

T-451-13

Sentencia T-451/13

PENSION DE INVALIDEZ COMO COMPONENTE ESENCIAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Reiteración de jurisprudencia

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia excepcional por afectación al mínimo vital y vida digna de sujetos de especial protección

PENSION DE INVALIDEZ-Requisitos según artículo 39 de la Ley 100/93

PENSION DE INVALIDEZ Y REQUISITO DE FIDELIDAD-Violatorio del principio de progresividad en materia de derechos pensionales

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

La mora o la omisión por parte del empleador en la transferencia de los aportes pensionales, puede llegar a afectar el derecho fundamental a la seguridad social del trabajador, pues del pago oportuno que se haga puede depender directamente el reconocimiento de la pensión, en caso de que el trabajador reúna los demás requisitos legales. De tal forma, esta corporación ha señalado que una entidad administradora de pensiones no puede negar a un trabajador la pensión a que tiene derecho, argumentando el incumplimiento del empleador en el pago de los aportes, pues al empleado se le descuentan estas sumas directamente de su salario mensual y no resulta justo que soporte tan grave perjuicio por una falta completamente ajena a su voluntad, imputable directamente a su empleador y por la cual éste debe responder. No es dable a las entidades hacer recaer sobre el empleado las consecuencias negativas que puedan derivarse de la mora del empleador en el pago de los aportes, de ninguna manera transferible al trabajador, a quien aquel debe hacer las deducciones mensuales a que haya lugar.

MORA EN EL PAGO DE APORTES Y COTIZACIONES PENSIONALES-Mecanismos para que las entidades administradoras cobren la mora de los aportes y sancionen su cancelación extemporánea/MORA EN EL PAGO DE APORTES Y COTIZACIONES PENSIONALES-No es

admisible que la entidad administradora de pensiones alegue a su favor su propia negligencia en la implementación de las acciones de cobro

Con el fin de evitar que la mora en la transferencia de los aportes pueda afectar los derechos fundamentales de quien ha completado los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión, el legislador ha establecido mecanismos para que las entidades administradoras cobren aquellos y sancionen su cancelación extemporánea, como medio para corregir el funcionamiento del Sistema de Seguridad Social Integral y no desproteger al afiliado. Los artículos 23 y 24 de la Ley 100 de 1993 consagran mecanismos específicos relacionados con la sanción por mora y las acciones de cobro contra el empleador. Por su parte, sobre dicha obligación, los artículos 20 y 24 del Decreto 1406 de 1999, establecen los plazos para presentar los aportes y el Decreto 2633 de 1994, reglamentario de los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993, establece acciones para el cobro. De lo expuesto deviene con claridad, entonces, que la ley atribuye a las entidades administradoras de pensiones la función de exigir al patrono la cancelación de los aportes pensionales, para solventar las situaciones en mora e imponer las sanciones a que haya lugar, no siendo posible a aquellas alegar a su favor su propia negligencia en la implementación de esa atribución. También la Corte indicó que estando la entidad administradora facultada para efectuar el cobro de lo que por concepto de aportes adeude el empleador y no habiéndolo hecho, una vez aceptado el pago en forma extemporánea se entenderá como efectivo y, por tanto, se traducirá en tiempo de cotización.

PENSION DE INVALIDEZ Y MINIMO VITAL-Orden a Fondo de Pensiones reconocer y pagar pensión de invalidez

Referencia: expediente T-3821912

Acción de tutela instaurada mediante apoderada por José Lorenzo Bedoya Henao, contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A.

Procedencia: Juzgado 4º Civil del Circuito de Pereira.

Magistrado sustanciador: Nilson Pinilla Pinilla.

Bogotá, D. C., quince (15) de julio de dos mil trece (2013).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo dictado en segunda instancia por el Juzgado 4º Civil del Circuito de Pereira, en enero 29 de 2013, dentro de la acción de tutela instaurada mediante apoderada por José Lorenzo Bedoya Henao, contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A.

El asunto llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el mencionado despacho judicial, según lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. En marzo 21 del 2013, la Sala 3^a de Selección lo eligió para revisión.

I. ANTECEDENTES.

El señor José Lorenzo Bedoya Henao obrando mediante apoderada, promovió acción de tutela en noviembre 8 de 2012, contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A., (en adelante Porvenir), solicitando la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la vida, a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana, según los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y relato contenido en el expediente.

1. Manifestó su apoderada que José Lorenzo Bedoya Henao, actualmente de 41 años de edad, se vinculó a Porvenir en septiembre 19 de 1995 (f. 1 cd. inicial).

2. Sin embargo, afirmó que su representado desde febrero 4 de 2000 hasta mayo 15 de 2006, laboró en el “Edificio Siglo XXI” sin afiliación al Sistema General de Seguridad Social. Agregó que el último aporte a pensiones lo realizó en octubre de 2008.

3. Indicó que su poderdante en noviembre 25 de 2008 sufrió un “síncope”, lo cual conllevó a que perdiera el conocimiento y a sufrir continuamente convulsiones. De tal forma que, en abril 5 de 2009 sobrellevó “50 convulsiones” y en consecuencia fue hospitalizado durante 17 días, de los cuales 15 en cuidados intensivos. Durante este periodo le fue diagnosticado “epilepsia y síndromes epilépticos sintomáticos relacionados con localizaciones focales

parciales y con ataques parciales “complejos”, al igual que “síndrome demencial cognitivo y trastornos del humor”.

4. Señaló que desde el inicio de sus padecimientos, el señor Bedoya Henao se encontraba desempleado. Además que, sólo desde diciembre de 2008 le fue prestado el servicio de salud, pero únicamente en situaciones de urgencia, lo que motivó su afiliación en el régimen subsidiado.

5. Refirió que después de 18 meses en continuos tratamientos y sin obtener alguna mejoría, en junio 8 de 2010 fue remitido por Neurología a Medicina Laboral, en donde se le diagnosticó “mal pronóstico y evidencia de disfunción cerebral”. Así, aseveró que en razón a que tales enfermedades lo incapacitaron para trabajar de manera permanente, solicitó a Porvenir la calificación de la invalidez (f. 2 ib.).

6. El grupo interdisciplinario de calificación de pérdida de capacidad laboral y origen de Seguros de Vida Alfa S. A., mediante dictamen de agosto 11 de 2010, calificó su pérdida de capacidad laboral en 66,85% con fecha de estructuración junio 8 de 2010.

7. Inconforme con la fecha de estructuración de la invalidez, el señor José Lorenzo Bedoya Henao apeló el referido dictamen, alegando que la fecha correcta es noviembre 25 de 2008. A continuación, la Junta de Calificación de Invalidad de Risaralda, mediante dictamen de diciembre 22 de 2010 desató el recurso promovido, resolviéndolo a favor del actor.

8. En febrero 11 de 2011 el demandante solicitó a Porvenir el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. En virtud de ello, la demandada en octubre 20 del mismo año negó dicha solicitud, al considerar que no acreditaba las 50 semanas de cotización en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración y ante el incumplimiento del requisito del 20% de fidelidad, esto con fundamento en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

9. Por su parte, la apoderada del actor sostuvo que éste sí cumplía con el requisito establecido en el literal b del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, el cual reza: “b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez”, pese a lo cual Porvenir rehusó reconocerle la pensión.

10. Lo anterior debido a que, según la parte actora, de conformidad con la relación histórica de los aportes realizados, expedida en corte de mayo 28 de 2012 por Porvenir, el señor Bedoya Henao acredita 44 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, es decir, entre noviembre 25 de 2005 y el mismo mes y día de 2008, de las cuales 26 lo fueron en el año inmediatamente anterior.

11. Ante la negativa de la demandada, el actor en varias oportunidades pidió a su ex empleador “Edificio Siglo XXI”, efectuar el pago extemporáneo de los aportes a pensión pendientes. En razón de ello, el mencionado ex patrono en agosto de 2012 realizó el pago del periodo entre enero 1º y mayo 15 de 2006, equivalente a 19,28 semanas cotizadas y correspondiente a una parte del lapso total laborado con dicha propiedad horizontal (f. 3 ib.).

12. Así las cosas, en agosto 30 de 2012 el actor solicitó a Porvenir reconsiderar la petición referente al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Sin embargo, la accionada en septiembre 27 siguiente reiteró la negativa a concederla, al argumentar que las semanas cotizadas recientemente no pueden tenerse en cuenta, pues el pago se efectuó de manera extemporánea y solo podrán computarse para efectos de la pensión de vejez.

13. Finalmente, el demandante aseveró que no percibe recurso alguno, se encuentra incapacitado para trabajar y por lo tanto no puede proveer su sustento ni el de su compañera. Agregó que, actualmente viven en casa de su cuñada y subsisten de la ayuda que ella les proporciona.

14. Por lo expuesto, el actor solicitó tutelar sus derechos a la igualdad, a la vida, a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana y, en consecuencia, ordenar a Porvenir aplicar la normatividad pertinente a su caso, y a partir de ello, reconocer y pagar su pensión de invalidez desde la correspondiente fecha de estructuración (f. 4 ib.).

B. Documentos relevantes cuya copia obra dentro del expediente.

1. Dictamen de agosto 11 de 2010, mediante el cual se calificó al actor con una pérdida de capacidad laboral del 66,85% (f. 38 ib.).

3. Informe de evaluación neuropsicológica de octubre de 2010, en el cual se conceptuó que

el demandante “presenta una sintomatología compatible con perfil normal. Las múltiples alteraciones cognitivas, el limitado desempeño funcional y el curso degenerativo de los síntomas hacen considerar en un síndrome demencial de etiología no especificada” (fs. 30 a 34 ib.).

4. Concepto psicológico emitido en octubre 13 de 2010 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda (f. 43 ib.).

5. Reclamación de prestaciones económicas realizada por el actor en febrero 11 de 2011, ante Porvenir (fs. 35 y 36 ib.).

6. Escrito de Porvenir de octubre 20 de 2011, dirigido al actor, en el cual negó la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, al considerar que no cumplía con los requisitos necesarios para ello (f. 44 ib.).

7. Escrito de Porvenir dirigido al señor José Lorenzo Bedoya Henao en febrero 22 de 2012, mediante el cual se informó que la afiliación a dicho fondo cobró vigencia en octubre 1 de 1995 y que a la fecha se encuentra activa (f. 21 ib.).

8. Relación histórica de movimientos y aportes efectuados a favor del demandante, expedida por la demandada en mayo 28 de 2012 (fs. 45 a 48 ib.).

9. Examen “R.M. Cerebro Simple” practicado al actor en julio 31 de 2012, en el Centro de Alta Tecnología Diagnóstica del Eje Cafetero S. A., (f. 22 ib.).

10. Escrito de Edificio Siglo XXI-Propiedad horizontal de agosto 8 de 2012, dirigido a Porvenir, mediante el cual informó la realización de los pagos pendientes de los aportes a pensión a favor del actor, correspondientes al periodo entre enero 1º y mayo 15 de 2006 (f. 49 ib.).

11. Escrito del actor de agosto 30 siguiente, dirigido a Porvenir, en el cual nuevamente solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez (f. 50 ib.).

12. Informe de videotelermetría, emitido por el Laboratorio de Neurofisiología de la Clínica Comfamiliar de Pereira en septiembre 8 de 2012 (fs. 23 y 24).

13. Historia clínica psiquiátrica del demandante, en la cual se lee como diagnóstico “Epilepsia y síndromes epilépticos sintomáticos relacionados con localizaciones (focales) (parciales) y con ataques parciales complejos”, al igual que “Demencia no especificada” (fs. 25 y 26 ib.).

14. Certificación de septiembre 12 de 2012, mediante la cual el Secretario Técnico de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, hizo constar la confirmación de calificación del actor, con fecha de estructuración en noviembre 25 de 2008 (f. 40 ib.).

15. Escrito de septiembre 25 de 2012, mediante el cual la accionada resolvió la última solicitud elevada por el demandante, indicándole que aún no acredita los requisitos (fs. 51 y 52 ib.).

C. Actuación procesal y respuesta de la entidad accionada.

En respuesta a lo anterior, la Directora de la Oficina Pereira de la demandada presentó escrito en noviembre 15 de 2012, mediante el cual solicitó al juez “rechazar y/o declarar improcedente” la acción de tutela instaurada mediante apoderada por José Lorenzo Bedoya Henao, ante la existencia de otros medios de defensa judiciales y la inobservancia de perjuicio irremediable.

Igualmente, expuso que “es evidente que nuestra entidad no ha vulnerado ni pretendió vulnerar ningún derecho fundamental, pues el accionante no cumple con los requisitos legales, en cuanto al periodo de fidelidad, para acceder a las prestaciones económicas en ella contemplada” (fs. 58 a 72 ib.).

D. Decisiones objeto de revisión.

1. Sentencia de primera instancia.

En fallo de noviembre 22 de 2012, el Juzgado 2º Civil Municipal de Pereira resolvió “negar por improcedente” la acción de tutela promovida mediante apoderada por el señor José Lorenzo Bedoya Henao.

Para tal efecto, concluyó “el petente no cumple con el requisito establecido en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 que exige una

cotización de cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, y como únicamente cotizó 44 semanas, la decisión no puede ser otra que negar la tutela por improcedente por no existir violación a sus derechos fundamentales” (fs. 85 a 95 ib.).

2. Impugnación.

Mediante escrito de noviembre 30 de 2012, la apoderada de José Lorenzo Bedoya Henao impugnó el fallo del a quo, solicitando revocar dicha providencia y, en su lugar, tutelar los derechos fundamentales invocados a favor del referido señor.

Expuso que, “resulta ostensible el yerro en que incurre el a quo, al negar la acción de tutela, denegando el derecho fundamental... a la seguridad social, que al no ser reconocido, debiendo serlo, deja en evidencia la adicional violación a la igualdad frente a otros merecedores de la condición más beneficiosa... a quienes se les ha efectuado el reconocimiento pensional en similitud de condiciones, estando en el presente caso de por medio también el mínimo vital y la vida digna de un enfermo, que ya no puede desempeñarse laboralmente” (fs. 99 y 100 ib.).

3. Sentencia de segunda instancia.

En enero 29 de 2013, el Juzgado 4º Civil del Circuito de Pereira confirmó la decisión recurrida, concluyendo que la acción es improcedente, pues ella no es el mecanismo judicial idóneo para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Agregó que en sede de tutela no es posible analizar una controversia de carácter legal, porque es un asunto de exclusivo conocimiento del juez ordinario (fs. 4 a 9 cd. 2).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para analizar, en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se analiza.

Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si los derechos a la igualdad, a la vida, a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana, invocados a favor de José Lorenzo Bedoya Henao, fueron vulnerados por el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A., al negar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez reclamada, con fundamento en el incumplimiento de los requisitos legales necesarios para ello.

Tercera. La pensión de invalidez como componente esencial del derecho fundamental a la seguridad social de las personas en situación de discapacidad. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. El derecho a la seguridad social busca garantizar la protección de cada sujeto frente a necesidades y contingencias tales como las relacionadas con la pérdida de la capacidad laboral, ya sea en razón al paso del tiempo o a la ocurrencia de otra específica circunstancia, o con la desaparición de la persona que proveía a otro(s) el sustento u otras prestaciones, y se encuentra consagrado en la Constitución (art. 48) como un servicio público obligatorio, sujeto a los principios de eficacia, universalidad y solidaridad.

Esta garantía ha sido reconocida por varios instrumentos internacionales como uno de los derechos humanos, hallándose un ejemplo claro de ello en la conclusión a la que llegó la Organización Internacional del Trabajo OIT en su Conferencia Nº 89 de 2001, al estimar que “la seguridad social es muy importante para el bienestar de los trabajadores, de sus familias, y de toda la sociedad. Es un derecho humano fundamental y un instrumento de cohesión social, y de ese modo contribuye a garantizar la paz social y la integración social”[1] (No está en negrilla en el texto original).

Igualmente, la seguridad social está consagrada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos[2], el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[3] y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la cual establece en su artículo 16: “Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la 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” (No está en negrilla en el original).

Así mismo, el artículo 9º del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos

Humanos sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”), señala: “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. ...” (No está en negrilla en el texto original).

3.2. Ahora bien, como ha quedado establecido, el derecho a la seguridad social no solo goza de una clara garantía constitucional, sino que de igual manera está protegido en el ámbito internacional. Por otra parte, debe resaltarse como uno de sus fines esenciales el auxilio de aquellas personas que por diversos motivos se encuentran en circunstancias de discapacidad, condición que les dificulta o impide obtener los medios de subsistencia necesarios para llevar una vida digna.

Esa salvaguardia internacional de carácter particular en favor de las personas en situación de discapacidad, se refleja en su máximo nivel en los años recientes en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad[4], que reafirmó las garantías de vida digna, protección en condiciones de emergencia, seguridad y libertad, derechos políticos, nacionalidad, igualdad, no discriminación, acceso a la justicia, locomoción y movilidad, no dependencia, educación, hogar y familia, al estipular:

“Los Estados Partes en la presente Convención:

- c) Reafirmando la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, así como la necesidad de garantizar que las personas con discapacidad los ejerzan plenamente y sin discriminación,
- e) Reconociendo que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás,
- j) Reconociendo la necesidad de promover y proteger los derechos humanos de todas las personas con discapacidad, incluidas aquellas que necesitan un apoyo más intenso,

...

Artículo 28: Nivel de vida adecuado y protección social:

2. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho, entre ellas:

- c) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad y de sus familias que viven en situaciones de pobreza a asistencia del Estado para sufragar gastos relacionados con su discapacidad, incluidos capacitación, asesoramiento, asistencia financiera y servicios de cuidados temporales adecuados;
- e) Asegurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación."

3.3. De otro lado, en el orden jurídico nacional, la Constitución establece en el último inciso del artículo 13 que el Estado "protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

Igualmente, el precitado artículo 48 superior instituyó la obligatoriedad del servicio público de la seguridad social, mandato desarrollado ampliamente en la Ley 100 de 1993 y disposiciones que la complementan y reforman. En lo pertinente y entre muchos otros preceptos, el artículo 10º de dicha Ley estableció como objeto del sistema pensional, "garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de pensiones..." (no está en negrilla en el texto original), desarrollando así la base jurídica de la pensión de invalidez, especificada más adelante en los artículos 38 a 45 y 69 a 72.

De este modo, adviértase que la pensión de invalidez no es un simple derecho prestacional, sino que es además el resultado de la idea de progreso universal de las sociedades y del desarrollo internacional de valores jurídicos de gran trascendencia como la igualdad, la dignidad humana y la solidaridad, todos ellos presentes en nuestra carta política.

Cuarta. Procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de la pensión de invalidez. Reiteración de jurisprudencia.

4.1. En cuanto a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de invalidez, debe en primer término recordarse que esta es una vía judicial al alcance de toda persona, para procurar la protección de sus derechos fundamentales, la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (art. 86 Const.). Se entiende así que la tutela es un medio de defensa constitucional de carácter subsidiario.

Sin embargo, vista la trascendencia que según se explicó, tienen la seguridad social y el derecho a la pensión dentro de nuestro sistema constitucional, más aún la que pretende atender las dificultades resultantes de una súbita invalidez, esa regla general de improcedencia de la tutela para el reconocimiento y pago de tales prestaciones económicas por la existencia de otros medios de defensa judicial, tiene excepciones, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia constitucional.

Más específicamente, esta Corte ha establecido las siguientes reglas, a partir de las cuales puede y debe determinarse la excepcional procedencia del amparo constitucional en estos casos:

(i) Que no exista otro medio idóneo de defensa judicial, aclarando que “la sola existencia formal de uno de estos mecanismos no implica per se que ella deba ser denegada[5]”, pues en ese caso la posibilidad de usar la tutela depende de la idoneidad del medio de defensa existente, la cual debe ser verificada por el juez en cada caso concreto, preguntándose si las acciones disponibles protegen eficazmente los derechos fundamentales de quien invoca la tutela, ya sea como mecanismo transitorio o no[6], pues existen casos en que los otros medios de defensa pueden resultar insuficientes, especialmente frente al estado de indefensión de algunas personas (“circunstancia de debilidad manifiesta”), que no poseen otros medios de subsistencia diferentes a la pensión.

(ii) Que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, que a raíz del tiempo requerido para la tramitación de los mecanismos ordinarios pudiera conllevar la inminente afectación a derechos fundamentales. En estos

casos la tutela procedería como mecanismo transitorio, debiendo el accionante utilizar en todo caso los medios ordinarios procedentes.

Tratándose del reconocimiento de una pensión de invalidez, esta corporación ha señalado que el grave perjuicio y la afectación al mínimo vital se presumen, en cuanto si una persona que se hallaba trabajando sufre una pérdida significativa de su capacidad laboral, ya sea por enfermedad o por accidente, es entendible que sus ingresos se reducirán consecuencialmente, en la medida en que la actividad laboral dejada de realizar era su medio de subsistencia[7].

(iii) Frente a ambas hipótesis, que exista certeza sobre el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento y/o pago de la pensión[8].

4.2. En suma, en todos los casos deberá efectuarse un estudio de procedencia, que si bien ha de ser estricto, requiere mayor consideración sobre las reglas establecidas, en atención a la especial protección de las condiciones en que se encuentran las personas en situación de discapacidad. Ello quiere decir que la improcedencia tutelar en materia pensional, está muy lejos de ser absoluta, razón suficiente para concluir que la tutela sería procedente en el presente caso.

Quinta. Requisitos para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir de la Ley 100 de 1993.

5.1. Los requisitos para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez han variado paulatinamente, desde su creación hasta la actualidad. Originalmente, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 establecía que quienes tuvieran una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, y a su vez, i) estuvieran cotizando al régimen y tuvieran aportes equivalentes a 26 semanas o más, al momento de producirse el estado de invalidez; o ii) acreditaran aportes durante 26 semanas o más dentro del año inmediatamente anterior al momento de estructuración del estado de invalidez, tendrían acceso al derecho pensional en cuestión.

5.2. Esta norma fue modificada por la Ley 797 de 2003, instaurando en su artículo 11 otros requisitos para acceder a la pensión de invalidez. Se estableció entonces que el afiliado que hubiera perdido el 50% o más de su capacidad laboral por enfermedad común debía, i)

acreditar 50 semanas de cotización en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, y ii) tener al menos un 25% de cotizaciones al sistema entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez (“fidelidad”). Así mismo, dispuso para el caso de invalidez originada en accidente de trabajo, el requisito de la cotización mínima de 50 semanas. Pero esta norma fue prontamente declarada inexequible, debido a vicios de procedimiento en su formación[9].

5.3. Por esta razón, esos requisitos fueron otra vez modificados por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, disposición que: i) disminuyó el porcentaje de fidelidad al sistema del 25% al 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que el afiliado cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez; ii) extendió ese requisito al reconocimiento de la pensión de invalidez originada por accidente de trabajo; iii) continuó con las 26 semanas de cotización para afiliados menores de 20 años, y iv) estipuló en el parágrafo 2º, que “cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años”.

El artículo 1º de la Ley 860 de 2003 igualmente fue objeto de una acción de inconstitucionalidad, por razones de fondo[10], demanda que fue resuelta mediante sentencia C-428 de julio 1º de 2009 (M. P. Mauricio González Cuervo). En este fallo la Corte analizó el principio de progresividad, el cual ha sido entendido como una responsabilidad impuesta al Estado por la Constitución Política y por diferentes instrumentos internacionales, que consiste en propender hacia reformas cada vez más incluyentes que amplíen los niveles de cobertura y calidad de la seguridad social en el país, y en la correlativa prohibición de disminuir aquellos niveles previamente alcanzados.

En dicha sentencia se estudió, a la luz de ese principio, el cambio que esta última ley introdujo en cuanto al número de semanas de cotización exigidas, que de 26 en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la enfermedad o al hecho causante de la invalidez, pasó a ser 50 en los últimos tres años. A este respecto la Corte consideró que “este aspecto de la reforma no implica una regresión en materia de exigibilidad de la pensión de invalidez, pues si bien se aumentó el número de semanas mínimas de cotización exigidas de 26 a 50, de igual manera aumentó el plazo para hacer valer las semanas de uno

a tres años anteriores a la estructuración de la invalidez. (...) Más adelante agregó que "En el actual régimen, el porcentaje exigido es variable y en promedio se ubica en el 33% de la carga de cotización, es decir, que supone cotizar en promedio 16.6 semanas en cada año durante los últimos 3 años, siendo antes que regresiva, favorable a los intereses de muchos cotizantes, sobre todo a los trabajadores que no poseen un empleo permanente".

También se examinó el requisito del 20% de fidelidad al sistema, frente al cual se determinó que esta exigencia sí era regresiva, porque "no se advierte una conexión entre el fin previsto en la norma -la promoción de la cultura de la afiliación a la seguridad social y el control de los fraudes- con los efectos producidos por la misma". Igualmente, se comprobó, con el análisis de la amplia jurisprudencia precedente en materia de tutela, que efectivamente se hacía más difícil el acceso a la pensión de invalidez, especialmente para personas discapacitadas o de la tercera edad.

En consecuencia, la referida sentencia C-428 de 2009 declaró exequible el numeral 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, salvo la expresión "y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez" la cual se declaró inexequible. Además, se declaró exequible el numeral 2º del mismo artículo, exceptuando la expresión "y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez", que también fue declarada inexequible[11].

5.4. En conclusión, el estado actual de las exigencias para el reconocimiento y consecuente pago de la pensión de invalidez, quedó así, a partir de la reforma y de la declaratoria de inexequibilidad parcial del artículo 1º de la Ley 860 de 2003:

"Ley 860 de 2003, Artículo 1º. El artículo 39 de la Ley 100 quedará así:

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....”

5.5. Como ha quedado claro, el llamado requisito de fidelidad, coincidentemente desarrollado por las Leyes 797 y 860 de 2003, fue declarado inexequible y por ende fue excluido del ordenamiento jurídico, en lo atinente a la pensión de invalidez desde julio de 2009. En esta medida, y tal como esta Corte lo ha señalado de manera reiterada[12], el indicado requisito no puede seguir aplicándose, razón por la cual causa extrañeza a esta Sala de Revisión el hecho de que tanto la entidad demandada como los jueces de instancia persistan en su invocación, lo que no solo perjudica injustificadamente a las personas que buscan acceder a su pensión de invalidez, sino que además constituye flagrante desconocimiento de la cosa juzgada constitucional a que se refiere el artículo 243 del texto superior.

Sexta. Mora en el pago de aportes y cotizaciones a pensión. Reiteración de jurisprudencia.

La mora o la omisión por parte del empleador en la transferencia de los aportes pensionales, puede llegar a afectar el derecho fundamental a la seguridad social del trabajador, pues del pago oportuno que se haga puede depender directamente el reconocimiento de la pensión, en caso de que el trabajador reúna los demás requisitos legales.

De tal forma, esta corporación ha señalado[13] que una entidad administradora de pensiones no puede negar a un trabajador la pensión a que tiene derecho, argumentando el incumplimiento del empleador en el pago de los aportes, pues al empleado se le descuentan estas sumas directamente de su salario mensual y no resulta justo que soporte tan grave perjuicio por una falta completamente ajena a su voluntad, imputable directamente a su empleador y por la cual éste debe responder. Recuérdese que el artículo 22 de la Ley 100 de 1993 dispone:

“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.”

En armonía con lo anterior, el fallo C-177 de mayo 4 de 1998 (M. P. Alejandro Martínez Caballero) indicó, sobre el incumplimiento del empleador:

“En cuanto dice relación con el incumplimiento del pago de los aportes por los empleadores al ISS, la Corte de manera reiterada, ha sostenido que no le es endilgable al empleado y menos aún, puede derivarse contra éste una consecuencia negativa, por la mora del patrono o empleador en hacer oportunamente el pago de la porción de los aportes que le corresponden, junto con la parte que para el mismo efecto ha retenido de su salario al empleado.

Dicho de otra forma, retenidos por el empleador, de la asignación salarial los valores que le corresponde aportar al empleado, surge para aquél la obligación de consignarlos en la oportunidad señalada por la ley y el reglamento, junto con los que son de su cargo. Por lo tanto, siendo el empleador quien efectúa los descuentos o retenciones, si elude el pago a la entidad de seguridad social, tal omisión no le es imputable al empleado, ni pueden derivarse contra éste consecuencias negativas que pongan en peligro su derecho a la salud o a la vida, o a una prestación económica de tanta importancia como la que representa la pensión de invalidez.[14]”

Ahora bien, con el fin de evitar que la mora en la transferencia de los aportes pueda afectar los derechos fundamentales de quien ha completado los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión, el legislador ha establecido mecanismos para que las entidades administradoras cobren aquellos y sancionen su cancelación extemporánea, como medio para corregir el funcionamiento del Sistema de Seguridad Social Integral y no desproteger al afiliado[15]. Los artículos 23 y 24 de la Ley 100 de 1993[16] consagran mecanismos específicos relacionados con la sanción por mora y las acciones de cobro contra el empleador. Por su parte, sobre dicha obligación, los artículos 20 y 24 del Decreto 1406 de 1999, establecen los plazos para presentar los aportes y el Decreto 2633 de 1994,

reglamentario de los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993, establece acciones para el cobro[17].

De lo expuesto deviene con claridad, entonces, que la ley atribuye a las entidades administradoras de pensiones la función de exigir al patrono la cancelación de los aportes pensionales, para solventar las situaciones en mora e imponer las sanciones a que haya lugar, no siendo posible a aquellas alegar a su favor su propia negligencia en la implementación de esa atribución.

También la Corte indicó que estando la entidad administradora facultada para efectuar el cobro de lo que por concepto de aportes adeude el empleador y no habiéndolo hecho, una vez aceptado el pago en forma extemporánea se entenderá como efectivo y, por tanto, se traducirá en tiempo de cotización[18].

Además, tampoco es dable a tales entidades hacer recaer sobre el empleado las consecuencias negativas que puedan derivarse de la mora del empleador en el pago de los aportes, de ninguna manera transferible al trabajador, a quien aquel debe hacer las deducciones mensuales a que haya lugar.

Séptima. Análisis del Caso concreto.

7.1. El señor José Lorenzo Bedoya Henao solicitó ante el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A., el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, aduciendo que cumplió los requisitos legalmente exigidos, los cuales son, en su caso, la pérdida de capacidad laboral superior al 50 % y 50 semanas cotizadas en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Porvenir negó la solicitud al considerar que el actor no satisfizo el requisito de las semanas cotizadas.

7.2. Antes de abordar el problema jurídico propuesto en este caso, es necesario iniciar realizando el respectivo examen de procedencia de esta acción de tutela.

En primer lugar, la Sala encuentra razonable que en el presente caso proceda la tutela para el reconocimiento de la pensión del actor, en razón a sus circunstancias particulares que en los antecedentes de esta sentencia quedaron relatados, los medios ordinarios de defensa no parecen idóneos ni suficientes para garantizar su derecho fundamental a la seguridad

social frente a la negativa de la entidad demandada.

Como segundo punto, no se desvirtuó la presunción de afectación del mínimo vital del actor en razón de la pérdida de su capacidad para trabajar, lo que a su vez le impide percibir los medios económicos para su digna y congrua subsistencia y la de su familia.

Por otro lado, es claro que el actor podría ser considerado un sujeto de especial protección constitucional en razón al 66,85% de pérdida de capacidad laboral, originada en enfermedad común y estructurada a partir de noviembre 25 de 2008.

De lo anterior, se desprende en este caso, que la pensión de invalidez como componente esencial de la seguridad social, adquiere rango fundamental, por las dolorosas y frustrantes circunstancias que rodean dicha contingencia. Por ello, es procedente la acción y de ser concedida lo sería en forma definitiva.

7.3. Ahora bien, la negativa de Porvenir a reconocer la pensión de invalidez, pretendió justificarse en el hecho de que el actor no cumple con las 50 semanas cotizadas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, ello es entre noviembre 25 de 2008 y noviembre 25 de 2005, pues “Revisando el caso puntual se encuentran que dentro de este lapso de tiempo cotizó 44 semanas, siendo lo requerido 50 semanas” (f. 60 cd. inicial).

Con el fin de aclarar los puntos divergentes entre las afirmaciones de Porvenir y las del demandante, se analizaron las pruebas obrantes en el expediente, de manera tal que en los folios 45 a 48 del cuaderno inicial, se encuentra el historial del reporte de semanas cotizadas por el señor José Lorenzo Bedoya Henao expedido por el fondo demandado, del cual se extrae que en el período comprendido entre noviembre 25 de 2008 y enero 25 de 2005, se cotizaron 308 días que divididos en 7, dan un total de 44 semanas cotizadas en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez del actor.

7.4. En este sentido se entiende que Porvenir, a través del último pronunciamiento que negó la pensión, no contabilizó aquellos períodos de cotización pagados por el ex empleador “Edificio Siglo XXI-Propiedad horizontal”, pues consideró que quien debió asumir la mora en el pago de los aportes a pensiones era el empleado y no el empleador.

No obstante, como se explicó con antelación, esta Sala recuerda a Porvenir, de una parte, que dicha entidad tiene acciones legales de cobro de aportes en contra de los empleadores constituidos en mora, y de otra, que el trabajador no debe soportar la negligencia de dicha entidad para el cobro, ni la desidia del patrono para el pago, pues a él directamente se le hicieron los descuentos pertinentes.

Así, en el mencionado período, también comprendido dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez del actor, se cotizaron 135 días que divididos en 7, se tienen 19,285 semanas, que sumadas a las 44 ya reconocidas por el fondo y constatadas como se expuso antes, dan un total de 63,285 semanas cotizadas, cumpliéndose así el requisito de las semanas requeridas para la pensión de invalidez pretendida.

Lo anterior permite a la Sala inferir que Porvenir se allanó al pago de los aportes extemporáneos sin objeción alguna, pese a lo cual es evidente que dicho fondo no tuvo en cuenta ese periodo de cotización en la contabilización de las semanas necesarias para conceder la pensión pedida por el demandante.

Respecto de ello es relevante precisar que: (i) el periodo cotizado y pagado años después (enero 1º a mayo 15 de 2006), no es posterior a la fecha de estructuración como se indicó anteriormente; (ii) independientemente de la mora, ese lapso se cotizó y debe ser contabilizado con el fin de determinar el derecho; y (iii) si bien el periodo en cuestión se pagó en agosto de 2012, fecha posterior a la de estructuración de la invalidez, no puede concluirse que existe mala fe o intención de defraudar al sistema, pues ello se debió a la negligencia de Porvenir para el cobro y a la desidia del ex patrono para el pago. Por lo demás, es necesario considerar que en caso de no reconocerse efectos a este pago, se generaría un beneficio injustificado en cabeza de Porvenir, quien aceptó la cancelación tardía de los aportes no contabilizados, los que por ende ingresaron a su patrimonio.

7.6. Finalmente, esta Sala encuentra que la negativa de la pensión de invalidez al señor José Lorenzo Bedoya Henao por parte de Porvenir puede catalogarse como arbitraria, pues pretermite los lineamientos de esta Corte en la materia y alega su propia negligencia, situaciones que legitiman aun más a este tribunal para corregir el error de la demandada y proteger los derechos fundamentales vulnerados.

En conclusión, los derechos a la igualdad, a la vida, a la salud, a la seguridad social, al

mínimo vital y a la dignidad humana, sí fueron vulnerados por el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez al actor José Lorenzo Bedoya Henao.

Por ende, la Sala revocará el fallo proferido en enero 29 de 2013 por el Juzgado 4º Civil del Circuito de Pereira, que en su momento confirmó el dictado en primera instancia negando por improcedente la acción de tutela instaurada mediante apoderada por el señor Bedoya Henao.

En su lugar, ésta será concedida de manera definitiva y se ordenará al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A., Oficina Pereira, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo hubiere hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca la pensión de invalidez al señor José Lorenzo Bedoya Henao y empiece a pagarla en la periodicidad debida, cubriendo lo causado desde noviembre 25 de 2008, fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, en las mesadas frente a las cuales no haya operado la prescripción.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo proferido en enero 29 de 2013 por el Juzgado 4º Civil del Circuito de Pereira, que en su momento confirmó el dictado en noviembre 22 de 2012 por el Juzgado 2º Civil Municipal de esa ciudad, negando por improcedente la acción de tutela instaurada mediante apoderada por José Lorenzo Bedoya Henao, contra Porvenir.

Segundo.- En lugar, se dispone TUTELAR de manera definitiva los derechos a la igualdad, a la vida, a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana del señor José Lorenzo Bedoya Henao. En consecuencia, ORDENAR al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A., Oficina Pereira, que por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca la reclamada pensión de invalidez al señor José

Lorenzo Bedoya Henao y empiece a pagarla en la periodicidad debida, cubriendo lo causado desde noviembre 25 de 2008, fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, en las mesadas frente a las cuales no haya operado la prescripción.

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Seguridad Social. Un nuevo Consenso. Conferencia N° 89 de la OIT. 2002.

[2] Art. 22: "Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad."

[3] Art. 9: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social."

[4] Adoptada en la sede de Naciones Unidas en Nueva York en diciembre 13 de 2006,

incorporada al derecho interno colombiano mediante Ley 1346 de julio 31 de 2009.

[5] Sentencia T- 433 de mayo 30 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[6]Cfr. el fallo T-042 de febrero 10 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

[7] Cfr. las sentencias T-124 de marzo 29 de 1993 (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-138 de febrero 17 de 2005 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-1291 de diciembre 7 de 2005 (M. P. Clara Inés Vargas Hernández), T-773 de septiembre 30 de 2010, T-989 de diciembre 2 de 2010, T-103 de febrero 23 de 2011 y T-188 de marzo 17 de 2011 (en todas estas anteriores M. P. Nilson Pinilla Pinilla), entre otras.

[8] Cfr. el fallo T-248 de marzo 6 de 2008 (M. P. Rodrigo Escobar Gil).

[9] C-1056 de noviembre 11 de 2003, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

[10] La demanda atacó los numerales 1° y 2° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, por considerar que contrariaban “el principio de progresividad contenido en el artículo 48 de la CP, al establecer unos requisitos para acceder a la pensión de invalidez más gravosos que los que exigía el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.” Además violaban “el artículo 53 de la Constitución pues la reforma se mostró regresiva frente a la protección otorgada por la legislación anterior, sin que exista un propósito constitucional importante que justifique la medida.”

[11] En razón a estas mismas consideraciones, con anterioridad a esta decisión, el principio de fidelidad fue inaplicado en repetidas ocasiones por el juez de tutela en razón a su carácter reconocidamente regresivo, en aplicación de la excepción de inconstitucionalidad. Ver entre muchas otras las sentencias T-974 y T-1291 de 2005, T-221 de 2006, T-043, T-580, T-628, T-699 A y T-1048 de 2007, T-069, T-103, T-104, T-287, T-590, T-1036 y T-1040 de 2008.

[12] Cfr. especialmente la sentencia T-453 de 2011 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla), en la que además esta Sala de Revisión hizo alusión a la precedente inaplicación de esta norma, según lo explicado en la nota 11 anterior.

[13] Cfr. SU-430 de agosto 19 de 1998 (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa).

[14] “En este sentido se puede consultar, entre otras, las sentencias T-334 de 1997 y T-553 de 1998.”

[15] Ver también la sentencia T-205 de marzo 19 de 2002 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[16] Artículo 23 L. 100 de 1993: “Sanción Moratoria. Los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso. Los ordenadores del gasto de las entidades del sector público que sin justa causa no dispongan la consignación oportuna de los aportes, incurrirán en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente. En todas las entidades del sector público será obligatorio incluir en el presupuesto las partidas necesarias para el pago del aporte patronal a la Seguridad Social, como requisito para la presentación, trámite y estudio por parte de la autoridad correspondiente”.

Art. 24 ib.: “Acciones de Cobro. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.”

[17] Artículo 5º D. 2633 de 1994: “Del cobro por vía ordinaria. En desarrollo del artículo 24 de la Ley 100 de 1993, las demás entidades administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida del sector privado y del régimen de ahorro individual con solidaridad adelantarán su correspondiente acción de cobro ante la jurisdicción ordinaria, informando a la Superintendencia Bancaria con la periodicidad que esta disponga, con carácter general, sobre los empleadores morosos en la consignación oportuna de los aportes, así como la estimación de sus cuantías e interés moratorio, con sujeción a lo previsto en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones concordantes. // ‘Vencidos los plazos señalados para efectuar las consignaciones respectivas por parte de los empleadores la entidad administradora, mediante comunicación dirigida al empleador

moroso lo requerirá. Si dentro de los quince (15) días siguientes a dicho requerimiento el empleador no se ha pronunciado, se procederá a elaborar la liquidación, la cual prestará mérito ejecutivo de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993."

[18] Cfr. T-664 de julio 9 de 2004 (M. P. Jaime Araújo Rentería) y T-043 de enero 27 de 2005 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra).