Resolución SUB 18159 del 24 de marzo de 2017; y (v) ordenar a Colpensiones que allegara reporte actualizado de la historia laboral del actor y copia de la resolución que resolvió el recurso de apelación interpuesto por el.

5.2. El 24 de abril de 2018, la Secretaría General de esta Corporación, envió oficio al despacho de la Magistrada Ponente indicando que vencido el término probatorio, en razón del Auto de fecha 16 de marzo de 2018, se recibieron las siguientes pruebas:

5.2.1. El 11 de abril de 2018 se recibió oficio[44] del señor Rogelio Arbeláez Salazar en el que “da fe de que el señor JOSÉ DARIEL VÁSQUEZ CASTAÑO laboró a mi servicio en calidad de trabajador (maestro de obra), para los periodos 01 de agosto de 2011 al 30 de noviembre de 2011, devengando un salario de Quinientos treinta y cinco mil seiscientos (\$535.600.00) pesos m/cte como así lo he manifestado mediante Declaración Extrajuicio rendida ante el Notario Cuarto del Círculo de Manizales, y certificación laboral de mi puño y letra, los que aporto con este documento (2 Folios) y debidamente ENTREGADOS a COLPENSIONES para validación de los periodos antes mencionados en su Historia Laboral; además manifiesto que no certifiqué los periodos 01 de diciembre de 2011 a 29 de febrero de 2012 porque se puede evidenciar el vínculo laboral con el trabajador JOSÉ DARIEL VÁSQUEZ CASTAÑO mediante los pagos realizados a ASOPAGOS S.A. para los periodos

antes señalados, y debidamente aportados con la Tutela enviada a la Corte Constitucional”.

Indicó en su oficio el señor Arbeláez Salazar que para los periodos 01 de diciembre de 2011 al 29 de febrero de 2012 realizó los pagos de seguridad social del actor por intermedio de la entidad ASOPAGOS S.A. “quienes no recibieron el pago para PENSIÓN aduciendo multifiliación a Fondo de Pensiones PORVENIR S.A. y el ISS hoy COLPENSIONES, y quienes devolvieron a COLPENSIONES ‘LOS APORTES REZAGADOS’, a solicitud del trabajador en abril de 2014”, para lo cual adjunta copia del detalle de aportes rezagados emitido por PORVENIR S.A.

El señor Rogelio Arbeláez manifestó que adjunta también a su escrito, “Copia de Afiliación del Trabajador José Dariel Vásquez Castaño” para el periodo comprendido entre noviembre de 2011 a febrero de 2012.

5.2.2. El 11 de abril de 2018 se recibió comunicación suscrita por José Dariel Vásquez Castaño, accionante del proceso de la referencia, en el que reitera lo señalado por el señor Rogelio Arbeláez indicando que su empleador lo contrató para colaborar en la construcción de un inmueble del 1 de agosto de 2011 al 29 de febrero de 2012, descontándole los aportes a seguridad social. Luego, después de mucho tiempo, se enteró que el señor Rogelio Arbeláez no había efectuado el pago de dichos aportes a pensión “aduciendo que ASOPAGOS S.A. reportaba que me encontraba MULTIAFILIADO” situación que le ha generado múltiples dificultades.

El accionante también manifestó que su empleador “realizó el pago extemporáneo de los periodos 2011/12, 2012/01 y 2012/

02, con el ajuste por inflación que le exigió la entidad que realizó el recaudo Pila, en las sumas de \$213.800, \$223.800 y \$221.600 respectivamente, (se aportan dichos pagos), y se encuentran validados en mi historia laboral, advirtiéndole que el periodo 2011/12 solo fue reportado en mi historia laboral por la suma de \$82.100, sin que se reconozca mi derecho a pensión aduciendo NO afiliación para estos periodos, pero observando mi propia historia laboral [aparece] ‘Pago aplicado al

periodo declarado', lo que deja entrever que ya son tiempos aceptados para el diligenciamiento de mi pensión" (resaltado propio del texto).

A su comunicación anexa los documentos que soportan lo anterior y los solicitados por la Corte Constitucional[45].

5.2.3. El 2 de abril de 2018, se recibió Oficio BZ_2018_3503452 suscrito por Diego Alejandro Urrego Escobar, Director de Acciones Constitucionales de la Gerencia de Defensa Judicial de Colpensiones, en el que presenta escrito de intervención dentro de las solicitudes de amparo T-6469463, T-6531866 y T-6549771. En lo que atañe al proceso de la referencia (T-6549771) manifestó que se debe declarar la carencia actual de objeto por haberse configurado un hecho superado ya que "se han satisfecho las peticiones que fueron consideradas violatorias de los derechos fundamentales del accionante, cuya lesión fue invocada en el escrito de tutela" de acuerdo con el Oficio BZ2017_12295913 del 21 de noviembre de 2017[46].

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia y procedibilidad

1.1. Competencia

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia.

1.2. Cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela

1.2.1. La acción de tutela fue interpuesta por José Dariel Vásquez Castaño, en nombre propio lo cual está de acuerdo con la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991 que señalan que el amparo constitucional puede ser promovido por la persona que considera vulnerados sus derechos "quien actuará por sí misma o a través de representante".

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, es una Empresa Industrial y Comercial del Estado organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo,[47] encargada de resolver las solicitudes de reconocimiento de

derechos pensionales de los afiliados y pensionados del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pertenecientes y administrados por el Instituto de Seguros Sociales -ISS.

1.2.2. El escrito tutelar fue radicado el día 12 de julio de 2017 y la última actuación referida en la acción de tutela por el actor data del 31 de mayo de 2017 (Resolución SUB 84306 de 2017). De lo anterior surge la conclusión de que se cumple el requisito de inmediatez dado que entre las dos actuaciones solo trascurrieron un mes y 12 días, aunado a que posterior a la fecha de la interposición de la acción se han proferido otros actos administrativos que continúan negando la prestación solicitada.

1.2.3. El amparo constitucional resulta procedente en aquellos eventos en que existiendo otros mecanismos ordinarios de protección, estos se tornan ineficaces y carecen de idoneidad para evitar un perjuicio irremediable, o cuando recae sobre un sujeto de especial protección.

Respecto de esa última calidad, la Corte Constitucional indicó que la categoría de sujeto de especial protección constitucional está conformada por “aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular, merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad efectiva”[48]. Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que en este grupo de especial protección se encuentran “los niños, los adolescentes, los adultos mayores, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza”[49], de tal manera que resultaría desproporcionado exigirle a este tipo de personas (en una situación de vulnerabilidad) el “agotamiento de actuaciones administrativas o judiciales de carácter ordinario, que por su dispendioso y lento trasegar judicial, no surgen como el medio más adecuado e idóneo para proteger de manera oportuna y efectiva sus derechos fundamentales”[50].

Así las cosas, la Corporación ha concluido que “exigir idénticas cargas procesales [tanto a las] personas que soportan diferencias materiales relevantes [como a las que] no se encuentran en estado de vulnerabilidad alguno, puede resultar discriminatorio y comportar una infracción constitucional al acceso a la administración de justicia en igualdad de condiciones”[51] por lo que el juez constitucional puede conceder el reconocimiento y pago

de prestaciones económicas que derivan de una pensión, de manera definitiva[52], si del material probatorio se puede concluir que (i) el actor es sujeto de especial protección constitucional[53], (ii) lo pretendido constituye el único sustento del peticionario y su núcleo familiar de tal manera que al negarlo se comprometería de manera grave su mínimo vital[54], y (iii) los requisitos legales exigidos para el reconocimiento prestacional se cumplen en el caso concreto[55].

En el asunto analizado están de por medio garantías fundamentales como el derecho al mínimo vital y la seguridad social de un adulto mayor de 77 años, con una calificación de pérdida de capacidad de más de 50%, que ya no tiene una vida laboral activa debido a su edad y a sus padecimientos los cuales van empeorando día a día y que no tiene un ingreso fijo que le permita satisfacer sus necesidades básicas lo que la pone en un estado de vulnerabilidad. De tal manera que, a pesar de haber agotado la vía gubernativa que tenía a su alcance para controvertir los actos administrativos que le han negado el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, no se agotó la vía ordinaria laboral no obstante, esta, no constituye un mecanismo idóneo ni eficaz por la demora generalizada en este tipo de procesos, que pueden dilatar la garantía urgente derechos fundamentales como el mínimo vital, la vida digna y la seguridad social de una persona adulta mayor y en situación de discapacidad.

En el presente caso se evidencia que la acción de tutela interpuesta por el señor José Dariel Vásquez Castaño es procedente como mecanismo definitivo por cuanto: (i) se trata de un sujeto de especial protección en tanto es un adulto mayor de 77 años, con una calificación de pérdida de capacidad laboral de 54.06%, sin un ingreso económico fijo y sin la posibilidad de vincularse laboralmente por su edad avanzada y los padecimientos que sufre. (ii) La prestación que está solicitando, se constituye en la única manera de que el accionante pueda solventar sus necesidades básicas, es decir, con la negativa de la pensión de invalidez se está comprometiendo de manera ostensible su mínimo vital. (iii) En el expediente obran pruebas que pueden vislumbrar una posible titularidad del derecho exigido.

2. Problema jurídico

En consideración a las particularidades del caso, corresponde a la Sala de Revisión

responder el siguiente problema jurídico ¿vulnera Colpensiones, los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, de petición, a la protección reforzada de las personas de la tercera edad y en condiciones de debilidad manifiesta y a la seguridad social, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez argumentando que no acredita la cantidad de semanas de cotización necesarias para el efecto, por cuanto no es posible tener en cuenta semanas cotizadas pero pagadas extemporáneamente a partir de un cálculo actuarial?

Para resolver las cuestiones planteadas, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas analizará: primero, la carencia actual de objeto por hecho superado; segundo, la omisión en el pago de las cotizaciones al sistema de pensiones a cargo del empleador por la no afiliación; tercero, el principio de respeto al acto propio en materia de derechos pensionales; cuarto, la naturaleza jurídica de la pensión de invalidez; y quinto, se analizará el caso concreto.

3. Carencia actual de objeto por hecho superado

3.1. La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío”[56]. Específicamente, esta figura se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un daño consumado, un hecho superado o cuando se derive alguna otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto sea inocua.[57]

Por ser pertinente para el caso concreto, se hará referencia a la carencia actual de objeto por hecho superado, la cual se presenta cuando se ha satisfecho la pretensión que motivó la solicitud de amparo, y en tal sentido no tendría efecto alguno la orden emitida por el juez[58].

3.2. El fin de la acción de tutela gira en torno a la protección inmediata de los derechos fundamentales, por tanto, el juez debe emitir las órdenes orientadas al cese de la vulneración y el goce efectivo del derecho reclamado, una vez comprobada tal afectación. El papel del juez versa en la verificación de la presunta afectación y el nexo con el supuesto hecho vulnerador de tal forma que sus órdenes sean congruentes y satisfagan lo pretendido por el peticionario.

Así lo describe la sentencia T-308 de 2003[59] en los acápites:

“El propósito de la tutela, como lo establece el mencionado artículo, es que el Juez Constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, profiriendo las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.

No obstante, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, por cuanto a que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción.” [60]

3.3. Ahora bien, si durante el tiempo transcurrido entre la interposición de la acción de tutela y la resolución de la misma las pretensiones del actor se encuentran satisfechas se presenta la figura de carencia actual de objeto por hecho superado, previa verificación del operador judicial[61]. El juez constitucional debe comprobar la veracidad del hecho superado, confirmando si efectivamente se cumple con lo pretendido por el actor en la petición de amparo. Para ello, la jurisprudencia constitucional ha previsto tres requisitos que se deben examinar en cada caso concreto:

1. “Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.
2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado.
3. Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface esta, también se puede considerar que existe un hecho superado.”[62]

“(…) En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela

ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. En estos casos, se debe demostrar que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado, lo que autoriza a declarar en la parte resolutive de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de orden alguna, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.”[63]

4. Omisión en el pago de las cotizaciones al sistema de pensiones a cargo del empleador por la no afiliación

4.1. La Constitución Política, dispone en su artículo 48 que el derecho a la seguridad social es irrenunciable y que se debe garantizar a todos los colombianos. Esta garantía constitucional está consagrada, a su vez, en distintos instrumentos internacionales como en la Declaración Americana de los Derechos de la Persona[64] y en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,[65] en los cuales se observa que la finalidad de este derecho es amparar a las personas contra las consecuencias normales de la vejez, la viudez, la invalidez, y ante la imposibilidad física o mental para proveerse su propio sustento que les asegure una vida en condiciones dignas.

4.2. Es por esto que dentro del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones colombiano, se consagró un conjunto de prestaciones económicas con la finalidad de prevenir dichas contingencias propias de los seres humanos inclusive, la muerte. Así las cosas, las normas dictadas para cumplir este fin, reconocieron derechos pensionales para aquellos afiliados a quienes les sobrevenga alguna de estas eventualidades, previo el cumplimiento de unos requisitos. En ese sentido, se establecieron prestaciones como la pensión de invalidez, de vejez, de sobrevivientes y la sustitución pensional.

4.3. Al interior de dicho sistema, se ha entendido que para brindar de manera efectiva una protección frente a las contingencias señaladas, es necesario que tanto empleadores como trabajadores cumplan con sus obligaciones legales para que, a su vez, les sean reconocidos sus derechos. En cuanto a los empleadores hay una obligación que cobra vital importancia

en el ámbito del reconocimiento de prestaciones pensionales, y es el pago de aportes al sistema de seguridad social consagrado en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993[66].

Aunado a la obligación de realizar los aportes correspondientes por parte del empleador, se encuentra la posibilidad de garantizar su cumplimiento a través de la imposición de sanciones moratorias “y una consecuente obligación en cabeza de las entidades administradoras de pensiones de los diferentes regímenes, en virtud de la cual deberán adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de tales obligaciones, claro está cuando el trabajador se encuentre afiliado al sistema”[67]. Respeto a lo anterior, la Ley 100 de 1993 señaló sanciones moratorias y acciones de recobro[68].

4.4. Así las cosas, y al tratarse de obligaciones expresamente consagradas en la ley, no es posible que los empleadores se amparen en su propia culpa para evadir su cumplimiento y exonerarse de las consecuencias que puede acarrear su omisión. Por tanto, “si los empleadores no realizan los aportes a pensión respectivos, ya sea porque nunca afiliaron al trabajador, o de haberlo hecho, nunca pagó los aportes, no puede quedar desamparado el trabajador frente a su expectativa a obtener un derecho pensional”[69]. Así, dicha omisión no puede ser imputada al trabajador, ni mucho menos este deberá soportar el peso de las consecuencias adversas de la conducta de su empleador, como la imposibilidad de acceder a una pensión[70] que garantice las condiciones mínimas de una subsistencia digna, pues se pondrían en riesgo derechos fundamentales como el mínimo vital, la dignidad humana y la seguridad social del empleado[71].

4.5. De lo anterior se extraen tres posibilidades que generan, además, diferentes responsabilidades:

(i) Si el empleador omitió realizar la afiliación de un empleado al sistema general de seguridad social en pensiones, y dicha omisión se extendió “por un periodo igual o superior al que la administradora general de pensiones en el régimen de prima media con prestación definida, es decir Colpensiones, requiere para el reconocimiento efectivo de una pensión de vejez en caso de haber sido afiliado a dicha entidad, le corresponderá al empleador negligente asumir el valor de dicha prestación periódica”[72], lo anterior debido al fenómeno de la subrogación del riesgo, el cual permite trasladar la obligación de reconocer y pagar las prestaciones que se generen para amparar las contingencias de vejez, invalidez

y muerte a un fondo o administrador de pensiones, pero si no hay afiliación el riesgo no se desplaza, por lo tanto, la responsabilidad completa es del empleador.

(ii) Si el empleador omitió afiliar a su trabajador a un fondo de pensiones pero lo hace (afiliación) de manera tardía, la ley contempla la obligación que tiene el empleador de trasladar al sistema, el valor de los aportes correspondientes al tiempo laborado por el empleado y que no fue cotizado por el patrono. Así, el fondo o administradora expide al empleador un cálculo actuarial de lo adeudado, correspondiente a los aportes que se debieron realizar desde el mismo momento en que inició la relación laboral[73], este hace el correspondiente pago, trasladando la responsabilidad pensional a la entidad, la cual, si se cumplen los requisitos para una prestación económica deberá ser quien la asuma.

(iii) Finalmente, si el empleador afilió cumplidamente al trabajador pero no hizo los pagos de las cotizaciones que debía, se está frente a la figura del allanamiento a la mora por parte del fondo o administrador de pensiones, ya que a este el legislador le ha dado la oportunidad de a través de instrumentos legales, perseguir el pago de dichos aportes. De tal manera que las prestaciones económicas que se generen serán asumidas por el fondo o administradora con la posibilidad de acudir a los recursos judiciales o administrativos para lograr por parte del empleador moroso el pago de los aportes adeudados junto con los intereses a que haya lugar.

4.6. Específicamente, en el segundo caso que se presenta cuando el empleador afilia tardíamente a su empleado, como se dijo, debe solicitar al fondo o administradora de pensiones el cálculo actuarial (aportando los demás documentos que exija la entidad para el efecto) a partir del cual debe tomar la decisión de pagar dicho valor a la administradora y trasladar el riesgo o asumir las prestaciones económicas que puedan presentarse.

4.7. Es clara la intención del legislador al prever esta figura (pago del cálculo actuarial), y es la de permitirle al trabajador que el periodo que su empleador no hizo los aportes a un fondo porque no lo afilió, se contabilice dentro de su historial de semanas de cotización para todos los efectos prestacionales que se hallen inmersos dentro del Sistema General de Pensiones. De tal manera que si se hace la correspondiente afiliación del empleado por parte del empleador y se paga el valor del cálculo actuarial, a satisfacción de la entidad administradora de pensiones, los periodos pagados deben ser aplicados para la fecha en

que se laboraron y debieron ser reportados.

5. El principio de respeto al acto propio en materia de derechos pensionales

5.1. La buena fe es un principio regulado por el artículo 83 de la Constitución Política y exige que “[l]as actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas”. La Corte Constitucional la ha definido como “el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos”[74].

5.2. Como corolario de este principio se encuentra el respeto por el acto propio que se puede sintetizar en un parámetro de conducta que obliga a actuar de manera coherente[75]. En la sentencia T-295 de 1999[76], la Corte señaló que como consecuencia del principio de la buena fe se constituye la institución del respeto al acto propio, el cual “sanciona entonces, como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto”, el cual halla su fundamento en la confianza que emana en los dos sujetos de buena fe como resultado de una primera conducta realizada, así “[e]sta buena fe quedaría vulnerada, si fuese admisible aceptar y dar curso a una pretensión posterior y contradictoria”.

Lo anterior puede traducirse y complementarse señalando que la importancia del acto propio y su correspondiente respeto reside en “que existe una actuación precedente que sigue una determinada orientación y esta, a su vez, ha creado una confianza legítima en su destinatario; [por tanto,] no es admisible que el sujeto se aparte de las decisiones anteriores haciendo nugatorias las expectativas legítimas que con aquellas ha generado”[77].

5.3. En la sentencia T-599 de 2007[78] la Corte compiló los requisitos esgrimidos en decisiones jurisprudenciales anteriores, que pueden hacer exigible el principio de respeto por el acto propio, que posteriormente fueron resumidas en la Sentencia T-040 de 2011[79], así:

“(i) en primer lugar, es necesario que haya sido proferido un acto en virtud del cual fuese

creada una situación concreta que genere, de manera cierta, un sentimiento de confianza en un sujeto. Tal expectativa ha de consistir en que la persona pueda considerar de manera razonable que es el titular de una posición jurídica definida. (ii) En segundo término, es preciso que la decisión que ha favorecido el surgimiento de la situación que acaba de ser descrita y, en consecuencia, de la confianza legítima, haya sido objeto de modificación de manera súbita y unilateral. -Una vez más, es preciso reiterar que no necesariamente la conducta posterior se encuentra prohibida por el ordenamiento pues el fundamento de la restricción no se encuentra en una disposición normativa sino en la expectativa que la decisión precedente ha generado en el destinatario-. (iii) Para terminar, es necesario que exista identidad entre los sujetos entre los cuales prosperó la situación concreta y que se modifique el objeto de la aludida situación, el cual es, precisamente, el contenido que ha sido objeto de alteración”[80].

En este sentido, la confianza que nace en el titular no es generada por “la convicción de la apariencia de legalidad”[81] “sino por la seguridad de haber obtenido una determinada posición jurídica favorable.”[82]. De no ser así, se afectaría no solo la buena fe, sino la seguridad jurídica, vulneraciones que podrían repercutir en una violación de garantías constitucionales como la dignidad humana, el mínimo vital y los derechos pensionales, si se estuviera en el plano laboral y prestacional[83].

6. Naturaleza jurídica y requisitos para acceder a la pensión de invalidez. Reiteración de jurisprudencia

6.1. Específicamente, la pensión de invalidez[84] se consagró como una prestación para aquellos que contaran con una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva[85] superior al 50%,[86] la cual puede ser producto de una enfermedad o un accidente de origen común, que afecte su capacidad productiva y, además, un cierto número de semanas de cotización. Para aquellos afiliados que al momento de la estructuración de su invalidez no hubieren alcanzado los requisitos para adquirir dicha prestación, se estableció el reconocimiento de una indemnización sustitutiva.[87]

6.2. Ahora bien, dependiendo de la fecha de estructuración de la invalidez se deben cumplir los requisitos de alguna de estas normativas:

(i) Decreto 758 de 1990 “ARTÍCULO 6o. REQUISITOS DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Tendrán

derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones: a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y, b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.”

(ii) Ley 100 de 1993. El artículo 39 original de la Ley 100 de 1993 establecía que: “ARTICULO 39. Requisitos para obtener la Pensión de Invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos: a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas, al momento de producirse el estado de invalidez; b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez. PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley.”

(iii) Ley 860 de 2003 que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, y teniendo en cuenta lo establecido en la Sentencia C-428 de 2009, indica: “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”.

6.3. De tal manera que, dependiendo del momento en que se estructure la invalidez se deberá cumplir con alguna de las anteriores prerrogativas para acceder a una pensión que cubra la situación de discapacidad. Lo anterior, sin perjuicio de que el trabajador sea beneficiario del régimen de transición caso en el cual se aplicará la normativa aplicable para la cual aportó y que generó en él una expectativa legítima. Aunado a esto, la Corte Constitucional ha respaldado la teoría de la condición más beneficiosa que permite, en ciertos casos, aplicar los requisitos consagrados en una ley anterior.

7. Caso concreto

7.1. El señor José Dariel Vásquez Castaño, actuando en nombre propio, instauró acción de tutela contra Colpensiones por considerar vulnerados sus derechos fundamentales de petición, al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, a la protección reforzada de las personas de la tercera edad y en condiciones de debilidad manifiesta y a la seguridad social, al negarle la pensión de invalidez a la que tiene derecho por cuanto (i) no ha hecho las correspondientes correcciones en su historia laboral y, por lo tanto, (ii) no cumple con el requisito de densidad de semanas para tal efecto.

(i) en relación con el periodo 1º de octubre de 2009 a 1º de febrero de 2010: al respecto sostiene que su empleador, Jorge Alonso Aristizábal, de manera equivocada hizo los aportes al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir a través de Asopagos S.A., no obstante dichas cotizaciones ya fueron trasladadas a Colpensiones;

(ii) en cuanto al periodo 1º de diciembre de 2011 a 29 de febrero de 2012: sobre el particular aduce que, contrario a lo expuesto por la entidad, sí mantuvo un vínculo laboral con el empleador Rogelio Arbeláez Salazar, pero este hizo solo los pagos correspondientes a salud y parafiscales y hasta el 17 de enero de 2017 se puso a paz y salvo con la administradora de fondos de pensiones a través del pago del cálculo actuarial expedido por esta.

En sede de tutela se amparó el derecho fundamental de petición y se ordenó a Colpensiones corregir la historia laboral, teniendo en cuenta los soportes aportados. Sin perjuicio de lo anterior, los jueces constitucionales declararon improcedente la acción en lo que correspondía concretamente al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por falta de subsidiariedad.

En el reporte de semanas cotizadas por el actor, aportado por Colpensiones en sede de revisión, con corte al 3 de abril de 2018, se verificó que se corrigieron los periodos faltantes, y se incluyeron en el reporte total. Por tanto, Colpensiones encuentra que opera una carencia actual de objeto por hecho superado. En la misma comunicación, de fecha 2 de abril de 2018, la accionada adjunta la Resolución SUB 273007 del 28 de noviembre de 2017, “por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (Pensión de invalidez – ordinaria)”, en la que se

resolvió negar, de nuevo, la pensión de invalidez al actor, pese a que ya fueron corregidas las inconsistencias y faltantes en su historia laboral, con base en que:

“el periodo comprendido entre el 01/08/2011 y 30/11/2011 fue convalidado por el empleador ROGELIO ARBELAEZ S.A. (...) mediante Cálculo Actuarial conforme a la solicitud de corrección de la Historia Laboral interpuesta mediante radicado No. 2017_9184323 del 31 de agosto de 2017.

(...)

Que la fecha de estructuración establecida en el dictamen 5842014 del 11 de septiembre de 2014, fue el 5 de diciembre de 201[2] por lo que el hecho generador de la Invalidez ocurrió con anterioridad a la fecha de realización del cálculo actuarial, razón por la cual NO podrá tenerse en cuenta para el estudio de la pensión de invalidez”.

Por lo anterior, procedió a estudiar la solicitud “excluyendo los tiempos validados mediante cálculo actuarial”, y concluyó que “el asegurado no acredita el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, es decir desde el 05 de diciembre de 2009 al 05 de diciembre de 2012, en los cuales únicamente se acreditan 39 semanas, razón por la cual no es procedente el reconocimiento de la prestación solicitada”.

7.2. En plena correspondencia con lo expuesto, la Sala advierte la configuración de las siguientes situaciones a saber:

7.2.1. En la respuesta allegada en sede de revisión por parte de Colpensiones se evidencia que en efecto, los periodos a corregir que dieron pie para interponer la presente acción de tutela, 1º de octubre de 2009 a 1º de febrero de 2010 correspondientes al traslado de cotizaciones de Porvenir hechas por su empleador Jorge Alonso Aristizábal, ya fueron aplicados a los periodos declarados y contabilizados en el reporte de semanas, así:

Identificación

Aportante

Nombre o Razón Social

Periodo

Fecha de Pago

Días Cotizados

Observación

10286753

JORGE ALONSO ARISTIZABAL

200910

11/11/2009

25

Valor Devuelto del Régimen de Ahorro Individual por pago al fondo

10286753

JORGE ALONSO ARISTIZABAL

200911

11/12/2009

30

Valor Devuelto del Régimen de Ahorro Individual por pago al fondo

10286753

JORGE ALONSO ARISTIZABAL

200912

13/01/2010

30

Valor Devuelto del Régimen de Ahorro Individual por pago al fondo

10286753

JORGE ALONSO ARISTIZABAL

201001

09/02/2010

30

7.2.2. Respecto de la solicitud de corrección de los periodos 1º de diciembre de 2011 a 29 de febrero de 2012, correspondientes a periodos laborados para el empleador Rogelio Arbeláez Salazar, se observa que Colpensiones, en cumplimiento de las sentencias de primera y segunda instancia de tutela, ya aplicó los pagos hechos de manera extemporánea con base en el cálculo actuarial a los periodos declarados, así:

Identificación

Aportante

Nombre o Razón Social

Periodo

Fecha de Pago

Días Cotizados

Observación

10234962

ARBELAEZ SALAZAR ROGELIO

201112

17/01/2017

29

Pago aplicado al periodo declarado

10234962

ARBELAEZ SALAZAR ROGELIO

201201

17/01/2017

30

Pago aplicado al periodo declarado

10234962

ARBELAEZ SALAZAR ROGELIO

201202

17/01/2017

30

Pago aplicado al periodo declarado

7.2.3. Ahora, al verificar la última Resolución que negó la pensión de invalidez al actor (Resolución SUB 273007 del 28 de noviembre de 2017) se observa que Colpensiones se pronunció frente a unos periodos cuya contabilización no estaba en discusión, estos son

01/08/2011 y 30/11/2011 indicando que no es posible contarlos para efectos del requisito de semanas cotizadas para la pensión de invalidez por cuanto el pago del cálculo actuarial se dio después de la estructuración de la invalidez. Al respecto la Sala encuentra que:

(i) El argumento de la necesidad de que el cálculo actuarial se pague con anterioridad a la ocurrencia del hecho generador, es decir, la estructuración de la invalidez, se fundamentó en dos precedentes institucionales: a) Concepto No. 2007014853-001 del 19 de abril de 2007 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia y b) en el concepto jurídico No. 2015_4957195 emitido por la Vicepresidencia jurídica y Secretaría General de Colpensiones el 2 de junio de 2015.

a) En cuanto al concepto de la Superintendencia Financiera de Colombia, se dio respuesta a unos interrogantes planteados acerca del cálculo actuarial, concluyendo lo siguiente:

“II. Consideraciones Preliminares

Tomando en cuenta el marco normativo precedente, es importante que como premisas para el desarrollo del presente concepto se considere:

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.

2. Esta contabilización sólo se materializa si se traslada el valor de la reserva actuarial o el título pensional respectivo, según proceda, a satisfacción de la entidad administradora seleccionada por el trabajador, sin que pueda concluirse que el Instituto de Seguros Sociales es el destinatario exclusivo de tal posibilidad, en razón a que la libertad de selección de Régimen y Administradora radica en cabeza del trabajador y no puede verse coartada por la omisión de su empleador.

3. Debe distinguirse entre la mora del empleador en el pago de cotizaciones y la omisión del deber de afiliar a sus trabajadores, pues si bien, en ambos casos, las consecuencias negativas recaen en cabeza del empleador, su “normalización” está dispuesta legalmente de manera diferente. En efecto, mientras para la mora en el pago de aportes o cotizaciones

está establecido el cobro de lo adeudado más los intereses respectivos, frente a la omisión en la afiliación la solución está en el traslado del título pensional o la reserva actuarial respectiva.

(...)

(...) [T]al como se expuso en precedencia, la finalidad del legislador al permitirle al trabajador que el período en que su empleador omitió su afiliación al Sistema General de Pensiones se contabilice dentro del mismo, a través del traslado de una reserva actuarial o de un título pensional, no es otro que estas semanas cuenten para todos los efectos, inclusive para las pensiones de invalidez o de sobrevivencia, sin perjuicio de la facultad de la administradora, de resultar procedente, de solicitar al empleador el recálculo por la suma que hubiera cubierto la póliza previsional en caso de haber estado afiliado todo el tiempo al Sistema General de Pensiones. Frente al tema, se reitera que en los casos en que estos siniestros ocurrieron y se conocieron durante el periodo de omisión sólo pueden trasladarse al Sistema a través de una conmutación pensional.

(...)

b) En lo que respecta al concepto jurídico de Colpensiones de 2015, el cual se emitió con fundamento en los argumentos antes expuestos por parte de la Superfinanciera, se concluyó 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.”

(ii) Así las cosas, la Sala encuentra que el concepto emitido por la Superintendencia Financiera se ajusta, en lo transcrito, a lo señalado por la Constitución Política y las demás normas que regulan el sistema de seguridad social en pensiones, en tanto advierte que: (a) el legislador estableció la posibilidad de trasladar al sistema una reserva actuarial para que las semanas laboradas se contabilicen “para todos los efectos prestacionales a que haya lugar dentro de dicho Sistema” incluso para prestaciones de invalidez y muerte; (b) si durante el periodo en que el empleador omitió la afiliación al Sistema ocurre la muerte o sobreviene la invalidez del trabajador, “la responsabilidad del reconocimiento y pago de la prestación respectiva está en su cabeza y no resulta válido su aseguramiento posterior”.

Ahora bien, en cuanto al concepto jurídico proferido por Colpensiones, advierte la Sala que el mismo no se encuentra ajustado ni a la ley ni al concepto emitido por la Superintendencia Financiera ya 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 Política de 1991 dado que el propósito del sistema general en pensiones era 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.

Cabe precisar que en el concepto jurídico expedido por Colpensiones no se da ningún argumento ni de legalidad, ni de conveniencia, ni siquiera se está de acuerdo con el precedente institucional que refieren, pues la Superintendencia indicó que es posible validar dichas semanas, a menos de que la invalidez o muerte del trabajador se dé durante el periodo en que no se estuvo afiliado, caso en el cual el empleador debe hacerse cargo de la prestación a que haya lugar o trasladar la responsabilidad a Colpensiones a través de la conmutación pensional.

Es tan evidente la posibilidad de tener en cuenta dichos periodos (pagados a través del cálculo actuarial) que Colpensiones en todos sus actos administrativos, previos a la Resolución del 28 de noviembre de 2017, los tuvo en cuenta para verificar el requisito de semanas de cotización del actor. Aunado a que la omisión de afiliación alegada por Colpensiones se dio en el periodo de agosto a noviembre de 2011 y no en diciembre de 2012 fecha en la que se estructuró la invalidez, de tal manera que, de acuerdo con lo señalado anteriormente, respecto de que no es posible contabilizar los periodos declarados cuando la invalidez se produzca durante el periodo en que no se estuvo afiliado dicha hipótesis no se advierte en este caso, ya que la invalidez se estructuró en una fecha posterior. Situación diferente es que el pago del cálculo actuarial se hizo de manera tardía pero ajustada a los requerimientos legales y administrativos. Lo anterior se verifica con el hecho de que Colpensiones le emitió al empleador el cálculo a pagar, aceptó el pago, incluyó los periodos en el reporte, y contabilizó dichas semanas para verificar el cumplimiento de los requisitos de la Ley 860 de 2003 frente a la pensión de invalidez.

No obstante lo anterior, si se pusiera en duda la vinculación laboral del actor para los periodos que se pretenden excluir, la accionada no habría procedido a expedir el correspondiente cálculo de lo adeudado, ni hubiese aceptado el pago, ni mucho menos, habría contabilizado dichas semanas. Situación que además se refuerza en el hecho que,

según la página oficial de Colpensiones[88], para solicitar por parte de un empleador el cálculo actuarial por omisión en la afiliación o reporte de novedad de ingreso se debe aportar lo siguiente:

- “Solicitud formal del empleador dirigida a Colpensiones. Debe contener el periodo por validar, desde y hasta cuándo, los salarios de los periodos por calcular y la identificación del afiliado.
- Fotocopia del contrato de trabajo. En caso de ser contratación verbal, remitir declaración juramentada suscrita por el trabajador y el empleador, en la cual se demuestre la vinculación laboral por los periodos indicados.
- Copia de la cédula de ciudadanía del empleado.
- Certificado de existencia y representación legal del empleador (persona jurídica) expedido por la Cámara de Comercio, vigente por el periodo por el cual se solicita el cálculo actuarial.
- Copias de sentencias (si aplica).
- Certificación salarial del ciclo por validar.
- Formulario de Información conocimiento del cliente (persona natural o persona jurídica, según corresponda).
- En caso de tener apoderado adjuntar poder amplio y suficiente para el trámite.
- Formulario de Contribuciones Pensionales y Liquidaciones Financieras
- Acta de posesión del Representante Legal y de las personas autorizadas para realizar operaciones (Para entidad estatal)
- Declaración de renta del último año gravable disponible (En los que aplique).
- Constancias de ingresos (Honorarios, laborales, certificado de ingresos y retenciones o documento que corresponda).

- RUT.
- Fotocopia del documento de identidad de los representantes autorizados.
- Estados financieros certificados o dictaminados del último ejercicio o la última fecha de corte disponible.
- Puede descargar el Formulario de contribuciones y liquidaciones pensionales o solicitarlo en cualquier Punto de Atención Colpensiones (PAC) del País”.

De tal forma que, si Colpensiones ya aplicó el cálculo actuarial a los periodos declarados, es porque el empleador aportó los documentos pertinentes, y en consecuencia, cumplió los requerimientos de la entidad encontrando probado el vínculo laboral y la omisión por parte del empleador del pago de aportes a pensión, en tanto sí hizo los aportes a salud y parafiscales, lo cual advierte su buena fe[89].

a) Se profirió no solo un acto, sino varios en los que se le generó al actor una situación concreta amparada en la buena fe y traducida en una confianza legítima hacia dicha circunstancia, en el sentido en que desde su primera solicitud se contabilizaron para efectos de la pensión de invalidez los periodos 01/08/2011 al 30/11/2011, como pasa a evidenciarse:

– Resolución SUB 18159 del 24 de marzo de 2017 “por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (Invalidez – Ordinaria)”. En este acto administrativo se indicó:

“Que el peticionario ha prestado los siguientes servicios (para efectos del caso concreto, se transcriben los tenidos en cuenta para la pensión de invalidez):

ENTIDAD LABORO

DESDE

HASTA

NOVEDAD

DIAS

JORGE ALONSO ARISTIZABAL ARIAS

20100101

20100131

TIEMPO SERVICIO

30

JORGE ALONSO ARISTIZABAL ARIAS

20100201

20100201

TIEMPO SERVICIO

1

JOSE FERNANDO GALLEG0 VALLEJO

20100201

20100201

TIEMPO SERVICIO

1

MARIO BERMÚDEZ TANGARIFE

20100701

20100703

TIEMPO SERVICIO

3

MARIO BERMÚDEZ TANGARIFE

20100701

20100731

TIEMPO SERVICIO

30

MARIO BERMÚDEZ TANGARIFE

20101031

TIEMPO SERVICIO

90

ARBELAEZ SALAZAR

20110801

20111130

TIEMPO SERVICIO

120

TOTAL

Que conforme lo anterior, el interesado acredita un total de 4,995 días laborados, correspondientes a 713 semanas.

(...)

Es (sic) resulta importante mencionar al peticionario, que las semanas tenidas en cuenta para el estudio de la prestación contenida en el presente acto administrativo, son tenidas en cuenta hasta la fecha de la estructuración de la invalidez, es decir hasta el días 05 de diciembre de 2012, de conformidad con lo anterior, es preciso indicarle al peticionario que luego de revisar su historia laboral, se establece que no cumple con el requisito establecido en la Ley 860 de 2003, es decir no cuenta con 50 semanas cotizadas entre el 05 de diciembre de 2009 y el 05 de diciembre de 2012 por lo tanto no es posible acceder a su solicitud, toda vez que no cumple con el requisito establecido en la ley 860 de 2003”.

De acuerdo con lo señalado, Colpensiones concluye que el actor, en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, cotizó un total de 275 días, correspondientes a 39.3 semanas. Por tanto se le negó la pensión de invalidez solicitada.

- Resolución SUB 84306 del 31 de mayo de 2017 “por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (Pensión de Invalidez – Recurso de Reposición)”. En este acto administrativo se indicó:

“Que de acuerdo a lo anterior se concluye que el peticionario ha prestado los siguientes servicios (para efectos del caso concreto, se transcriben los tenidos en cuenta para la pensión de invalidez):

(...)

ENTIDAD LABORO

DESDE

HASTA

NOVEDAD

DIAS

JORGE ALONSO ARISTIZABAL ARIAS

20100101

20100131

TIEMPO SERVICIO

30

JORGE ALONSO ARISTIZABAL ARIAS

20100201

TIEMPO SERVICIO

1

JOSE FERNANDO GALLEG0 VALLEJO

20100201

20100201

TIEMPO SERVICIO

1

MARIO BERMÚDEZ TANGARIFE

20100701

20100703

TIEMPO SERVICIO

3

MARIO BERMÚDEZ TANGARIFE

20100701

20100731

TIEMPO SERVICIO

30

MARIO BERMÚDEZ TANGARIFE

20100801

20101031

TIEMPO SERVICIO

90

ARBELAEZ SALAZAR

20110801

20111130

TIEMPO SERVICIO

120

TOTAL

275

Que conforme lo anterior, el interesado acredita un total de 4,995 días laborados, correspondientes a 713 semanas.

(...)

Que de conformidad con la normativa transcrita se procede a revisar la Historia laboral del afiliado y se evidencia que el asegurado no acredita el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, es decir desde el 05 de diciembre de 2009 al 05 de diciembre de 2012, en los cuales únicamente se acreditan 39 semanas, razón por la cual no es procedente el reconocimiento de la prestación solicitada.

Es pertinente indicar al peticionario, que las semanas cotizadas consideradas por esta Administradora para el estudio de la prestación de invalidez deprecada; son las efectuadas antes de la ocurrencia del siniestro (fecha de estructuración 5 de diciembre de 2012)".

Así las cosas, la accionada advierte que el actor, en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, cotizó un total de 275 días, correspondientes a 39 semanas. Por tanto se confirmó en todas sus partes la resolución recurrida.

- Finalmente, en la Resolución DIR 8686 del 20 de junio de 2017, "Por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (Pensión de invalidez - Recurso de Apelación)". En este acto administrativo se sostuvo:

"Que de acuerdo a lo anterior se concluye que el peticionario ha prestado los siguientes servicios (para efectos del caso concreto, se transcriben los tenidos en cuenta para la pensión de invalidez):

ENTIDAD LABORO

FECHA INICIAL

FECHA FINAL

ADMINISTRADORA

DIAS TOTALES

JORGE ALONSO ARISTIZABAL ARIAS

01/01/2010

31/01/2010

COLPENSIONES

30

JOSÉ FERNANDO GALLEGÓ VALLEJO

01/02/2010

01/02/2010

COLPENSIONES

1

JORGE ALONSO ARISTIZABAL ARIAS

01/02/2010

01/02/2010

COLPENSIONES

1

01/02/2010

01/02/2010

COLPENSIONES

1

MARIO BERMÚDEZ TANGARIFE

01/07/2010

03/07/2010

COLPENSIONES

3

MARIO BERMÚDEZ TANGARIFE

01/07/2010

31/07/2010

COLPENSIONES

30

MARIO BERMÚDEZ TANGARIFE

01/08/2010

31/10/2010

COLPENSIONES

90

ROGELIO ARBELAEZ SALAZAR

01/08/2011

30/11/2011

COLPENSIONES

TOTAL

276

Que conforme lo anterior, el interesado acredita un total de 5.122 días laborados, correspondientes a 731 semanas.

(...)

Que una vez revisada la historia laboral, se evidencia que el asegurado cotizó cuarenta (40) semanas en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración es decir del 5 de diciembre de 2009 al 5 de diciembre de 2012, tiempo insuficiente ya que como se dijo anteriormente la norma exige 50 semanas exigidas, razón por la cual no era beneficiario de la pensión de invalidez y no es procedente el reconocimiento de la prestación solicitada”.

Teniendo en cuenta lo anterior, se confirmó en todas y cada una de sus partes la resolución No. 18159 del 24 de marzo de 2017.

Así, después de haberse emitido tres actos administrativos en los que no se excluyeron los periodos de agosto a noviembre de 2011, sino que por el contrario, siempre se contabilizaron para efectos de la pensión de invalidez, el actor consideró que frente a estos periodos no había discusión para su conteo, tanto así, que la acción de tutela se originó en el hecho de que Colpensiones no quería incluir en el reporte de semanas cotizadas del actor los periodos de diciembre de 2011 a febrero de 2012, que no se tenían en cuenta como tiempos laborados y que en razón de las solicitudes de corrección y de las órdenes emitidas por los jueces de tutela, finamente fueron incluidas.

b) Los actos generadores de confianza (3 Resoluciones) fueron modificados de manera súbita y unilateral. La Resolución SUB 273007 del 28 de noviembre de 2017 excluyó de

manera intempestiva los periodos agosto a noviembre de 2011 contabilizados anteriormente para acceder a la prestación solicitada. Es cierto que en el reporte detallado de semanas de cotización aparecen como “Cálculo Actuarial Artículo 33 Ley 100 – Pago aplicado al periodo” pero en las tres resoluciones citadas eran contadas para efectos de verificar el cumplimiento del requisito de 50 semanas de cotización exigidas por la Ley 860 de 2003, que modificó la Ley 100 de 1993, para acceder a la pensión de invalidez.

En esta última oportunidad (28 de noviembre de 2017) Colpensiones afirma haber cumplido con la corrección de la historia laboral del actor y contabiliza los periodos de diciembre de 2011 a febrero de 2012 (pretensión que dio origen a la presente acción de tutela), pero afirma que la contabilización de los periodos de agosto a noviembre de 2011 no es posible puesto que el cálculo actuarial fue cancelado posterior a la estructuración de la invalidez, argumento frente al cual ya se hizo referencia en el acápite anterior y se concluyó que no es correcta dicha interpretación del cálculo actuarial en tanto desconoce los principios de la seguridad social y del sistema, además de que no es cierta en el sentido que la omisión se dio antes de la configuración de la invalidez solo que el correspondiente pago, aceptado por la entidad, se dio de manera posterior.

c) Hay identidad de sujetos y de objeto entre los cuales prosperó la situación y que se modificó. En todos los actos administrativos es Colpensiones la administradora que niega la pensión de invalidez solicitada y el señor José Dariel Vásquez Castaño.

Teniendo en cuenta lo anterior, se concluye que Colpensiones violó el principio de respeto del acto propio, generando una situación de inseguridad jurídica que redundó en una violación del derecho al debido proceso y la buena fe del actor.

7.2.4. Como consecuencia de lo señalado, los periodos de agosto a noviembre de 2011, pagados a través del cálculo actuarial por el empleador Rogelio Arbeláez, sí se deben tener en cuenta para la contabilización de las semanas de cotización, en tanto fueron aceptados por Colpensiones para la verificación del requisito de semanas de cotización en las tres resoluciones reseñadas, y que el argumento esbozado por la entidad para no contarlos, según la resolución SUB 273007 del 28 noviembre de 2017, no resulta aplicable en el presente asunto dado que se activaría en el caso que la estructuración de la invalidez se hubiese dado durante el periodo en que se omitió la afiliación, lo cual no sucedió respecto

del actor dado que su invalidez acaeció de manera posterior al tiempo laborado y cuya afiliación y pago sí se realizaron de manera posterior, lo cual genera una interpretación y aplicación del pago del cálculo actuarial que resulta gravosa para el actor en tanto la normativa no lo incluye como prerrogativa de dicha figura y vulnera los principios del sistema pensional, con lo cual se trasladan las consecuencias de una responsabilidad del empleador y del fondo, al afiliado que se traduce en la imposibilidad de acceder a una prestación económica que supla de manera suficiente sus necesidades básicas.

Al verificar los requisitos para la pensión de invalidez de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 860 de 2003, que es la aplicable de acuerdo con la fecha en que se estructuró la invalidez, estos son: (i) presentar una pérdida de capacidad laboral igual o mayor del 50% por enfermedad o accidente; y (ii) haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, se tiene que:

(i) El actor fue calificado con una pérdida de capacidad laboral de 54.06% con fecha de estructuración 5 de diciembre de 2012, a través del dictamen No. 4556658 del 16 de julio de 2014.

(ii) Según reporte de semanas cotizadas emitido por Colpensiones con corte al 6 de abril de 2018 respecto del señor José Dariel Vásquez Castaño se tiene que este cuenta entre el 5 de diciembre de 2009 y el 5 de diciembre de 2012, con los siguientes días cotizados:

Nombre o Razón	Social
----------------	--------

Periodo

Días Cotizados

Jorge Alonso Aristizábal

200912

30 (25)

Jorge Alonso Aristizábal

201001

30

José Fernando Gallego Vallejo

201002

1

Jorge Alonso Aristizábal

201002

1

Jorge Alonso Aristizábal

201002

1

201007

29

Bermúdez Tangarife Mario

201008

30

Bermúdez Tangarife Mario

201009

30

Bermúdez Tangarife Mario

201010

30

Rogelio Arbeláez Salazar

201108

30

Rogelio Arbeláez Salazar

201109

30

Rogelio Arbeláez Salazar

201110

30

Rogelio Arbeláez Salazar

201111

30

Arbeláez Salazar Rogelio

201112

29

Arbeláez Salazar Rogelio

201201

30

TOTAL

De acuerdo con el reporte emitido por Colpensiones, el actor, en los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez cuenta con 386 días, correspondientes a 55.14 semanas de cotización.

Así las cosas, el señor José Dariel Vásquez, tiene derecho a la pensión de invalidez solicitada como quiera que cumple los requisitos legales para el efecto, de tal suerte que Colpensiones, con la negativa reiterada de reconocimiento de la prestación solicitada, vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a una vida en condiciones dignas y a la seguridad social del actor.

7.2.5. Frente al derecho fundamental de petición, la Sala encuentra que Colpensiones, a través del Oficio BZ 2017_11612529 del 1 de noviembre de 2017, informó al actor que en cumplimiento de la sentencia de tutela de fecha 27 de julio de 2017, corrigió su historia laboral, para lo cual profirió la Resolución SUB 273007 del 28 de noviembre de 2017 en la cual contabilizó los periodos de 1º de octubre de 2009 al 1º de febrero de 2010, como se señaló anteriormente y que eran la pretensión principal del derecho de petición presentado ante la entidad.

De tal manera, la Sala advierte que respecto únicamente del derecho de petición se profirió un acto administrativo que satisfizo la pretensión del actor de corrección de su información laboral, superando el motivo que dio lugar a la interposición del amparo constitucional frente a ese derecho y pretensión específicos. Razón por la cual, en este aspecto, la orden del juez de tutela resultaría inocua e ineficiente. En otras palabras, dicha orden no surtiría efecto alguno respecto del derecho fundamental reclamado, ya que la amenaza que motivó la acción se encuentra superada. Por lo tanto, se declarará la carencia actual de objeto por hecho superado y no se emitirá orden alguna.

7.2.6. En consecuencia, esta Sala ordenará el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a que tiene derecho el señor José Dariel Vásquez, habida cuenta que se acreditó una pérdida de capacidad laboral mayor al 50% y más de 50 semanas de cotización en los tres años anteriores a la pérdida de capacidad laboral (5 de diciembre de 2012).

Por tanto, (i) se declarará una carencia actual de objeto frente al derecho fundamental de petición pues las correcciones solicitadas ya fueron realizadas en la historia laboral del peticionario, (ii) se revocarán las decisiones de instancia que declararon improcedente el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, y en su lugar se concederá la acción de tutela, y (iii) se ordenará a Colpensiones que, dentro del término improrrogable de cinco (5) días contados a partir de la notificación de esta sentencia, emita acto administrativo que reconozca y ordene el pago de la pensión de invalidez al señor José Dariel Vásquez Castaño a partir del mes siguiente a la notificación de esta providencia, así como del retroactivo a que haya lugar hasta su inclusión efectiva en nómina de pensionados.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado respecto de la pretensión referente a la respuesta al derecho de petición solicitando la corrección de la historia laboral del señor José Dariel Vásquez Castaño.

SEGUNDO.- REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Manizales el 27 de julio de 2017 y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala de Decisión Civil – Familia, el 20 de septiembre de 2017, en primera y segunda instancia respectivamente, que declararon improcedente el amparo invocado y, en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social del señor José Dariel Vásquez Castaño.

TERCERO.- DEJAR SIN EFECTOS las Resoluciones SUB 18159 del 24 de marzo de 2017, SUB 84306 del 31 de mayo de 2017, DIR 8686 del 20 de junio de 2017 y SUB 273007 del 28 de

noviembre de 2017 expedidas por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, que negaron el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada por José Dariel Vásquez Castaño.

CUARTO.- ORDENAR a COLPENSIONES que, dentro del término improrrogable de cinco (5) días contados a partir de la notificación del presente fallo, emita acto administrativo que reconozca y ordene el pago de la pensión de invalidez al señor José Dariel Vásquez Castaño a partir del mes siguiente a la notificación de esta providencia, así como del retroactivo a que haya lugar hasta su inclusión efectiva en nómina de pensionados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Sentencia proferida el 27 de julio de 2017.

[2] Sentencia proferida el 20 de septiembre de 2017.

[3] Sala de Selección Número Uno, conformada por los magistrados Alejandro Linares Cantillo y Alberto Rojas Ríos. Auto de selección del 26 de enero de 2018, notificado el 8 de febrero de 2018.

[4] El Juzgado 2º de Familia del Circuito de Manizales, en Auto del 13 de julio de 2017, admitió la acción de tutela y ordenó a la parte accionada rendir un informe detallado sobre

los hechos en el término de 2 días. Además, vinculó al trámite al Gerente Nacional de Reconocimiento de Prestaciones Sociales y Económicas de Colpensiones, al Gerente Nacional de Servicios al Ciudadano de Colpensiones, al Gerente Nacional de Operaciones de Colpensiones, a la Subdirectora de Determinación IX (A) de la Dirección de Prestaciones Económicas, en la sede de Bogotá, al Gerente de Porvenir y al Gerente de Asopagos S.A. en Manizales. Así mismo, concedió a los vinculados 2 días para que se pronunciaran frente al caso de la referencia. Folio 49 del cuaderno 1 del expediente.

[5] Escrito de fecha 21 de julio de 2017, suscrito por Diana Martínez Cubides, Representante Legal Judicial de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. Folios 58 al 64, cuaderno 1 del expediente.

[6] Escrito de fecha 21 de julio de 2017, suscrito por Diego Alejandro Urrego Escobar, Director de Acciones Constitucionales de la Gerencia de Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones. Folios 65 al 68, cuaderno 1 del expediente.

[7] Folio 14, cuaderno 1 del expediente.

[8] Folios 15 al 17, cuaderno 1 del expediente.

[9] Folios 18 al 21, cuaderno 1 del expediente.

[10] Folio 22, cuaderno 1 del expediente.

[11] Folio 23, cuaderno 1 del expediente.

[12] Folio 24, cuaderno 1 del expediente.

[14] Folio 26, cuaderno 1 del expediente.

[15] Folio 23, cuaderno 1 del expediente.

[16] Folios 28, cuaderno 1 del expediente.

[17] Folio 29, cuaderno 1 del expediente.

[18] Folios 30 y 31, cuaderno 1 del expediente.

[19] Folio 32, cuaderno 1 del expediente.

[20] Folio 33, cuaderno 1 del expediente.

[21] Folio 34, cuaderno 1 del expediente.

[22] Folio 35, cuaderno 1 del expediente.

[23] Folio 36, cuaderno 1 del expediente.

[24] Folios 37 al 41, cuaderno 1 del expediente.

[25] Folios 42 al 45, cuaderno 1 del expediente.

[26] Folios 46 al 48, cuaderno 1 del expediente.

[27] Folio 27, cuaderno sede de revisión.

[28] Folios, 28 y 29 cuaderno sede de revisión.

[29] Folio 30, cuaderno sede de revisión.

[30] Folio 31, cuaderno sede de revisión.

[31] Folio 32, cuaderno sede de revisión.

[32] Folio 33, cuaderno sede de revisión.

[33] Folios 70 al 79, cuaderno sede de revisión.

[34] Folios 87 al 94, cuaderno sede de revisión.

[35] Folios 180 al 184, cuaderno sede de revisión.

[36] Folios 185 al 187, cuaderno sede de revisión.

[37] Folios 196 al 199, cuaderno sede de revisión.

[38] Folios 200 al 201, cuaderno sede de revisión.

[39] Folios 202 al 203, cuaderno sede de revisión.

[40] Folios 204 al 209, cuaderno sede de revisión.

[41] Escrito de fecha 9 de agosto de 2017, suscrito por José Dariel Vásquez Castaño. Folio 88, cuaderno 1 del expediente.

[42] Oficio BZ2017_8158096-2087806 de fecha 8 de agosto de 2017, suscrito por Diego Alejandro Urrego Escobar, Director de Acciones Constitucionales de la Gerencia de Defensa Judicial de Colpensiones.

[43] Folios 4 al 6, cuaderno 2 del expediente.

[44] Al oficio del 11 de abril de 2018 se adjuntaron los siguientes documentos, que además se señalan de manera detallada en el acápite de pruebas allegadas al expediente: (i) copia de la cédula de ciudadanía del señor Rogelio Arbeláez Salazar, (ii) oficio con radicado 2018_3956473 de fecha 10 de abril de 2018, suscrito por Rogelio Arbeláez Salazar dirigido a Colpensiones en el cual aporta documentos; (iii) Copia de Formulario de Afiliación al Sistema General de Pensiones del actor como trabajador y el señor Rogelio Arbeláez como empleador; (iv) Oficio No. 2018_3956473-14439928 de fecha 10 de abril de 2018, suscrito por Colpensiones dirigido al actor; (v) copia de la Declaración Extrajuicio de los señores Rogelio Arbeláez y José Dariel Vásquez ante el Notario Cuarto de Manizales el 21 de junio de 2016; (vi) copia de una certificación expedida por Rogelio Arbeláez, de fecha 21 de junio de 2016, donde consta que el actor laboró con él desde el 1 de agosto de 2011 y de manera ininterrumpida hasta el 30 de noviembre de 2011; (vii) copia de “Detalle de Aporte (Rezagos) Girados en el Proceso no Vinculados a otra AFP” generada por Porvenir, correspondientes al actor; (viii) copia de “Certificado de Aportes” generada por Asopagos S.A. en donde consta que José Dariel Vásquez Castaño realizó ciertos aportes; (ix) copia de comunicación de fecha 16 de febrero de 2017 y Radicado No. 2017_1701276, suscrita por el accionante y dirigida a Colpensiones solicitando la corrección de semanas cotizadas; (x) copia del oficio BZ2017_1701276-0443829 de fecha 16 de febrero de 2017 suscrito por Colpensiones dirigido al accionante; (xi) copias de 3 “Registro Transacciones Caja” del Banco Bancoomeva, de fecha 17 de enero de 2017.

[45] A la comunicación de fecha 11 de abril, el actor adjuntó los mismos documentos que el señor Rogelio Arbeláez, y una impresión de su reporte de semanas cotizadas, generada por Colpensiones, con corte a 6 de abril de 2018.

[46] A su comunicación adjunta (i) reporte de semanas cotizadas en pensiones del señor José Dariel Vásquez con corte a 27 de marzo de 2018; (ii) copia de la Resolución GNR 224003 del 2 de septiembre de 2013 “Por la cual se niega el reconocimiento y pago de una pensión de vejez”; (iii) copia de la Resolución SUB 18159 del 24 de marzo de 2017 “Por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida”; (iv) copia de la Resolución SUB 84306 del 31 de mayo de 2017 “Por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (Pensión de invalidez – Recurso de Reposición)”; (v) copia de la Resolución DIR 8686 del 20 de junio de 2017 “Por medio de la cual se resuelve un trámite de Prestaciones Económicas en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (pensión de invalidez – Recurso de apelación)” en la que se resolvió confirmar en todas sus partes la Resolución recurrida; (vi) Copia del oficio BZ 2017_11612529 de fecha 1 de noviembre de 2017, suscrito por Colpensiones y dirigido al actor en la que se le informa el cumplimiento de la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Oralidad del Circuito; (vii) copia del oficio BZ 2017_12295913 de fecha 21 de noviembre de 2017 suscrita por Colpensiones dirigida al actor en la que se da cumplimiento al fallo de segunda instancia de tutela; (viii) copia de la Resolución SUB 273007 del 28 de noviembre de 2017 “por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de Prima Media con Prestación Definida (Pensión de invalidez – ordinaria)”.

[47] Decreto número 2011 del 28 de septiembre de 2012 por el cual se determina y reglamenta la entrada en operación de la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES y se dictan otras disposiciones.

[48] Corte Constitucional, sentencia T-486 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez).

[49] Corte Constitucional, sentencias T-719 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-456 de 2004 (MP Jaime Araújo Rentería), T-700 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-953 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-707 de 2009 (MP Juan Carlos Henao

Pérez), T-979 de 2011 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-1000 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-395 de 2013 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), entre otras.

[50] Corte Constitucional, sentencia T-456 de 2004 (MP Jaime Araújo Rentería), reiterada recientemente en las sentencias T-684 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa), T-717 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio) y T-228 de 2017 (MP María Victoria Calle Correa).

[51] Corte Constitucional, sentencia T-074 de 2015 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[52] Ver al respecto la sentencia T-396 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), la cual ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-820 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-354 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-491 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-327 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa).

[53] Corte Constitucional, sentencias T-063 de 2009 (MP Jaime Araújo Rentería), T-562 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-019 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), entre otras.

[54] Corte Constitucional, sentencia T-075 de 2015 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[55] Corte Constitucional, sentencia T-063 de 2009 (MP Jaime Araújo Rentería).

[56] Corte Constitucional, sentencia T-519 de 1992 (MP José Gregorio Hernández Galindo) reiterada posteriormente en sentencias como la T-533 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y T-253 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), entre muchas.

[57] Corte Constitucional, sentencia T-200 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada) reiterada en la T-237 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), entre otras. || La sentencia T-237 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, señaló: “(i) Por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental. (ii) Por hecho superado cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por

completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, es decir, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. En este último evento, es necesario demostrar que en realidad se ha satisfecho por completo la pretensión de la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado. Así las cosas, cuando se presente alguna de las dos circunstancias señaladas, el juez de tutela puede declarar, en la parte resolutive de la sentencia, la carencia actual de objeto y a prescindir de cualquier orden, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991”.

[58] Corte Constitucional, sentencia T-972 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-308 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-309 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y T-170 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) “(...) La carencia actual de objeto por hecho superado, se da cuando en el entre tanto de la interposición de la demanda de tutela y el momento del fallo del juez de amparo, se repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado. En dicho sentido, no es perentorio para los jueces de instancia, aunque sí para Corte en sede de Revisión, incluir en la argumentación de su fallo el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda. Sin embargo puede hacerlo, sobre todo si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado.”

[59] Corte Constitucional, sentencia T-308 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil).

[60] Corte Constitucional, sentencia T-308 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil).

[61] Corte Constitucional, sentencia T-045 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) “(...) La Corte entiende por hecho superado cuando durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión en esta Corte, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestren que la

vulneración de los derechos fundamentales, en principio informada a través de la instauración de la acción de tutela, ha dejado de ocurrir”.

[62] Corte Constitucional, sentencia T-045 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-059 de 2016 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez) “(...) La jurisprudencia de esta Corporación, en reiteradas oportunidades, ha señalado que la carencia actual de objeto sobreviene cuando frente a la petición de amparo, la orden del juez de tutela no tendría efecto alguno o “caería en el vacío”. Al respecto se ha establecido que esta figura procesal, por regla general, se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un daño consumado o un hecho superado (...).”.

[63] Corte Constitucional, sentencia T-200 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada).

[64] Artículo 16 “Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”

[65] Artículo 9. “Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”.

[66] “ARTÍCULO 22. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR. El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno. || El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.”

[68] “ARTÍCULO. 23.-SANCIÓN MORATORIA. Los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán un interés moratorio a cargo del empleador,

igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso. || ARTÍCULO. 24.-ACCIONES DE COBRO. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.”

[69] Corte Constitucional, sentencia T-291 de 2017 (MP Alejandro Linares Cantillo).

[70] Corte Constitucional, sentencia T-558 de 1998 (MP Alejandro Martínez Caballero).

[71] Corte Constitucional, sentencia T-398 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[72] Corte Constitucional, sentencia T-291 de 2017 (MP Alejandro Linares Cantillo).

[73] Esto, de acuerdo, inicialmente con lo previsto en el Decreto 1748 de 1995, artículo 57 “Por el cual se dictan normas para la emisión, cálculo, redención y demás condiciones de los bonos pensionales y se reglamentan los Decretos leyes 656, 1299 y 1314 de 1994, y los artículos 115, siguientes y concordantes de la Ley 100 de 1993”, modificado por el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, en el que se reiteró la necesidad de solicitar y pagar la suma que arroje el cálculo actuarial correspondiente a las cotizaciones del trabajador no afiliado, con el fin de que puedan ser computadas para el reconocimiento y pago de una prestación pensional.

[74] Corte Constitucional, sentencia C-131 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández). En esta oportunidad se analizó la constitucionalidad del artículo 51 de la ley 769 de 2002 que ordenaba la revisión técnico mecánica, frente a lo cual se señaló que desconocía el principio de la buena fe, y por tanto se entró a analizar el tema, concluyendo que la norma no desconocía ni este ni el principio de confianza legítima.

[75] Corte Constitucional, sentencia T-295 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero).

[76] Corte Constitucional, sentencia T-295 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero).

[77] Corte Constitucional, sentencia T-040 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

[78] Corte Constitucional, sentencia T-599 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño).

[79] Corte Constitucional, sentencia T-040 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

[80] Las anteriores reglas han sido reiteradas por la misma Corte Constitucional, por ejemplo recientemente en las sentencias T-174 de 2016 (MP Alberto Rojas Ríos) y T-058 de 2017 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[81] Corte Constitucional, sentencia T-083 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño).

[82] Corte Constitucional, sentencia T-698 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez)

[83] Corte Constitucional, sentencia T-295 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero). En esta oportunidad se señaló: “La Corte Constitucional, tratándose de tutelas contra autoridad pública, ha defendido la ejecutividad, obligatoriedad y eficacia del acto administrativo y ha considerado que hay violación de derechos fundamentales cuando ocurre revocatorias directas, sin autorización de quien haya adquirido el derecho. Cuando la tutela, como en el presente caso, no es (dentro de la estructura de la acción de tutela) propiamente contra autoridad pública, entonces, con igual razón hay que proteger las determinaciones ya tomadas, que han constituido un derecho adquirido para el beneficiado y que no pueden ser modificadas sin la autorización del favorecido porque se ha consolidado en él una situación jurídica concreta, que al ser variada afecta la buena fe y la seguridad jurídica; de ahí que viene al caso esta teoría del respeto al acto propio, con su proyección en la definición de asuntos laborales y prestacionales, máxime cuando las determinaciones sobre el trabajo, en democracia, no pueden ser dictadas por una sola de las partes: el empleador, ya que si ello ocurriera se afectaría el principio de la buena fe y aún los derechos a la dignidad e irrenunciabilidad (artículo 53 C.P)”.

[84] Ley 100 de 1993, artículo 38: “Estado de invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”.

[85] Artículo 2 del Decreto 917 de 1999 “Para efecto de la aplicación y cumplimiento del presente decreto, adóptense las siguientes definiciones: a) Invalidez: Se considera con

invalidez la persona que por cualquier causa, de cualquier origen, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el 50% o más de su capacidad laboral. b) Incapacidad permanente parcial: Se considera con incapacidad permanente parcial a la persona que por cualquier causa, de cualquier origen, presente una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 5% e inferior al 50%. c) Capacidad Laboral: Se entiende por capacidad laboral del individuo el conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten desempeñarse en un trabajo habitual. d) Trabajo Habitual: Se entiende como trabajo habitual aquel oficio, labor u ocupación que desempeña el individuo con su capacidad laboral, entrenamiento y/o formación técnica o profesional, recibiendo una remuneración equivalente a un salario o renta, y por el cual cotiza al Sistema Integral de Seguridad Social”.

[86] Artículo 3 del Decreto 917 de 1999: “la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez”.

[87] La Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, reglamenta el derecho a la pensión de invalidez en los artículos 38 y subsiguientes.

[88] https://www.colpensiones.gov.co/empleador/Publicaciones/Aportes/calculo_actuarial_employador_privado

[89] Los documentos aportados a las solicitudes de corrección por parte del actor y los documentos aportados por el empleador para la solicitud del cálculo actuarial ante Colpensiones fueron allegados al expediente de tutela y están relacionados en el acápite de pruebas en donde obra la solicitud, declaración Extrajudicial donde se manifiesta que el actor fue trabajador del señor Rogelio Arbeláez del 01 de agosto de 2011 al 29 de febrero de 2012.