

Sentencia T-478/11

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

Esta Corporación ha establecido en constante jurisprudencia que una persona que se encuentra en estado de invalidez tiene la calidad de sujeto de especial protección constitucional, debido a su imposibilidad de desempeñarse laboralmente y de derivar su sustento de manera autónoma por medio de un salario. Tal protección reforzada de la que son titulares las personas que han perdido su capacidad de trabajo se deriva también de la grave amenaza bajo la que se encuentran derechos tan básicos como su mínimo vital, vida digna, integridad y salud. Así, resultaría desproporcionado someter a una persona que se encuentra en esta situación a un litigio laboral que puede tardar varios años en resolverse, dadas las complejidades propias de un proceso ordinario. Tales circunstancias especiales y el propósito de evitar un mayor deterioro en la calidad de vida de la persona que ha perdido su capacidad laboral y no ha obtenido el reconocimiento de su pensión de invalidez, han llevado a esta Corporación a proteger, mediante acción de tutela, el derecho al reconocimiento y pago de dicha prestación.

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ A ENFERMO DE VIH/SIDA-Fundamental

La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que la pensión de invalidez se torna fundamental por conexidad cuando de su reconocimiento depende la satisfacción de derechos de carácter fundamental, tales como el mínimo vital, la vida en condiciones dignas, la integridad, el trabajo y la salud. Cuando se trata de personas portadoras del Virus de Inmunodeficiencia Humana -VIH- o que padecen el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida -SIDA-, la Corte ha señalado que, debido al carácter de su enfermedad, no sólo gozan de iguales derechos que los demás, sino que además, las autoridades están en la obligación de brindarles protección especial con el fin de defender su dignidad y evitar que sean objeto de tratos discriminatorios.

DEBERES DEL EMPLEADOR Y DEL FONDO DE PENSIONES-En materia de seguridad social en pensiones de los trabajadores/MORA EN EL PAGO DE APORTES Y COTIZACIONES PENSIONALES-Obligación de las entidades administradoras de cobrar a los empleadores morosos los aportes adeudados

El artículo 22 de la Ley 100 de 1993, establece tres tipos de deberes del empleador frente al trabajador en relación con las cotizaciones al Sistema General de Pensiones. En primer lugar, debe afiliar al trabajador que se encuentra a su servicio a un fondo de pensiones; en segundo lugar, debe hacer los descuentos correspondientes a las cotizaciones del salario del trabajador; y, por último, le corresponde el deber de trasladar los dineros descontados del salario del empleado, junto con los correspondientes a su aporte, a la entidad elegida por éste en los plazos fijados por el ordenamiento. Por su parte, el fondo de pensiones tiene el deber de adelantar el cobro legal contra el empleador, cuando quiera que este último no descuenta de la asignación salarial del empleado el valor correspondiente al aporte, o lo efectúe, pero no lo traslade al sistema de seguridad social en los términos de ley.

PENSION DE INVALIDEZ-Mora patronal en aportes no es una razón válida para negar reconocimiento

Dado que se trata de deberes del empleador y del fondo de pensiones, y no del trabajador, sería inicuo descargar sobre este último las consecuencias adversas que puedan seguirse de la ausencia de cumplimiento de esos deberes. Es preciso indicar, entonces, que el incumplimiento por parte del empleador o del fondo de pensiones de alguna de sus obligaciones no le es oponible al trabajador. Por lo tanto, negarle cualquiera de las prestaciones del Sistema General de Seguridad Social por causa directa de dicho incumplimiento resulta atentatorio del derecho a la seguridad social y de todos aquellos que de allí se deriven. En este caso al tutelante en su condición de trabajador se le negó la pensión de invalidez como consecuencia directa del incumplimiento del deber del empleador de pagar y trasladar la totalidad de sus aportes y los del empleado al fondo de pensiones, por ello, es apenas lógico y conforme a la ley, la jurisprudencia constitucional y la Constitución, que sobre él -como trabajador- no puedan descargarse las consecuencias de ese incumplimiento.

PENSION DE INVALIDEZ Y REQUISITO DE FIDELIDAD-Reiteración de jurisprudencia

PENSION DE INVALIDEZ-Entidad responsable del reconocimiento y pago cuando ha habido mora patronal es la Administradora de Fondo de Pensiones donde esté afiliado el afectado

En relación con el reconocimiento de la pensión de invalidez, cuando éste ha sido negado por el fondo de pensiones, debido a la mora en que ha incurrido el empleador en el pago de los

aportes por dicho concepto, múltiples precedentes de esta Corte han establecido que es la administradora del fondo de pensiones a la que se encuentre afiliada la persona afectada, la entidad legalmente responsable del reconocimiento y pago de tal prestación. Esta conclusión surge cuando se tiene en cuenta que el ordenamiento jurídico colombiano contempla el deber de adelantar las acciones de cobro sobre los empleadores morosos en la consignación oportuna de los aportes de sus trabajadores, para las administradoras de los fondos de pensiones (Ley 100 de 1993, art. 24; Decreto 2633 de 1994, artículo 5), y en consideración a la doctrina antes expuesta, según la cual, el ex trabajador no está en el gravoso deber de soportar las consecuencias negativas de los problemas que se hayan presentado entre empleador y fondo de pensiones en relación con el pago de sus aportes.

DERECHO AL MINIMO VITAL Y A LA VIDA DIGNA-Orden a BBVA reconocer y pagar pensión de invalidez a enfermo de sida de forma definitiva, dadas las especiales condiciones de salud del actor

Referencia: expediente T-2674656

Acción de tutela interpuesta por el señor XXX contra el Municipio de YYY.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., trece (13) de junio de dos mil once (2011).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Juan Carlos Henao Pérez y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados en el asunto de la referencia, en la acción de tutela promovida por el señor XXX contra el Municipio de YYY.

La Acción de Tutela de la referencia fue escogida para revisión por la Sala de Selección Número Seis, mediante Auto proferido el 11 de Junio de 2010. En el mismo Auto, la Sala de

Selección decidió acumular el presente proceso con los expedientes T-2.675.858 y T-2.681.380 por considerar que presentaban unidad de materia, para que fueran fallados en una sola sentencia.

Sin embargo, analizado el expediente, encontró la Sala de Revisión que en el presente caso, el proceso debía ser desacumulado, pues las circunstancias fácticas que motivan la interposición de la acción de tutela configuran un problema jurídico particular que exige que el fallo se produzca por separado.

I. ANTECEDENTES

XXX interpuso acción de tutela contra la Alcaldía del municipio de YYY el 11 de noviembre de 2009, con el objeto de que se amparara su derecho de petición en conexidad con los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital.

1. Hechos

1.1. XXX afirma haber laborado al servicio del municipio demandado desde el 14 de enero de 1998 hasta el 31 de octubre de 2007,1 momento en el cual fue desvinculado del ente territorial mediante Decreto 140 de la misma fecha.

1.2. Refiere que, debido a diversos quebrantos de salud, fue incapacitado por más de 180 días. Una vez realizada la valoración de su estado de salud y la pérdida de su capacidad laboral, la Compañía de Seguros BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., mediante dictamen de 19 de marzo de 2009, declaró una pérdida de su capacidad laboral del 76,8% por enfermedad de origen común (VIH-SIDA), y con fecha de estructuración 25 de octubre de 2007.2

1.3. El 24 de abril de 2009 el actor dirigió derecho de petición al alcalde municipal, con el fin de obtener copia de los comprobantes correspondientes a los aportes en pensiones realizados por la entidad entre el 3 de marzo de 2006 y el 30 de febrero de 2007. Tal solicitud estuvo motivada en la información suministrada por la administradora de pensiones, que indicó la existencia de un vacío en las cotizaciones de dichas fechas. No obstante, no obtuvo respuesta del municipio.

1.4. Por otra parte, el señor XXX señala que mediante comunicación de fecha 26 de agosto de 2009, la Compañía BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, le negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, por cuanto después de verificado el cumplimiento de las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, necesarias para dicho reconocimiento, la compañía encontró que no aparecen cotizadas las cincuenta (50) semanas mínimas requeridas durante los últimos tres (3) años. Informó así, que durante el período comprendido entre el 25 de octubre de 2004 y el 25 de octubre de 2007, sólo se habían realizado aportes efectivos en pensiones, por 33.57 semanas. Adicional a lo anterior, indicó que el actor tampoco cumplía el requisito de fidelidad de cotización al Sistema General de Pensiones del 20% del tiempo de cotización, equivalente a 266,34 semanas, pues él solamente alcanzó a cotizar 256 semanas al Sistema.³

1.5. El peticionario informa que el último período en que estuvo vinculado a la administración municipal fue entre el 3 de marzo de 2006 y el 31 de octubre de 2007, en el cargo de Tesorero de Rentas Municipales. Ante las inconsistencias entre los períodos de cotización reportados por la administradora de pensiones, y el tiempo efectivamente laborado y en el que el municipio hizo los descuentos para seguridad social en salud y en pensiones, el ciudadano XXX interpuso un nuevo derecho de petición ante la entidad demandada. Solicitó en esta ocasión el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez, ya que, debido a la omisión de la administración en el giro de los aportes en pensión de manera completa durante todo el tiempo en que estuvo vinculado al municipio, BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías negó el reconocimiento de la prestación a la que tiene derecho. El municipio continuó sin dar respuesta de fondo a la petición del accionante.

1.6. Concluye el señor XXX que si la entidad demandada hubiera hecho los aportes respectivos cuando correspondía, conforme a los períodos laborados y los descuentos realizados, en la actualidad cumpliría los requisitos para la pensión de invalidez y tendría la posibilidad de acceder a dicha prestación tras su reconocimiento por la administradora de fondos de pensiones BBVA Horizonte, a fin de garantizar su mínimo vital.

1.7. A su juicio, la actuación del municipio de YYY, al omitir el pago completo de los aportes en pensión durante todo el tiempo de su vinculación laboral con la administración municipal, ocasionó la negativa del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que tiene derecho, por parte de la entidad administradora de pensiones a la cual se encontraba

afiliado. Lo anterior por no cumplir el requisito de cotizaciones de cincuenta (50) semanas como mínimo durante los tres (3) años anteriores a la estructuración de la invalidez.

2. Solicitud de tutela

El peticionario solicita que se amparen los derechos invocados y, en consecuencia, se ordene al municipio de YYY dar respuesta de fondo a la petición elevada. Pide, además, que se ordene al municipio proceder al reconocimiento y pago de su pensión de invalidez, como quiera que su actuación omisiva generó la negativa de la administradora de pensiones BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías.

3. Respuesta de la entidad demandada

En escrito presentado el 11 de diciembre de 2009, el alcalde del municipio demandado solicitó la denegatoria de la acción de tutela por considerar que la entidad no ha vulnerado el derecho de petición del actor. Señaló que la administración municipal dio trámite a la petición referida informando al accionante que para dar respuesta de fondo requería que BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías le confirmara cierta información, por lo que precisaba quince (15) días más de plazo para dar respuesta a la solicitud.

Añade que el 2 de diciembre de 2009 el municipio dio respuesta de fondo al peticionario, en los siguientes términos: “[...] me sirvo en dar respuesta de fondo al Derecho de Petición instaurado por Usted, en el cual solicita el reconocimiento y pago de la PENSIÓN DE INVALIDEZ en los términos de ley; por lo que el ente territorial no reconocerá dicha petición, ya que el Municipio [...] no es una entidad de pensión, conforme a lo establecido en la normatividad legal vigente”⁴.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

1. Fallo de primera instancia

El Juzgado Veinte (20) Penal Municipal de Medellín, en sentencia de 11 de diciembre de 2009, resolvió negar el amparo solicitado. La jueza tuvo en cuenta para tomar su decisión que durante el trámite de la acción de tutela la entidad demandada dio respuesta de fondo a la solicitud planteada, por lo que estimó que al momento de su pronunciamiento se presentaba la carencia actual de objeto.

2. Impugnación

El ciudadano demandante manifestó su inconformidad con el fallo de primer grado y apoyó su disenso en que al momento de proferirse la sentencia objeto de controversia, si bien el municipio había emitido una respuesta de fondo, no se la había dado a conocer. Así pues, consideró que la vulneración de su derecho persistía para ese momento y que la jueza debió protegerlo.

3. Fallo de segunda instancia

El Juzgado Trece (13) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, mediante sentencia proferida el 24 de febrero de 2010, resolvió confirmar la decisión de primera instancia. Para el juez, conforme a lo expuesto en la sentencia impugnada, el hecho que generaba la vulneración del derecho fundamental alegado por el actor ya se había superado con la contestación de fondo a la petición, por parte del municipio.

III. REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Pruebas decretadas en el trámite de revisión

1.1. Mediante auto de ocho (8) de septiembre de 2010, la Sala Primera de Revisión ordenó al Fondo BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías que suministrara, con destino al proceso de la referencia, la siguiente información: (i) fecha a partir de la cual el ciudadano XXX se afilió a dicho fondo de pensiones; (ii) la relación exacta de las semanas cotizadas por el peticionario al fondo desde el momento de la afiliación y hasta el treinta y uno (31) de octubre de dos mil siete (2007), con la especificación del número total de semanas cotizadas entre esos dos extremos temporales; (iii) desde cuándo el municipio de YYY ha hecho los aportes pensionales y si en la cuenta individual de ahorro pensional del actor aparecen cotizaciones como trabajador independiente y, de haberlos, a cuántas semanas equivalen dichos aportes; por último, (iv) copia de los certificados de aportes que ese fondo de pensiones le haya expedido al municipio demandado, por el pago de las cotizaciones a nombre de XXX.

Por escrito allegado el 27 de septiembre de 2010 a la Secretaría de esta Corporación, BBVA Horizonte Fondo de Pensiones y Cesantías dio respuesta a las cuestiones demandadas por medio del referido auto.

Informó que el señor XXX estuvo afiliado a dicho fondo a partir del 18 de enero de 2000, fecha en la cual suscribió el formulario de solicitud de vinculación. Afirmó, además, que la totalidad de los aportes realizados a nombre del accionante fueron efectuados por el empleador municipio de YYY, y que no aparecen cotizaciones pensionales como trabajador independiente en su cuenta de ahorro pensional.

Por otra parte, la sociedad administradora recordó que negó el reconocimiento de la pensión de invalidez del peticionario, debido a que no cumplía con el requisito de las cincuenta (50) semanas de cotización al Sistema General de Pensiones dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de su estado de invalidez, esto es, entre octubre de 2004 y octubre de 2007.

Refiere, quien actúa en representación del fondo, que informó al peticionario que podía dar inicio al trámite de devolución de saldos por invalidez en los términos del artículo 72 de la Ley 100 de 1993 y que, en efecto, éste así lo hizo, por lo que dicha entidad “mediante transferencia electrónica del 24 de diciembre de 2009 abonó en la cuenta informada por el accionante la suma de \$16.404.987, correspondiente a la devolución de los saldos que presentaba en su cuenta de ahorro pensional.”⁵

El Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte adjuntó también a su comunicación dirigida a la Corte Constitucional copias de las solicitudes elevadas al municipio de YYY, orientadas a informarle sobre las sumas adeudadas por concepto de aportes pensionales de los afiliados a dicho fondo, incluido el accionante⁶. De igual manera, anexó las comunicaciones dirigidas al Ministerio de la Protección Social, con el fin de que éste iniciara los trámites de su competencia tendentes a imponer las sanciones correspondientes por la omisión en el giro de los aportes a pensión adeudados por el municipio demandado⁷. Finalmente, adjuntó una relación de los aportes pensionales y del total de semanas cotizadas a nombre del actor desde su afiliación hasta el 31 de octubre de 2007. Dicha relación es la siguiente:

Fecha Valor

Fecha Contable

Período Cotización

Descripción

Monto Nominal

Días Cotizados

Nit Empleador

Razón Social

19-06-2000

30-06-2000

Abr-00

Aporte Obligatorio

116.803,00

1.300.530

30

890981391-2

Municipio de YYY

19-06-2000

30-06-2000

May-00

Aporte Obligatorio

120.303,00

1.300.530

30

890981391-2

Municipio de YYY

21-07-2000

03-08-2000

Jun-00

Aporte Obligatorio

130.003,00

1.300.530

30

890981391-2

Municipio de YYY

20-09-2000

06-03-2001

Aporte Obligatorio

140.615,00

1.430.583

30

890981391-2

Municipio de YYY

20-09-2000

27-09-2000

Ago-00

Aporte Obligatorio

140.863,00

1.430.583

30

890981391-2

Municipio de YYY

12-09-2003

29-09-2003

Sep-00

Aporte Obligatorio

142.303,00

1.430.583

30

890981391-2

Municipio de YYY

12-09-2003

29-09-2003

Oct-00

Aporte Obligatorio

142.518,00

1.430.583

30

890981391-2

Municipio de YYY

12-09-2003

Nov-00

Aporte Obligatorio

143,058,00

1.430.583

30

890981391-2

Municipio de YYY

12-09-2003

29-09-2003

Dic-00

Aporte Obligatorio

142.303,00

1.430.583

30

890981391-2

Municipio de YYY

30-05-2002

11-06-2002

Ene-01

Aporte Obligatorio

124.070,00

1.240.708

30

890981391-2

Municipio de YYY

30-05-2002

11-06-2002

Feb-01

Aporte Obligatorio

124.071,00

1.240.708

30

Municipio de YYY

30-05-2002

11-06-2002

Mar-01

Aporte Obligatorio

124.071,00

1.240.708

30

890981391-2

Municipio de YYY

30-05-2002

11-06-2002

Abr-01

Aporte Obligatorio

124.071,00

1.240.708

30

890981391-2

Municipio de YYY

30-05-2002

11-06-2002

Jun-01

Aporte Obligatorio

124.071,00

1.240.708

30

890981391-2

30-05-2002

11-06-2002

Jul-01

Aporte Obligatorio

124.071,00

1.240.780

30

890981391-2

Municipio de YYY

30-05-2002

11-06-2002

Ago-01

Aporte Obligatorio

124.071,00

1.240.780

30

890981391-2

Municipio de YYY

30-05-2002

11-06-2002

Sep-01

Aporte Obligatorio

124.071,00

1.240.780

890981391-2

Municipio de YYY

30-05-2002

11-06-2002

Oct-01

Aporte Obligatorio

124.071,00

1.240.780

30

890981391-2

Municipio de YYY

30-05-2002

11-06-2002

Nov-01

Aporte Obligatorio

124.071,00

1.240.780

30

890981391-2

Municipio de YYY

30-05-2002

11-06-2002

Dic-01

Aporte Obligatorio

124.071,00

1.240.780

30

890981391-2

Municipio de YYY

03-04-2007

16-04-2007

Mar-07

284.776,00

1.356.000

30

890981391-2

Municipio de YYY

04-05-2007

14-05-2007

Abr-07

Aporte Obligatorio

284.776,00

1.356.000

30

890981391-2

Municipio de YYY

07-06-2007

03-12-2007

May-07

Aporte Obligatorio

149.176,00

1.356.000

30

890981391-2

Municipio de YYY

06-07-2007

16-07-2007

Jun-07

Aporte Obligatorio

149.176,00

30

890981391-2

Municipio de YYY

02-08-2007

08-08-2007

Jul-07

Aporte Obligatorio

127.812,00

1.162.000

30

890981391-2

Municipio de YYY

05-09-2007

14-09-2007

Ago-07

Aporte Obligatorio

151.442,00

1.377.000

30

890981391-2

Municipio de YYY

11-10-2007

31-10-2007

Sep-07

141.977,00

1.291.000

30

890981391-2

Municipio de YYY

06-11-2007

23-11-2007

Oct-07

Aporte Obligatorio

151.442,00

1.377.000

30

890981391-2

Municipio de YYY

TOTAL DE SEMANAS COTIZADAS DESDE LA FECHA DE
AFILIACIÓN HASTA EL 31 DE OCTUBRE DE 2007 120,00

03-04-2007

16-04-2007

Mar-07

Aporte Obligatorio

284.776,00

1.356.000

30

890981391-2

04-05-2007

14-05-2007

Abr-07

Aporte Obligatorio

284.776,00

1.356.000

30

890981391-2

Municipio de YYY

07-06-2007

03-12-2007

May-07

Aporte Obligatorio

149.176,00

1.356.000

30

890981391-2

Municipio de YYY

06-07-2007

16-07-2007

Jun-07

Aporte Obligatorio

149.176,00

1.356.000

30

890981391-2

Municipio de YYY

02-08-2007

08-08-2007

Jul-07

Aporte Obligatorio

127.812,00

1.162.000

30

890981391-2

Municipio de YYY

05-09-2007

14-09-2007

Ago-07

151.442,00

1.377.000

30

890981391-2

Municipio de YYY

11-10-2007

31-10-2007

Sep-07

Aporte Obligatorio

141.977,00

1.291.000

30

890981391-2

Municipio de YYY

06-11-2007

23-11-2007

Oct-07

Aporte Obligatorio

151.442,00

1.377.000

30

890981391-2

Municipio de YYY

TOTAL DE SEMANAS COTIZADAS ENTRE EL 25 DE OCTUBRE DE 2004 Y EL 25 DE OCTUBRE DE 2007	33,57
---	-------

1.2. En el mismo auto, la Sala de Revisión solicitó al municipio de YYY que informara sobre los siguientes aspectos: (i) las fechas de iniciación y terminación de la relación laboral de XXX con dicha entidad, con especificación de los períodos en que tal relación se vio interrumpida, así como de los cargos que el ciudadano demandante ocupó; (ii) la relación exacta de las deducciones que, para aportes al Sistema General de Seguridad Social, efectuó ese municipio del salario del señor XXX; y, finalmente, (iii) copia auténtica del certificado de aportes que hizo el municipio al Sistema General de Pensiones por cuenta de su relación laboral con el peticionario.

En respuesta a esta solicitud, la Directora de Servicios Administrativos del municipio demandado allegó comunicación a la Secretaría de la Corte Constitucional el 20 de octubre de 2010. En su escrito, el municipio hizo la siguiente relación de las fechas y los cargos desempeñados por el señor XXX:

“- Jefe de División de Personal, desde el 13 de enero de 1998 al 14 de enero de 1999”.

* Secretario General Encargado, desde el 15 de enero de 1999 al 14 de marzo de 1999.

* Tesorero de Rentas Municipales, Desde el 20 de marzo de 1999 al 31 de marzo de 2000.

* Jefe de División de Personal, desde el 1 de abril al 10 de noviembre de 2000.

* Director de Personal, desde 11 de mayo de 2001 al 31 de julio de 2002.

* Fue nombrado provisionalmente para Profesional universitario-pagos de la Tesorería, mediante Decreto 023 del 03 de marzo de 2006, mediante Decreto 071-A del 31 de agosto de 2006 se efectúa una prórroga del nombramiento de provisionalidad en pagaduría, mediante Decreto 001 del 1 de enero de 2007 se extiende la prórroga para el cargo.

* Tesorero General Municipio, del 17 de mayo de 2007 y hasta el 31 de octubre de 2007”.

De igual manera, en el certificado de la historia laboral del ciudadano XXX, adjuntado al oficio de respuesta, la administración municipal agrega que durante el tiempo comprendido entre el 28 de octubre de 2003 y el 2 de marzo de 2006 (con algunas interrupciones), el accionante tuvo vinculación contractual con el municipio, es decir mediante contratos de prestación de servicios.⁸

Así mismo, viene anexa la relación de las deducciones del salario del actor, con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud y en Pensión, en los períodos en los que estuvo vinculado al municipio. En tales cuadros, se observa que el ente territorial suspendió las deducciones durante los meses de marzo y abril de 2006. Y, posteriormente, entre los meses de julio y octubre de 2007.⁹ La funcionaria del municipio demandado, en nota aclaratoria, apunta que: “[l]os meses de mayo y junio se los cancelaron con la liquidación definitiva y le descontaron Salud y la pensión”. Y agrega que “[l]os meses de Julio-Agosto-Septiembre y Octubre se los cancelaron en la liquidación definitiva no le dedujeron Salud y Pensión por estos meses como Auxilio monetario por Enfermedad General”.¹⁰

1.3. Por último, mediante el mencionado auto, la Sala de Revisión instó al ciudadano XXX para que informara a este Despacho sobre algunos aspectos relacionados con la tutela interpuesta, tales como: (i) la fecha a partir de la cuál empezó a laborar al servicio del municipio de YYY, con el aporte de todas las pruebas de que dispusiera, de su relación laboral; y, (ii) cuál fue la duración de dicha relación laboral con la administración municipal, y si la misma tuvo lugar de manera continua e ininterrumpida.

Con todo, el accionante guardó silencio ante el requerimiento de la Sala de Revisión.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

2. Problema Jurídico objeto de estudio

2.1. En consideración a los antecedentes reseñados, corresponde a la Sala Primera de Revisión resolver los siguientes problemas jurídicos:

i. ¿Viola un empleador los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de un trabajador, al no haber realizado el pago de los aportes pensionales, durante todos los períodos en que debió cumplir con la obligación de cancelar tales aportes?

i. Ante la negativa al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por parte del fondo de pensiones al que se encontraba afiliado el ex trabajador, como consecuencia de la omisión en el giro de los aportes en que incurrió el empleador ¿quién es el responsable de reconocer su pensión de invalidez, cuando del pago de dicha prestación depende su mínimo vital por la pérdida de su capacidad laboral?

2.2. Para responder a estos problemas jurídicos, la Sala de Revisión estudiará previamente la procedencia de la acción de tutela para resolver una controversia relativa al reconocimiento de una pensión de invalidez en el caso de una persona que padece VIH-SIDA. En seguida revisará la normatividad que regula los deberes del empleador y del fondo administrador de los aportes en pensiones. Posteriormente, con base en esta referencia, resolverá las cargas que cada uno de los sujetos de la relación debe asumir, para proceder a resolver el caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para resolver una controversia relativa al

reconocimiento de una pensión de invalidez

3.1. La acción de tutela es un mecanismo creado por la Constitución Política para que la ciudadanía pueda reclamar la protección de sus derechos fundamentales cuando quiera que éstos se vean amenazados o vulnerados. De allí deriva el carácter del procedimiento a que su interposición da impulso, pues debido a la urgencia con que los derechos fundamentales deben ser amparados para evitar que la amenaza que se cierne sobre ellos se consume, o la violación continúe, se adelanta mediante un procedimiento preferente y sumario¹¹. Ahora bien, es de anotar que otra característica de esta acción es la subsidiariedad, lo que se traduce en que sólo procederá cuando no exista otro medio eficaz para obtener la protección de los derechos fundamentales.

En efecto, el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 6°, inciso 1°, establece como una de las causales de improcedencia de la acción de tutela “[la existencia de] otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. De esta manera, la jurisprudencia constitucional ha señalado que siempre que exista otro mecanismo judicial de defensa que resulte idóneo y efectivo para proteger los derechos presuntamente vulnerados, la acción de tutela deviene improcedente, a no ser que se solicite el amparo transitorio a fin de impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable¹².

Con todo, según lo expuesto, a pesar de la existencia de otros mecanismos constitucionales o legales de defensa de los derechos presuntamente amenazados o vulnerados, el juez debe analizar la idoneidad y eficacia de dichos mecanismos para proteger los derechos en juego, y así determinar la procedibilidad de la acción de tutela en cada caso particular.

3.2. En punto de la procedencia de este mecanismo constitucional cuando quiera que el objeto de controversia esté relacionado con el reconocimiento de una pensión de invalidez, esta Corporación ha establecido en constante jurisprudencia que una persona que se encuentra en estado de invalidez tiene la calidad de sujeto de especial protección constitucional, debido a su imposibilidad de desempeñarse laboralmente y de derivar su sustento de manera autónoma por medio de un salario¹³. Tal protección reforzada de la que son titulares las personas que han perdido su capacidad de trabajo se deriva también de la grave amenaza bajo la que se encuentran derechos tan básicos como su mínimo vital, vida

digna, integridad y salud. Así, resultaría desproporcionado someter a una persona que se encuentra en esta situación a un litigio laboral que puede tardar varios años en resolverse, dadas las complejidades propias de un proceso ordinario. Tales circunstancias especiales y el propósito de evitar un mayor deterioro en la calidad de vida de la persona que ha perdido su capacidad laboral y no ha obtenido el reconocimiento de su pensión de invalidez, han llevado a esta Corporación a proteger, mediante acción de tutela, el derecho al reconocimiento y pago de dicha prestación.¹⁴

De esta manera, en los casos en que la acción de tutela es -en principio- improcedente por tratarse del reclamo de derechos pensionales, para lo cual existe la vía ordinaria, las diferentes Salas de Revisión han concedido el amparo con la consideración de que la falta del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez conculca derechos como el mínimo vital y la dignidad humana del ex trabajador, lo cual hace que el conflicto adquiera relevancia ius-fundamental y no ya simplemente legal.¹⁵

La jurisprudencia ha establecido, no obstante, ciertos requisitos para que la acción de tutela proceda cuando se trata de la reclamación de acreencias laborales. Ha señalado que debe demostrarse: “(i) que por la ausencia de pago de las mismas se vulnera un derecho fundamental, (ii) que los mecanismos con los que cuenta quien se considere afectado por el no reconocimiento de una acreencia laboral, no sean eficaces ni idóneos o (iii) que se esté en presencia de la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable”.¹⁶

4. El caso particular del reconocimiento de la pensión de invalidez de los enfermos de SIDA

4.1. En el caso bajo revisión de esta Sala, se observa que quien demanda el amparo es un ciudadano que padece VIH-SIDA y que, como consecuencia del avanzado estado de su enfermedad ha perdido la capacidad laboral en un porcentaje de 76,8. No obstante, la mora patronal en el pago de los aportes en pensión acarrió la negativa a reconocer su pensión de invalidez por parte del fondo de pensiones al que se encontraba afiliado durante el tiempo en que estuvo vinculado al municipio de YYY.

La situación descrita permite ver que se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela para el reclamo del reconocimiento de la pensión de invalidez, como quiera que el señor XXX (i) ha perdido su capacidad de trabajo en un porcentaje muy superior (76,8%) al que es requisito para poder adquirir el derecho a la pensión de invalidez (50%), lo cual le

impide derivar su sustento de su desempeño laboral y hace que dependa de manera exclusiva del reconocimiento y pago de dicha prestación; (ii) en su situación, el trámite de un proceso ordinario laboral mediante el cual podría reclamar el reconocimiento de la pensión de invalidez parece desproporcionado, pues se prolongaría varios años y el peticionario no contaría con ingreso alguno durante el tiempo que tardara en resolverse el litigio ante la jurisdicción ordinaria laboral, lo que hace que el mecanismo natural contemplado por el ordenamiento jurídico colombiano para solicitar la prestación objeto de controversia, devenga inidóneo e ineficaz; y, por último, (iii) tal tardanza generaría la consumación de un perjuicio irremediable para él por afectación de sus derechos a la vida digna, al mínimo vital, a la integridad y a la salud.

4.2. La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que la pensión de invalidez se torna fundamental por conexidad cuando de su reconocimiento depende la satisfacción de derechos de carácter fundamental, tales como el mínimo vital, la vida en condiciones dignas, la integridad, el trabajo y la salud. Así lo ha expresado en sentencia T-888 de 1999:

“[...] Se garantiza el derecho a la vida, pues se reconoce en favor de quien ha sufrido merma en su capacidad laboral una suma de dinero mensual que le permita velar por su subsistencia, y en caso dado, por la de su familia, y además la integridad física por cuanto como consecuencia de su estado de salud y de sus limitaciones permanentes, el Estado le brinda una especial protección, además de la asistencia médica derivada de su situación personal; se garantiza el derecho al trabajo, ya que cuando el afectado no puede ofrecer al menos la mitad de su capacidad laboral, se le exime de su obligación social de trabajar, y a la vez se preserva su derecho en cuanto si recupera su capacidad, puede volver a desempeñarse en el ejercicio de sus actividades laborales”¹⁷.

“En síntesis, el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez es un derecho fundamental por conexidad, el cual es susceptible de protección a través de tutela¹⁸. Pues bien, en el caso sub iudice esta Sala considera que el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez que reclama la accionante es fundamental, por cuanto se encuentra en conexidad con sus derechos a la vida digna, la salud y el trabajo. En efecto, la condición de disminuida física que dificulta el acceso al trabajo de la actora, la carencia de recursos propios que le permitan la subsistencia y la necesidad de controles médicos, le permite a esta Sala concluir que se está en presencia de un derecho fundamental por conexidad”¹⁹.

4.3. Lo anterior se ve reforzado cuando se trata de personas portadoras del Virus de Inmunodeficiencia Humana -VIH- o que padecen el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida -SIDA-, pues la Corte ha señalado que, debido al carácter de su enfermedad, no sólo gozan de iguales derechos que los demás, sino que además, las autoridades están en la obligación de brindarles protección especial con el fin de defender su dignidad y evitar que sean objeto de tratos discriminatorios.

Bajo esta línea argumentativa, diferentes Salas de Revisión de la Corte Constitucional han concedido la protección tutelar a personas con la enfermedad y a quienes por diversas razones, los fondos de pensiones habían negado el reconocimiento de la pensión de invalidez. Así han tomado en consideración que esta enfermedad se encuentra catalogada como catastrófica o ruinosa y hace que quienes la padecen sean considerados sujetos de especial protección constitucional. Por ello, el derecho a la pensión de invalidez para estas personas se torna en un derecho fundamental²⁰. Así lo ha establecido esta Corporación:

“Para esta Sala es claro que el medio de defensa judicial no resulta eficaz atendiendo las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentra el actor, aunado al hecho de que se está ante un sujeto de especial protección constitucional (arts. 13, 47 y 48 de la Constitución). Toma así este asunto relevancia constitucional para el juez de los derechos fundamentales y amerita la procedencia excepcional de la acción de tutela para la protección oportuna de los derechos fundamentales del actor ante la carencia de eficacia e inmediatez del medio de defensa judicial ordinario. En el presente caso, dadas las circunstancias de gravedad y urgencia que padece el actor -invalidez superior al 50% por enfermedad mortal de VIH-SIDA-, para la Sala resulta imperativo la procedencia directa y definitiva de la tutela por su condición de sujeto de especial protección constitucional”²¹.

5. Deberes del empleador y del fondo de pensiones en materia de seguridad social en pensiones de los trabajadores

5.1. El artículo 22 de la Ley 100 de 1993, establece tres tipos de deberes del empleador frente al trabajador en relación con las cotizaciones al Sistema General de Pensiones. En primer lugar, debe afiliarse al trabajador que se encuentra a su servicio a un fondo de pensiones²²; en segundo lugar, debe hacer los descuentos correspondientes a las cotizaciones del salario del trabajador; y, por último, le corresponde el deber de trasladar los

dineros descontados del salario del empleado, junto con los correspondientes a su aporte, a la entidad elegida por éste en los plazos fijados por el ordenamiento.²³

5.2. Por su parte, el fondo de pensiones tiene el deber de adelantar el cobro legal contra el empleador, cuando quiera que este último no descuenta de la asignación salarial del empleado el valor correspondiente al aporte, o lo efectúe, pero no lo traslade al sistema de seguridad social en los términos de ley²⁴.

6. La mora patronal no es una razón válida que justifique la negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez. Tampoco lo es el requisito de fidelidad al sistema general de pensiones.

6.1. Dado que se trata de deberes del empleador y del fondo de pensiones, y no del trabajador, sería inícuo descargar sobre este último las consecuencias adversas que puedan seguirse de la ausencia de cumplimiento de esos deberes. Es preciso indicar, entonces, que el incumplimiento por parte del empleador o del fondo de pensiones de alguna de sus obligaciones no le es oponible al trabajador.²⁵ Por lo tanto, negarle cualquiera de las prestaciones del Sistema General de Seguridad Social por causa directa de dicho incumplimiento resulta atentatorio del derecho a la seguridad social y de todos aquellos que de allí se deriven.

6.2. En este caso al tutelante en su condición de trabajador se le negó la pensión de invalidez como consecuencia directa del incumplimiento del deber del empleador de pagar y trasladar la totalidad de sus aportes y los del empleado al fondo de pensiones, por ello, es apenas lógico y conforme a la ley, la jurisprudencia constitucional y la Constitución, que sobre él -como trabajador- no puedan descargarse las consecuencias de ese incumplimiento.

En efecto, al examinarse los documentos allegados a esta Corporación por BBVA Fondo de Pensiones y Cesantías y por el propio municipio de YYY, se observa que la falta de cumplimiento del requisito de las cincuenta (50) semanas de cotización al Sistema General de Pensiones dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, que en el caso del señor XXX están comprendidos entre el 25 de octubre de 2004 y el 25 de octubre de 2007, puede ser atribuida a la omisión en el pago de los aportes en pensiones por parte del empleador (municipio de YYY) durante varios períodos. En su respuesta el ente territorial del que dependía el peticionario laboralmente, establece que

suspendió las deducciones correspondientes a seguridad social en salud y pensiones del salario del actor, durante los meses de marzo y abril de 2006 y, posteriormente, entre los meses de julio y octubre de 2007, aduciendo que le fueron cancelados con la liquidación y no decididas en su oportunidad.²⁶ De esta manera, resulta claro que dicha entidad procedió de manera irregular al no haber continuado con el pago de las cotizaciones en salud y pensiones durante todo el tiempo en que el actor estuvo vinculado. Si se suman las semanas en que el mismo municipio informa que no realizó los aportes en pensión del señor XXX, tenemos que se trata de 32 semanas comprendidas dentro de los tres (3) años anteriores a la estructuración de su invalidez y que, evidentemente determinaron el no reconocimiento de la pensión que solicita. Esto es así, por cuanto el fondo de pensiones le negó tal prestación por encontrar que únicamente había hecho aportes por 33,57 semanas dentro de los tres (3) últimos años y, como ha sido puesto de presente, si se hubieran hecho de manera regular durante todo ese período, el señor XXX contaría con 55,57 semanas cotizadas, lo que conllevaría el cumplimiento del requisito aludido por BBVA Fondo de Pensiones y Cesantías para la denegatoria.

Adicional a lo anterior, obran dentro del expediente pruebas de que el municipio demandado ha sido un deudor recurrente de los aportes en pensiones de sus empleados. A folios 66 a 71 del cuaderno n° 2 del expediente, aparece el requerimiento dirigido al municipio de YYY, de fecha 23 de marzo de 2004, por cuanto “[a] la fecha no se han registrado las cotizaciones obligatorias, por concepto de invalidez, vejez y muerte, al Fondo de Pensiones Obligatorias [...] de los afiliados relacionados en el listado adjunto...”. Y en el mismo figura el señor XXX por 16 períodos en mora que suman una deuda de \$2'226.137 con los intereses correspondientes. También aparece otro requerimiento de fecha 16 de enero de 2003, porque “[...]a la fecha no se ha efectuado el pago de las cotizaciones obligatorias por concepto de invalidez, vejez y muerte de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, de sus afiliados al fondo de Pensiones Obligatorias administrado por BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.” (folio 72). Y, por último, un oficio del 4 de octubre de 2004, dirigido al Inspector de Trabajo del Ministerio de la Protección Social, mediante el cual BBVA Fondo de Pensiones y Cesantías instaura una queja contra el municipio demandado por la deuda que el ente territorial tiene a la fecha con dicho fondo por concepto de cotizaciones obligatorias, aportes al Fondo de Solidaridad Pensional, e intereses moratorios (folios 73 a 75).

Además, a propósito del requisito de fidelidad al sistema establecido por el legislador mediante la expedición de la Ley 860 de 2003, en la sentencia C-428 del 1 de julio de 2009,²⁷ la Sala Plena de la Corte concluyó este requisito debía ser declarado inexecutable. En la decisión se sostuvo:

“El establecimiento de una exigencia adicional de fidelidad, que no estaba prevista en la Ley 100 de 1993, aparece, prima facie, como una medida regresiva en materia de seguridad social al hacer más riguroso el acceso a la pensión de invalidez. En este caso no hay población beneficiada por la norma como en el requisito de las semanas mínimas de cotización, y 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.

[...]

“Lo anterior permite apreciar como este requisito de fidelidad no logra desvirtuar la presunción de regresividad, a diferencia del anterior caso analizado, respecto del cual la reforma mostró matices de progresividad a pesar del aumento en el número de semanas requeridas. A pesar de poder tener un fin constitucional legítimo, en tanto buscaría asegurar la estabilidad financiera del sistema pensional mediante la cultura de afiliación y disminución del fraude, la norma no es conducente para la realización de dichos fines al imponer una carga mayor a las personas a quienes no se les había exigido fidelidad -los afiliados de la tercera edad. En muchos casos, los afiliados de la tercera edad que padecen de discapacidad van a encontrarse con una barrera infranqueable de acceso al beneficio, pues muchos de ellos ya no podrán cumplir el nuevo requisito consagrado en la norma, a pesar de cotizar el 100% de los periodos restantes. Se aprecia la desprotección a la población incapacitada más vulnerable, como es la perteneciente a la tercera edad. Igualmente debe resaltarse que para ‘promover la cultura de la afiliación y evitar el fraude’, existen otras alternativas de tipo administrativo, que serían menos lesivas que obstaculizar el derecho de acceso a la pensión de jubilación por invalidez a cierto grupo de personas”.²⁸

El fallo citado nada dice sobre sus efectos temporales. Y en aplicación del artículo 45 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia,²⁹ por regla general, cuando las sentencias de constitucionalidad no señalan cuál es el efecto temporal del fallo, se entenderá que el

mismo tiene efectos hacia el futuro.

Así, en principio se podría afirmar que los efectos de la declaratoria de inexequibilidad de la sentencia C-428 de 2009 cobijan aquellas situaciones en las cuales la fecha de estructuración de la invalidez del afiliado es posterior a la de la expedición de la sentencia (1 de julio de 2009) y, que las situaciones en las cuales la fecha de estructuración es anterior, deberían regirse bajo los requisitos exigidos por el artículo 1 de la ley 860 de 2003, en su versión original.

Sin embargo, antes de proferirse la sentencia C-428 de 2009³⁰, la jurisprudencia de esta Corporación había inaplicado el requisito de fidelidad al sistema en el control de constitucionalidad concreto por diversas salas de revisión, doctrina que resultaba vinculante para los jueces de tutela, y que, con posteridad al citado fallo, diferentes Salas de Revisión han sostenido que los efectos de la sentencia son aplicables a situaciones en las cuales la fecha de estructuración de la invalidez es anterior a la declaratoria de inexequibilidad parcial, por cuanto el texto del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, en su redacción original, y respecto al requisito de fidelidad, es contrario al principio de progresividad del Sistema de Seguridad Social, y lo que hizo el estudio de constitucionalidad fue “corregir una situación que desde siempre fue contraria al derecho fundamental a la seguridad social en pensiones y que, por consiguiente, se limitó a reafirmar el carácter irregular de una disposición que desde antes estaba en contra de la Constitución”.³¹

Adicionalmente, las Salas de revisión de la Corte han encontrado que aunque la interpretación de que la sentencia C-428 de 2009 sólo es aplicable en aquellos casos en los que la fecha de estructuración es posterior a la fecha en que esta fue proferida, es constitucionalmente posible, la interpretación según la cual, en aquellas situaciones en las que la fecha de estructuración de la invalidez es anterior a la fecha en que se profirió la sentencia de constitucionalidad en cuestión, las administradoras de fondos de pensiones tampoco pueden exigir el cumplimiento del requisito de fidelidad al sistema, también es constitucionalmente posible. Por lo anterior, en aplicación del principio pro homine, la Sala de Revisión debe preferir la interpretación que sea más garantista de los derechos fundamentales del actor.

Por lo anterior, la Sala de Revisión reitera que el requisito establecido en el artículo 1 de la

Ley 860 de 2003 para el reconocimiento de la pensión de invalidez, por el cual se exigía al afiliado fidelidad con el sistema del 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, es inconstitucional por ser regresivo y, en consecuencia, tan sólo se deberá exigir la acreditación de la pérdida de capacidad laboral y haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral.

Establecido esto, la Sala de Revisión debe entrar a determinar cuál es entonces la entidad responsable del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del señor XXX.

7. Entidad responsable del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez cuando ha habido mora patronal

7.1. Es necesario establecer sobre quién recae la obligación de responder por el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez del señor XXX, dado que la negativa de su fondo de pensiones se deriva de la mora patronal mencionada. Para resolver esta cuestión, lo primero que debe mencionarse es que en diversas ocasiones, referidas específicamente a solicitudes de orden pensional, la Corte ha sostenido que cuando no existe claridad en torno a la pregunta de cuál debe ser, en definitiva, la entidad obligada y con competencia para garantizar un derecho pensional, esa dificultad no puede ser convertida en obstáculo que lleve a la negativa o postergación de la protección que merece el titular del derecho. Por eso ha señalado, por ejemplo, en la sentencia T-418 de 2006,³² al decidir si era procedente pagar al peticionario sus mesadas pensionales debidamente reconocidas mientras se definiera quién era el obligado a hacerlo, que a ningún sujeto que tenga un derecho cierto le es oponible una incertidumbre competencial de esa índole. En consecuencia, aún en esos casos el derecho fundamental debe ser garantizado.³³

7.2. Concretamente, en relación con el reconocimiento de la pensión de invalidez, cuando éste ha sido negado por el fondo de pensiones, debido a la mora en que ha incurrido el empleador en el pago de los aportes por dicho concepto, múltiples precedentes de esta Corte han establecido que es la administradora del fondo de pensiones a la que se encuentre afiliada la persona afectada, la entidad legalmente responsable del reconocimiento y pago de tal prestación³⁴. Esta conclusión surge cuando se tiene en cuenta que el ordenamiento

jurídico colombiano contempla el deber de adelantar las acciones de cobro sobre los empleadores morosos en la consignación oportuna de los aportes de sus trabajadores, para las administradoras de los fondos de pensiones (Ley 100 de 1993, art. 24; Decreto 2633 de 1994, artículo 5), y en consideración a la doctrina antes expuesta, según la cual, el ex trabajador no está en el gravoso deber de soportar las consecuencias negativas de los problemas que se hayan presentado entre empleador y fondo de pensiones en relación con el pago de sus aportes. Así fue expresado en sentencia T-344 de 200535:

“Tal como lo ha dicho la jurisprudencia [...], es cierto que el retraso en que pueda incurrir el empleador obstaculiza el correcto funcionamiento del sistema de seguridad social integral, pero también lo es que dicha eventualidad está contemplada en la ley para corregir las irregularidades e inconvenientes y no desproteger al afiliado. Para ello, como se vio, el legislador consagró mecanismos específicos, mediante la Ley 100 de 1993, para que las entidades administradoras cobren y sancionen la falta de cancelación de los aportes”.

Así, aunque el empleador es quien tiene la obligación de deducir el porcentaje legalmente estipulado del ingreso del trabajador para aportarlo al sistema pensional, así como el deber de trasladar ese monto al fondo de pensiones al cual se encuentre afiliado el empleado, si dicho patrono incurre en mora y el fondo no adelanta contra éste el cobro de lo que le adeuda, no puede luego aducir incumplimiento en el pago, como justificación para no reconocer o pagar la pensión que virtualmente se cause a favor del afiliado, pues se entiende allanado a la mora. Así lo manifestó la Sala Séptima de Revisión, por ejemplo, en la sentencia T-138 de 200536. En ella, examinaba el caso de una persona a la cual se le había negado el reconocimiento de la pensión de invalidez, bajo el argumento de que su empleador no había cotizado algunas de las semanas que estaba obligado a cancelar, con lo cual impidió que el peticionario alcanzara el número mínimo de semanas en el período legal inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez. En ese contexto, la Corte adujo que si la entidad encargada de administrar la pensión, a pesar de advertir que el empleador estaba en mora en el pago de las semanas de cotización, no hizo uso de los mecanismos establecidos para efectuar el cobro de dichos períodos, no podía luego válidamente negarle la pensión de invalidez al afiliado, bajo ese mismo argumento. En caso de hacerlo, la entidad administradora estaría descargando un peso en una persona que, como el inválido, ya tiene suficientes cargas sobre sus hombros, lo cual implicaría la violación de su derecho fundamental al mínimo vital, en caso de que dependiera de esa prestación para cubrir sus

necesidades básicas. En concreto, manifestó:

“No pueden los particulares asumir las consecuencias negativas del desorden administrativo o financiero, o de la desidia de su empleador, quien sin justificación retrasa o no realiza el pago de aportes en salud o en pensiones, a las entidades encargadas de administrarlos. En consecuencia, son esas entidades administradoras, las que contando con las herramientas dispuestas legalmente para reclamar dichos pagos incumplidos, no podrán retrasar o negar a los trabajadores el reconocimiento de los derechos a la seguridad social por ellos reclamados y a los cuales tienen derecho [...]”.

7.3. En el presente caso, está demostrado que BBVA Fondo de Pensiones y Cesantías requirió en dos ocasiones (una con fecha 16 de enero de 2003 y otra el 23 de marzo de 2004) al municipio de YYY para que hiciera el pago de las cotizaciones atrasadas de sus empleados, y que presentó una queja ante el inspector de trabajo del Ministerio de la Protección Social el 4 de octubre de 2004 por el retraso en que había incurrido dicho ente territorial en el pago de los aportes en pensión de las personas afiliadas a dicho fondo. No obstante, no obra en el expediente prueba alguna de que la administradora de fondos de pensiones ahora involucrada en el reconocimiento de la prestación en favor del ciudadano XXX, haya adelantado ninguna acción posterior, ni que haya hecho uso de los mecanismos judiciales que le confiere el ordenamiento, esto es, la acción de cobro a la que se ha hecho alusión previamente, contra el municipio deudor. Es por ello que a dicha administradora de fondo de pensiones corresponde el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del señor XXX, sin perjuicio de que pueda adelantar la acción judicial de cobro por los montos adeudados por el municipio demandado.

7.4. No escapa a esta Sala de Revisión que en el caso bajo análisis operó la devolución de los saldos consignados en la cuenta individual de ahorro pensional del ciudadano XXX, por una suma de \$16'404.987. Con todo, considera que esto no sufre el reconocimiento de la pensión de invalidez a que tiene derecho, teniendo en cuenta el deterioro de su estado de salud. Si bien es cierto, la devolución de los saldos es el único camino que le queda a quien verdaderamente no logró cumplir la totalidad de los requisitos para adquirir el derecho a la pensión de invalidez, éste no es el caso del accionante en la presente acción de tutela, pues como quedó establecido, la falta del lleno de los requisitos obedeció a la mora patronal y al allanamiento a dicha mora por parte de BBVA Fondo de Pensiones y Cesantías, no a

actuaciones que puedan ser endilgadas al ex trabajador.

Por lo anterior, el fondo deberá recalcular el monto de la pensión del señor XXX, tal y como si el municipio de YYY hubiese hecho los aportes en su totalidad mientras dependió laboralmente de éste. Adicional a lo anterior, BBVA Fondo de Pensiones y Cesantías deberá hacer un cálculo actuarial, teniendo en consideración las precarias condiciones de salud del accionante, para determinar el monto de lo que debería haber en el fondo de pensiones con el fin de garantizar el pago periódico de la prestación derivada de su estado de invalidez. Al monto obtenido de estas operaciones, deberá descontar lo que ya le pagó al actor por concepto de devolución de los saldos consignados en su cuenta individual de ahorro pensional y, con base en ese nuevo saldo, determinar el monto mensual de la pensión de invalidez - que en ningún caso podrá ser inferior a una pensión equivalente al salario mínimo legal mensual vigente (Ley 100 de 1993, artículo 35)³⁷-y proceder a efectuar su reconocimiento y pago de manera puntual.

8. El reconocimiento de la pensión de invalidez debe ordenarse de manera definitiva dadas las especiales condiciones de salud del peticionario

8.1. La Sala Primera de Revisión estima que el grave estado de salud del señor XXX, en tanto que enfermo terminal a quien le fuera diagnosticado Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) desde hace más de 12 años, con “tuberculosis ganglionar y pulmonar, criptococosis meníngea” (folio 24, cuaderno n° 2) como complicaciones derivadas de la enfermedad que padece, no le permitirían adelantar un proceso ordinario laboral en el que se determine de manera definitiva si tiene derecho a adquirir la pensión de invalidez que ahora reclama.

Como fue expresado en pasajes anteriores del presente fallo, parece una carga desproporcionada exigirle a una persona que se encuentre en las circunstancias del actor que dé impulso a un proceso ordinario que tardará varios años y que le implicará incurrir en gastos importantes para ver resuelta la controversia relativa al reconocimiento de la prestación de la cual derivará su subsistencia mínima y que le permitirá, asimismo, continuar recibiendo la atención en salud que su condición hace necesaria, más cuando se encuentra acreditado que la negativa al reconocimiento de su pensión obedeció a la mora patronal. Recuérdese que se trata de un sujeto de especial protección constitucional que ha visto

vulnerados sus derechos al mínimo vital y a la vida digna por la negativa de parte del fondo de pensiones al que se encontraba afiliado.

Existen varios precedentes que apuntan en este mismo sentido, adoptados por diferentes Salas de Revisión de esta Corporación³⁸. Así, en sentencia T-1064 de 2006,³⁹ la Sala concedió “la protección directa y definitiva de los derechos del actor por las circunstancias de debilidad manifiesta en que se enc[ontraba] y la calidad de sujeto de especial protección constitucional”. Se trataba, al igual que en el presente caso, de la reclamación de la pensión de invalidez por un ciudadano enfermo de SIDA. Esta Corte tuvo en cuenta la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en cuanto al reconocimiento de la pensión de invalidez de personas en circunstancias similares a las que se presentaban en el caso bajo su revisión.⁴⁰

9. Conclusiones

De conformidad con el análisis efectuado a lo largo de esta providencia, se sigue que:

a. La acción de tutela procede de manera excepcional para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez, cuando es inminente la ocurrencia de un perjuicio irremediable, lo cual hace demasiado gravoso el trámite de un proceso ordinario para resolver la controversia.

a. Tratándose de una persona que ha perdido su capacidad laboral en más del 50% que se requiere para ser declarado inválido, más aún cuando la causa es una enfermedad de las llamadas ruinosas o catastróficas como es el VIH-SIDA, su caso adquiere connotación constitucional por tratarse de un sujeto de especial protección que puede ver conculcados derechos como el mínimo vital, la vida digna y la integridad, por la negativa en el reconocimiento de la pensión de invalidez.

a. Las consecuencias negativas derivadas del incumplimiento de alguna de las obligaciones que el ordenamiento impone al fondo de pensiones o al empleador, relativos a las

cotizaciones en pensión de los trabajadores, no tienen por que ser soportadas por estos últimos.

a. En el caso de que la pensión de invalidez que se solicita constituya el único ingreso del peticionario enfermo de SIDA, y en consideración a su deteriorado estado de salud por la enfermedad que padece, el trámite de un proceso ordinario laboral mediante el cual podría reclamar el reconocimiento de la pensión de invalidez resulta desproporcionado por su extensa duración, pues ello conllevaría la consumación de un perjuicio irremediable para él por afectación de sus derechos a la vida digna, al mínimo vital, a la integridad y a la salud.

Con base en las consideraciones expuestas, procede esta Sala de Revisión a resolver el caso concreto.

10. Análisis del caso concreto

10.1. Es claro que el ciudadano XXX estuvo empleado al servicio del municipio demandado durante varios períodos, con algunas interrupciones, desde el año 1998 y hasta 2007. En este punto, ambos coinciden en los extremos temporales de la relación laboral, aclarando los tiempos durante los cuales la misma estuvo mediada por órdenes de prestación de servicios y los períodos en que el peticionario estuvo posesionado como funcionario público del municipio con la obligación para éste de pagar los respectivos aportes a seguridad social. Así, se encuentra demostrado en el expediente que el actor se desempeñó como funcionario de la entidad demandada, en varios cargos, desde el 3 de marzo de 2006 hasta el 31 de octubre de 2007.⁴¹

En segundo lugar, en los documentos remitidos por el municipio demandado, se constata que durante los períodos en los que el accionante estuvo al servicio de dicha entidad como funcionario, ésta hizo los descuentos de su salario por concepto de seguridad social en salud y pensión, excepto durante los períodos en que decidió omitirlo, para pagárselo en la liquidación⁴², actuando así de manera irregular y causando con ello un grave perjuicio al demandante. En efecto, con ocasión de esta omisión y de algunos otros periodos en que el

municipio no canceló los aportes correspondientes, el actor no logró completar las cincuenta (50) semanas de cotizaciones en pensión durante los tres (3) años anteriores a la estructuración de la invalidez que ahora padece y es esa justamente la razón esgrimida por el fondo de pensiones para denegar el reconocimiento de la prestación que ahora solicita.

10.2. Por otra parte, como lo afirmó en su respuesta a la Corte el fondo de pensiones al cual se encontraba afiliado el actor: (i) todos los aportes realizados a su cuenta individual de ahorro pensional fueron efectuados por el empleador demandado; (ii) el estudio hecho a su caso con el fin de determinar la procedencia del reconocimiento de su pensión de invalidez, dio como resultado, por una parte, que el accionante tiene un 76.8% de pérdida de capacidad laboral, con fecha de estructuración de la invalidez de 25 de octubre de 2007, calificada como de origen común por padecer la enfermedad VIH-SIDA; y (iii) por último, que no cumple con el requisito de las cincuenta (50) semanas de cotización al Sistema Generales de Pensiones durante los tres (3) años anteriores a la estructuración de la invalidez, como quiera que únicamente cuenta con 33,57 semanas cotizadas.

10.3. No obstante, como ya fue señalado, la falta de cumplimiento del mencionado requisito tuvo lugar por la mora patronal en que incurrió el municipio demandado, pues como ya fue expuesto, si hubiese pagado los aportes en pensión cumplidamente y durante todo el tiempo de su vinculación, el actor habría alcanzado 55,57 semanas cotizadas.

10.4. Finalmente, respecto del argumento presentado por la Administradora del régimen pensional de negar el reconocimiento de la pensión de invalidez del señor XXX porque este no cumplió con el requisito de fidelidad al sistema, la Sala de Revisión debe señalar que el requisito de fidelidad de cotización al Sistema General de Pensiones fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-428 de 2009,⁴³ y que antes de que se profiriera esta sentencia, las diferentes salas de revisión de la Corte Constitucional habían inaplicado dicho requisito por ser regresivo, razón por la cual, la decisión de negar la pensión de invalidez del señor XXX, también por esta razón, es inconstitucional y vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del tutelante.

10.5. Así, retomando las conclusiones arriba consignadas, la Sala Primera de Revisión concederá la presente acción de tutela de manera definitiva para que BBVA Fondo de

Pensiones y Cesantías reconozca y pague cumplidamente al señor XXX la pensión de invalidez a que tiene derecho. Lo anterior, por cuanto aún cuando existen otros medios de defensa judiciales para reclamar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en este caso, tratándose de un sujeto de especial protección constitucional que ve vulnerados sus derechos fundamentales por la negativa en el reconocimiento de dicha prestación, el único mecanismo que resulta idóneo y efectivo es la acción de tutela para evitar que el estado de indefensión de la persona, sumado a la prolongada indefinición de su situación pensional, suponga para ella una continuada violación de su derecho al mínimo vital, a la vida digna y a la integridad física.⁴⁴

El fondo de pensiones, no obstante, podrá adelantar las acciones judiciales y administrativas para reclamar el pago de los montos adeudados por aportes en pensiones del señor XXX. Igualmente, deberá recalcular el monto de la pensión a que tiene derecho, tal y como si el municipio de YYY hubiese hecho los aportes en su totalidad mientras dependió laboralmente de éste. Adicional a lo anterior, dicho fondo deberá hacer un cálculo actuarial, teniendo en consideración las precarias condiciones de salud del accionante, para determinar el monto de lo que debería haber en su cuenta individual de ahorro pensional con el fin de garantizar el pago periódico de la prestación derivada de su estado de invalidez. Al monto obtenido de estas operaciones, deberá descontar lo que ya le pagó al actor por concepto de devolución de los saldos consignados en dicha cuenta y, con base en ese nuevo saldo, determinar el monto mensual de la pensión de invalidez - que en ningún caso podrá ser inferior a la pensión mínima (Ley 100 de 1993, art. 35)-y proceder a efectuar su reconocimiento y pago de manera puntual.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada para decidir en el presente asunto.

Tercero. ORDENAR a BBVA Horizonte Fondo de Pensiones y Cesantías S.A. que, en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, adelante las gestiones de orden administrativo y legal para que el Municipio de YYY, cancele los aportes pensionales que le adeuda en relación con el señor XXX, siempre y cuando estos no se hubieren transferido previamente.

Cuarto.- ORDENAR a BBVA Horizonte Fondo de Pensiones y Cesantías S.A., que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de este fallo proceda a reconocer y pagar la pensión de invalidez al señor XXX. El cálculo del monto mensual de dicha prestación deberá hacerse teniendo en cuenta lo que sobre este punto se ha explicado en el numeral 10.4 de la parte considerativa del presente fallo.

Quinto.- ORDENAR al BBVA Horizonte Fondo de Pensiones y Cesantías S.A., que remita a la Corte Constitucional copia del acto mediante el cual le reconoce la pensión al señor XXX.

Sexto.- Por Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente en comisión

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

1 Con algunas interrupciones referidas por el peticionario: “del 1º de agosto al 31 de diciembre de 2002; del 1º de enero al 31 de diciembre de 2003; del 1º de enero al 31 de diciembre de 2004; del 1º de enero al 31 de diciembre de 2005; del 1º de enero al 02 de marzo de 2006”. (Folio 7 del cuaderno principal).

2 Véanse los folios 29 a 33 del cuaderno N° 2 del expediente.

3 Véase el oficio mediante el cual BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías da respuesta negativa a la solicitud elevada por el peticionario, en cuanto al reconocimiento y pago de su pensión de invalidez. (Folios 35 a 38 del cuaderno N° 2). Es importante anotar que el fondo de pensiones pasó por alto la declaratoria de inexecutable del requisito de “fidelidad” al sistema (Ley 860 de 2003, art. 1º), hecha por la Corte Constitucional mediante sentencia C-428 de 2009 (MP. Mauricio González Cuervo, SPV. María Victoria Calle Correa y Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva), al encontrar que éste resultaba regresivo en relación con los requisitos que establecía el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 para adquirir la pensión de invalidez, modificado por esta nueva norma. La sentencia señaló que dicha medida regresiva atentaba contra el principio de progresividad que rige la realización de los derechos sociales, específicamente la prohibición de introducir retrocesos que de éste se deriva.

4 Véase folio N° 27 del cuaderno principal.

5 Folio 62 del cuaderno N° 2.

6 Folios 66, 67 y 72 del cuaderno N° 2.

7 Folios 66 a 75 del cuaderno N° 2.

8 Folios 82 y 83 del cuaderno N° 2.

9 Folios 84 a 90 del cuaderno N° 2.

10 Folio 90 del cuaderno N° 2. Los documentos anexos, en los que figuran las copias de las órdenes de pago de los aportes a seguridad social, como las copias de las consignaciones, no registran los pagos de los aportes correspondientes a pensión, de los años 2003 a 2006. (Folios 91 a 274, cuaderno N° 2).

11 Decreto 2591 de 1991, art. 1°.

12 En el tema de reconocimiento de pensiones, véanse, entre otras, las sentencias T-1316 de 2001 (MPE. Rodrigo Uprimny Yepes) en la que la Sala Séptima de Revisión consideró improcedente el amparo solicitado por un ciudadano a quien no le fuera reconocida la pensión de vejez, por no haber encontrado acreditada la ocurrencia de un perjuicio irremediable que hiciera viable este mecanismo preferente y sumario para su reclamo; T-574 de 2008 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto) mediante la cual esta Corporación confirmó el fallo de instancia que denegó la tutela por reconocimiento de una pensión de vejez, al no estar demostrado el perjuicio irremediable, ni la afectación de los derechos al mínimo vital y a la salud, en consideración a que el peticionario contaba con la vía ordinaria para realizar el reclamo; y la sentencia T-521 de 2010 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), en la que, de igual manera, la Sala de Revisión denegó el amparo para el reconocimiento de una pensión de vejez por cuanto el actor no demostró el perjuicio irremediable al que presuntamente se veía expuesto por la falta de reconocimiento de dicha prestación, de manera que debía acudir al proceso ordinario contemplado por el ordenamiento jurídico colombiano para hacer su solicitud pensional.

13 Sentencia T-870 de 2009 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

14 Véanse, entre muchas otras, las sentencias T-653 de 2004 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-043 de 2007 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-1013 de 2007 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-236 de 2008 (MP. Mauricio González Cuervo).

15 Véanse las sentencia T-619 de 2005 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-726 de 2007 (MPE. Catalina Botero Marino), T-870 de 2009 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

16 Sentencia T-043 de 2005 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

17 Sentencia T-619 de 1995 (MP. Hernando Herrera Vergara). [Nota número 3 en la sentencia que ahora se cita].

18 Sentencia T-143 de 1998. [Nota número 4 en la sentencia que ahora se cita].

19 En el mismo sentido, la sentencia T- 799 de 1999, M. P. Dr. Carlos Gaviria Díaz. [Nota número 5 en la sentencia que ahora se cita].

20 Véanse las sentencias T-026 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-1282 de 2005 (MP. Alfredo Beltrán Sierra), T-699A de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-550 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-452 de 2009 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), T-710 de 2009 (MP. Juan Carlos Henao Pérez).

21 Sentencia T-1064 de 2006 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

22 De conformidad con el artículo 15, num. 1° de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003, todas las personas vinculadas, ya sea mediante contrato de trabajo, o en calidad de servidores públicos, deberán estar afiliados al Sistema General de Pensiones de forma obligatoria. Esta disposición estipula literalmente: “ARTÍCULO 15. AFILIADOS. Serán afiliados al Sistema General de Pensiones: 1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales” [...].

23 El artículo 22 de la Ley 100 de 1993, dice al respecto: “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 [...]”.

24 Así lo establece el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, al señalar lo siguiente: “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”. Por su parte, el artículo 5° del Decreto 2633 de 1994, que

reglamenta los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993, estipula literalmente: “ARTÍCULO 5°. 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 ésta 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”.

25 En la Sentencia SU-430 de 1998 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), en un caso en el cual a una persona se le había negado el reconocimiento de su pensión, entre otras razones, porque uno de sus empleadores no había efectuado algunas de las cotizaciones que debía realizar, la Corte Constitucional estableció que “[n]o puede entonces la entidad administradora de pensiones (EAP) obstaculizar el otorgamiento de una pensión de vejez a un trabajador al que se le han descontado en forma periódica los aportes correspondientes, debido al incumplimiento del empleador de consignar algunos aportes a la EAP. No es justo que el trabajador deba soportar tan grave perjuicio por una falta del empleador, como aconteció en el caso sub judice, en donde la entidad administradora CAXDAC no reconoció su pensión al señor Sierra por haber dejado AEROCONDOR de cotizar algunos meses”.

26 Folios 80 y 90 del cuaderno N° 2.

27 MP. Mauricio González Cuervo. (SPV. Jorge Iván Palacio Palacio, Luis Ernesto Vargas Silva y María Victoria Calle Correa). En esta sentencia, la Corte Constitucional resolvió: “Primero. Declarar 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 declarará INEXEQUIBLE.

// Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el numeral 2º 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 declara INEXEQUIBLE”.

28 Sentencia C-428 de 2009 (MP. Mauricio González Cuervo), (SP. Jorge Iván Palacio Palacio, Luis Ernesto Vargas Silva y María Victoria Calle Correa), antes citada.

29 Ley 270 de 1996, artículo 45. “Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”.

30 Al respecto, cfr. Supra, pie de página 23.

31 Sentencia T-609 de 2009 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto). En esta oportunidad la Corte estudió el caso de una persona a quien se le había calificado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral superior al 50%, con fecha de estructuración anterior a la declaratoria de inexequibilidad del requisito de fidelidad al sistema por parte de la Corte Constitucional, a quien la EPS le negó la pensión de invalidez por no cumplir con dicho requisito. La Corte resolvió tutelar los derechos fundamentales del actor y ordenó al Instituto de Seguros Sociales que le reconociera su pensión de invalidez, porque consideró que el requisito de fidelidad al sistema no puede ser exigido a los afiliados que solicitaran el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez. Aclaró que el argumento de que la fecha estructuración fue anterior a la declaratoria de inexequibilidad de la norma, es refutable “[...] en el entendido que la sentencia de constitucionalidad lo único que hizo fue corregir una situación que desde siempre fue contraria al derecho fundamental a la seguridad social en pensiones y que, por consiguiente, se limitó a reafirmar el carácter irregular de una disposición que desde antes estaba en contra de la Constitución, tanto así que la misma había sido, en no pocas ocasiones, inaplicada por contravenir en casos concretos la norma fundamental³¹, por consiguiente el pronunciamiento de la Corte tendría un carácter declarativo y no constitutivo.”//. Esta posición ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-822 de 2009 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-266 de 2010 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), T-532 de 2010, T-533 de 2010 y T-615 de 2010 (MP. Luis Ernesto

Vargas Silva).

32 (MP. Jaime Córdoba Triviño). En sentido similar, al resolver casos semejantes, se ha pronunciado la Corte, entre otras, en las Sentencias T-328 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño) y T-912 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

33 Así lo expresó en aquella oportunidad esta Corporación: “Con el propósito de evitar que las personas de la tercera edad, que satisfacen sus necesidades básicas gracias al pago de su pensión, sean sometidas a una situación de indignidad manifiesta, la Corte ha considerado que la carga que conlleva la incertidumbre entre distintas entidades sobre cual de ellas debe asumir el pago de obligaciones pensionales ciertas e indiscutibles, no puede ser trasladada al titular del derecho. Menos aún, como se ha manifestado, cuando dicho titular depende del pago de la mesada a la que tiene derecho, para satisfacer el derecho al mínimo vital suyo y de su familia”.

34 Véanse, entre muchas otras, las sentencias T-553 de 1998 (MP. Antonio Barrera Carbonell), T-138 de 2005 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-344 de 2005 (MP. Jaime Araújo Rentería), T-860 de 2005 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

35 MP. Jaime Araújo Rentería.

36 MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

37 El texto del artículo 35 de la Ley 100 de 1993 es el siguiente: “ARTÍCULO 35. PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ O JUBILACIÓN. El monto mensual de la pensión mínima de vejez o jubilación no podrá ser inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente”.

38 Véanse las sentencias T-699A de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-550 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-452 de 2009, T-710 de 2009 (MP. Juan Carlos Henao Pérez). En todas éstas se concedió de manera definitiva el amparo para el reconocimiento de la pensión de invalidez de personas enfermas de SIDA.

39 MP. Clara Inés Vargas Hernández.

40 En otras sentencias, como la T-026 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño) en que la Corte debió examinar un caso similar al que aquí se estudia, la Sala procedió a otorgar el amparo

transitorio. Sin embargo, adoptó tal decisión por cuanto en dicha ocasión se presentaba un conflicto entre dos sociedades administradoras de fondos de pensiones que debía ser resuelto de manera definitiva por la jurisdicción ordinaria laboral, sin que fuera procedente hacerlo por vía de tutela.

42 Esto ocurrió, según el propio municipio, durante los períodos de marzo y abril de 2006, así como entre los meses de julio y octubre de 2007.

43 MP. Mauricio González Cuervo, SP. Jorge Iván Palacio Palacio, Luis Ernesto Vargas Silva y María Victoria Calle Correa, antes citada.

44 Véase la sentencia T-138 de 2005 (M.P. Humberto Sierra Porto), ya citada.