

Sentencia T-711/15

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES EN MATERIA PENSIONAL-Procedencia excepcional

Tratándose del reconocimiento de prestaciones sociales, particularmente, en materia de pensiones, la jurisprudencia constitucional ha sentado una sólida doctrina conforme a la cual, en principio, la acción de tutela resulta improcedente para este propósito, por encontrarse comprometidos derechos litigiosos de naturaleza legal y de desarrollo progresivo, cuya protección debe procurarse a través de las acciones laborales –ordinarias o contenciosas–, según el caso. Empero, de manera excepcional, se ha admitido su procedencia, cuando tales acciones pierden eficacia jurídica para la consecución del objeto que buscan proteger, concretamente, cuando un análisis de las circunstancias fácticas del caso o de la situación particular de quien solicita el amparo así lo determina. En estos eventos, la controversia suscitada puede desbordar el marco meramente legal y pasar a convertirse en un problema de índole constitucional, siendo necesaria la intervención del juez de tutela. Bajo esa premisa, esta Corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones de carácter pensional, cuando el titular del derecho en discusión es una persona de la tercera edad o que por su condición económica, física o mental se encuentra en situación de debilidad manifiesta, lo que permite otorgarle un tratamiento especial y preferente respecto de los demás miembros de la sociedad, dado que someterla a los rigores de un proceso judicial puede resultar desproporcionado y altamente lesivo de sus garantías fundamentales.

REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PENSION DE INVALIDEZ Y REGIMEN APLICABLE-Reiteración de jurisprudencia

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Mora patronal en el pago de aportes

En ocasiones ocurre, que a pesar de que le han sido descontados los valores correspondientes al trabajador, el empleador incumple con los pagos, pero este hecho, no debe recaer o perjudicar los derechos del trabajador, ni constituye una causal válida para denegarle la consolidación de una prestación económica, puesto que la Ley 100 de 1993,

dotó de facultades a las entidades administradoras de pensiones para que persigan el pago de los valores adeudados, aun de manera coactiva, pues a criterio del legislador, se debe preservar de manera integral los aportes pensionales del empleado y la negligencia o el conflicto generado entre el empleador y la entidad administradora de pensiones no puede ser atribuida al trabajador ni, por ende, sirve como excusa para denegar el derecho pensional que pretende le sea cancelado, entre otras razones, porque dicho argumento contraviene los fines provistos para las mencionadas pensiones y porque, pretendiendo proteger financieramente el sistema pensional, desconoce las garantías constitucionales básicas.

ALLANAMIENTO A LA MORA EN EL PAGO DE APORTES Y COTIZACIONES PENSIONALES

Se presume que hay allanamiento a la mora, cuando (i) el empleador negligente, cancela los valores adeudados, (ii) se evidencia que los adeuda dentro del historial laboral del trabajador, como consecuencia de una relación laboral existente y (iii) el incumplimiento no es atribuible al asalariado, a quien se le dedujo cumplidamente su porcentaje obligatorio.

PENSION DE INVALIDEZ-Reconocimiento de pago extemporáneo de aportes por empleador para cumplir requisito de semanas cotizadas

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Orden a Porvenir reconocer y pagar pensión de invalidez

Referencia: expediente T-4.887.351

Demandante: Edimer Rodríguez Aguirre

Demandado: Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil quince (2015)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel

Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ibagué que, a su vez, confirmó la dictada por el Juzgado Sexto Civil Municipal de la misma ciudad, al decidir la acción de tutela promovida por Edimer Rodríguez Aguirre contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

El presente expediente fue escogido para revisión por medio de auto del 13 de mayo de 2015, proferido por la Sala de Selección número Cinco y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

Edimer Rodríguez Aguirre, quien cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 50.68%, interpone la presente acción de tutela al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital por el Fondo de Pensiones Porvenir S.A., al haberle negado la pensión de invalidez por no cumplir con el requisito de cotización de las 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración, sin haberle tenido en cuenta unas semanas canceladas por su empleador extemporáneamente.

2. Reseña fáctica

2.1. El 12 de noviembre de 2012, el actor fue ingresado a urgencias como consecuencia de un disparo en su cabeza por una bala perdida, por lo cual le fue practicada una craneotomía frontotemporal.

2.2. A raíz de dicho suceso, se le diagnosticaron como secuelas definitivas, “perturbación funcional del sistema nervioso central, síndrome convulsivo postraumático, alteración de la memoria y del equilibrio, de la fonación y de la masticación”.

2.3. Debido a ello no pudo continuar trabajando, pues en razón de su pérdida de memoria nadie lo contrata, lo que le impide obtener ingresos para solventar sus obligaciones y las de su hijo de 2 años de edad.

2.4. El 4 de octubre de 2013, solicitó a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima valoración de la pérdida de capacidad laboral, la cual se realizó el 1 de noviembre de 2013.

2.5. El 29 de noviembre del mismo año, le fue calificada su pérdida de capacidad laboral en un porcentaje del 50.68%, de origen común y con fecha de estructuración del 12 de noviembre de 2012.

2.7. Posteriormente, Mapfre Seguros, mediante oficio del 21 de octubre de 2014, le informó que su caso fue objetado, por no haber cumplido con el mínimo de semanas cotizadas inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, pues se contabilizaron apenas 45 semanas.

2.8. Manifestó que cuenta con 53.85 semanas aportadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración, decretada por la Junta de Calificación de Invalidez, toda vez que el 28 de mayo de 2014, se realizó una consignación de los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2010 con los intereses de mora respectivos, por la señora Luz Nelly Amado Franco, quien fungía como su empleadora para esa época, aportes que el fondo de pensiones recibió sin objeción alguna, no obstante, solo reportó el pago del mes de septiembre de 2010.

2.9. Señaló que en ese orden de ideas, con el pago extemporáneo de los aportes para pensión de los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2010, cuenta con mas de 50 semanas dentro de los tres años anteriores al 12 de noviembre de 2012, fecha de estructuración de su invalidez, por lo que considera, tiene el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez.

3. Pretensiones

El actor, mediante la acción de tutela, solicita le sean amparados sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital y,

en consecuencia, le sea ordenado al Fondo de Pensiones Porvenir S.A. que reconozca y pague su pensión de invalidez.

4. Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Copia de la historia clínica del señor Edimer Rodríguez Aguirre (folios 2 al 28).
- Copia del registro civil de nacimiento de su hijo menor de edad Iker Samuel Rodríguez Gracia (folio 29).
- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Edimer Rodríguez Aguirre (folio 30).
- Copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral proferida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima (folios 31 al 34).
- Copia de la comunicación enviada por el Fondo de Pensiones Porvenir S.A. a Edimer Rodríguez Aguirre el 8 de octubre de 2014, mediante la cual se le niega la pensión de invalidez (folio 35).
- Copia de la comunicación enviada por Mapfre Seguros, el 21 de octubre de 2014, a Edimer Rodríguez Aguirre, como respuesta a la queja radicada por este el 15 de octubre del mismo año (folios 36 a 38).
- Copia del recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por Edimer Rodríguez contra la respuesta a la solicitud de pensión de invalidez dirigida ante Porvenir S.A., radicada ante esta entidad el 15 de octubre de 2014 (folios 39 a 40).
- Copia de la respuesta del Fondo de Pensiones Porvenir S.A. al actor el 5 de noviembre de 2014, mediante la cual se reitera la decisión de negar la prestación solicitada (folios 41 a 45).
- Copia del detalle de las semanas cotizadas por el actor a Porvenir S.A. (folio 46).
- Copia de la constancia de los aportes de Edimer Rodríguez a seguridad social de los meses septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2010, realizados por Luz Nelly

Amado Franco el 28 de mayo de 2014 (folios 47 al 54).

5. Respuesta de la entidad accionada

Mediante auto del 26 de noviembre de 2014, el Juzgado Sexto Civil Municipal de Ibagué, avocó el conocimiento de la presente acción de tutela y notificó al Fondo de Pensiones Porvenir S.A.

Dicha entidad, a través de la Directora de Oficina, dio respuesta a lo planteado dentro del escrito de demanda, en los siguientes términos:

“El señor Edimer Rodríguez Aguirre en su condición de afiliado a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A., solicitó se iniciaran los trámites tendientes a determinar su pérdida de capacidad laboral.

Esta sociedad Administradora efectuó todas las gestiones tendientes a obtener la calificación del estado de pérdida de capacidad laboral del accionante, llegando hasta la calificación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, entidad que determinó que el señor Edimer Rodríguez Aguirre sufre un 50.68% de pérdida de capacidad laboral, de origen común, con fecha de estructuración de la invalidez el día 12 de noviembre de 2012, dictamen que no fue apelado por ninguna de las partes por lo que el mismo quedó en firme.

En razón de lo anterior, se determinó que el señor Edimer Rodríguez Aguirre detentaba la calidad de inválido de conformidad con lo establecido en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, por lo que esta Sociedad Administradora procedió a la verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003.”

Al respecto, dispuso que una vez revisada la historia laboral del actor, se logró determinar que este no cumplía con el requisito de las 50 semanas de cotización al sistema general de pensiones dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su estado de invalidez, es decir desde el 12 de noviembre de 2009 al 12 de noviembre de 2012, pues este solo cotizó 41 semanas en esa época.

Como consecuencia de lo anterior, la Administradora le informó al accionante sobre la

procedencia y requisitos para efectuar la devolución de saldos, establecida en el artículo 72 de la Ley 100 de 1993, toda vez que no era viable el reconocimiento de la prestación solicitada.

Es mas, la ley y con sana lógica, determina que los aportes realizados con posterioridad al siniestro no pueden ser contabilizados como tiempos para la determinación del cumplimiento de densidad de semanas, pues de ser así, solo bastaría con afiliar a un trabajador al Sistema General de Pensiones para simplemente esperar a que se produzca el siniestro para realizar el pago de las cotizaciones.”

Finalmente, manifestó que el trabajador no se encuentra del todo desprovisto de protección, pues el empleador incumplido, es quien está llamado a responder por las consecuencias de su actuar omisivo, concurriendo en el pago de la pensión de invalidez reclamada por el actor.

II. DECISIONES JUDICIALES

1. Primera instancia

Mediante sentencia del 5 de diciembre de 2014, el Juzgado Sexto Civil Municipal de Ibagué, decidió negar el mecanismo de amparo constitucional al considerar que el actor cuenta con la jurisdicción laboral para intentar satisfacer sus pretensiones, haciendo improcedente la acción de tutela, al acaecer el supuesto del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, el cual en su inciso primero prevé como causal de improcedencia la existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales. En ese sentido, concluyó, que para acudir a esta vía, debe primero agotar los medios que tiene a su alcance para reclamar lo que pretende.

2. Impugnación

Mediante escrito presentado el 12 de diciembre de 2014, Edimer Rodríguez Aguirre impugnó la decisión del a quo, al estimar que la acción de tutela, en el presente caso, resulta procedente, toda vez que lo que se pretende es el cese de la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana, al estar en imposibilidad para trabajar debido a la pérdida de capacidad decretada y, en

consecuencia, no poder suministrarle a su hijo menor de dos años los alimentos que este requiere, atendiendo la obligación que como padre le asiste.

Afirmó, que actualmente vive de la caridad “pues mi subsistencia depende de lo que mis amigos y uno que otro familiar me quiera y pueda colaborar, si eso no es una vulneración a mis derechos fundamentales, no se que lo sea.”

3. Segunda instancia

Mediante sentencia del 10 de febrero de 2015, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ibagué, confirmó el fallo de primera instancia, bajo el argumento de que existen otros mecanismos de defensa judicial a los cuales debe acudir el actor para controvertir los motivos de la negación de la pensión solicitada, como es la jurisdicción laboral, escenario propicio para agotar las actuaciones procesales necesarias, por lo que el presente mecanismo de amparo resulta improcedente.

III. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

“PRIMERO: Por Secretaría General, OFÍCIESE al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, para que, en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación de este Auto, con los correspondientes documentos que respalden sus afirmaciones, se sirva enviar a esta Corporación la historia laboral del señor Edimer Rodríguez Aguirre, en la que conste detalladamente el tiempo cotizado al sistema general de pensiones.

SEGUNDO: ORDENAR a la Secretaría General de la Corporación que, una vez haya sido recepcionada la prueba requerida, le informe a Edimer Rodríguez Aguirre, para que se pronuncie sobre la misma, en el término de tres (3) días hábiles.

Mediante Oficio del 5 de octubre de 2015, la Secretaria General de esta Corporación informó a este Despacho, que no se recibió ninguna respuesta por parte de la entidad requerida, no obstante, posteriormente, Porvenir S.A., allegó la historia laboral del señor Edimer Rodríguez Aguirre.

IV FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA SALA

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida el 10 de febrero de 2015, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ibagué que, a su vez, confirmó el fallo de primera instancia, dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si existió, por parte del Fondo de Pensiones Porvenir S.A., la vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad humana, seguridad social y mínimo vital de Edimer Rodríguez Aguirre al haberle negado la pensión de invalidez, a pesar de contar con una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y sin haberle tenido en cuenta los aportes a pensión realizados de manera extemporánea en el año 2014, por la que era su empleadora en el año 2010, correspondientes a los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2010, con los cuales, al parecer, cumpliría con el requisito exigido por la ley, relativo a las semanas de cotización.

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado esta Sala hará un recuento jurisprudencial sobre (i) la procedencia de la acción de tutela para reclamar prestaciones sociales de carácter pensional (ii) la pensión de invalidez y los requisitos para acceder a ella y (iii) la mora patronal en el pago de los aportes a seguridad social.

Procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de reconocimiento de prestaciones de carácter pensional. Reiteración jurisprudencial

La acción de tutela ha sido concebida como un mecanismo de defensa judicial, de carácter subsidiario y residual, en virtud del cual, es posible, a través de un procedimiento preferente y sumario, obtener el amparo inmediato de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente determinados por la ley.

El carácter subsidiario y residual, significa que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando

existiendo estos, se promueva para impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable[1]. A este respecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala expresamente que: “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

De acuerdo con ello, ha dicho la Corte que “la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”[2].

Este elemento medular de la acción de tutela, la subsidiariedad, adquiere fundamento y se justifica, en la necesidad de preservar el orden regular de asignación de competencias a las distintas autoridades jurisdiccionales, con el objeto no solo de impedir su paulatina disgregación sino también de garantizar el principio de seguridad jurídica. Ello, sobre la base de que no es la acción de tutela el único mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico para la defensa de los derechos fundamentales, pues existen otros instrumentos, ordinarios y especiales, dotados de la capacidad necesaria para, de manera preferente, lograr su protección.

Así las cosas, los conflictos jurídicos en los que se alegue la vulneración de derechos fundamentales, en principio, deben ser resueltos a través de los distintos medios ordinarios de defensa previstos en la ley para estos efectos, y solo ante la ausencia de dichos mecanismos o cuando los mismos no resulten idóneos o eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es procedente acudir, de manera directa, a la acción de amparo constitucional.

No obstante lo dicho, conviene precisar que la idoneidad o eficacia de otras vías judiciales, debe ser analizada por el juez de tutela frente a la situación particular y concreta de quien invoca el amparo constitucional, como quiera que una interpretación restrictiva del texto superior conllevaría la vulneración de derechos fundamentales, si con el ejercicio de dichos mecanismos no se logra la protección efectiva de los derechos conculcados.

Así pues, tratándose del reconocimiento de prestaciones sociales, particularmente, en materia de pensiones, la jurisprudencia constitucional ha sentado una sólida doctrina conforme a la cual, en principio, la acción de tutela resulta improcedente para este propósito, por encontrarse comprometidos derechos litigiosos de naturaleza legal y de desarrollo progresivo, cuya protección debe procurarse a través de las acciones laborales –ordinarias o contenciosas–, según el caso. Empero, de manera excepcional, se ha admitido su procedencia, cuando tales acciones pierden eficacia jurídica para la consecución del objeto que buscan proteger, concretamente, cuando un análisis de las circunstancias fácticas del caso o de la situación particular de quien solicita el amparo así lo determina. En estos eventos, la controversia suscitada puede desbordar el marco meramente legal y pasar a convertirse en un problema de índole constitucional, siendo necesaria la intervención del juez de tutela.[3]

Bajo esa premisa, esta Corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones de carácter pensional, cuando el titular del derecho en discusión es una persona de la tercera edad o que por su condición económica, física o mental se encuentra en situación de debilidad manifiesta, lo que permite otorgarle un tratamiento especial y preferente respecto de los demás miembros de la sociedad, dado que someterla a los rigores de un proceso judicial puede resultar desproporcionado y altamente lesivo de sus garantías fundamentales.

En efecto, reiterando lo expuesto por la Corte en distintos pronunciamientos sobre la materia, para que el mecanismo de amparo constitucional pueda desplazar la labor del juez ordinario o contencioso, según se trate, es también necesario acreditar, por una parte, la inminencia de un perjuicio irremediable[4] derivado de la amenaza, vulneración o afectación de derechos fundamentales como la vida digna, el mínimo vital y la salud.

En conclusión, por regla general, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones de carácter pensional, por cuanto para ello el legislador ha previsto otros medios judiciales de defensa. Sin embargo, tratándose de sujetos que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, tal es el caso de las personas de la tercera edad, la misma será procedente para estos efectos, siempre y cuando se encuentre acreditada la amenaza, vulneración o grave afectación de derechos de carácter fundamental, que no puedan ser

protegidos oportunamente a través de dichos mecanismos, de manera tal que se entienda que estos han perdido toda su eficacia material y jurídica.

4. Pensión de invalidez y los requisitos exigidos para su reconocimiento. Reiteración de jurisprudencia

La Ley 100 de 1993 “por medio de la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social”, con objetivo de otorgar amparo frente a aquellas contingencias a las que puedan verse expuestas las personas y que afecten su salud y su situación económica, estructuró los siguientes componentes: (i) el Sistema General en Salud, (ii) el Sistema General de Riesgos Profesionales y (iii) el Sistema General en pensiones.

El Sistema General de Pensiones, que interesa a esta causa, comprende la pensión de invalidez, es decir, que esta prestación hace parte integrante del derecho a la seguridad social, siendo creada con el fin de mitigar los efectos de una discapacidad y la afectación de ciertos derechos fundamentales, como el mínimo vital de aquellas personas que, como consecuencia de sufrir una deficiencia significativa de su condición física o mental, no se encuentran en capacidad de desempeñar actividades que les permitan acceder a un ingreso económico y, en la mayoría de los casos, esta prestación se convierte en su único medio de subsistencia.

La pensión de invalidez, como garantía del derecho a la seguridad social, se encuentra regulada en la Ley 100 de 1993 y las demás normas que la modifican, complementan y desarrollan. Así, a través del artículo 38 de la citada ley, el legislador estableció que una persona se considera inválida cuando su capacidad laboral se ha disminuido en un porcentaje equivalente o superior al 50%, con lo cual, a partir de tal porcentaje, el trabajador cuenta con la posibilidad de acceder a la prestación, siempre que cumpla con los restantes requisitos legales exigidos para su reconocimiento.

Por su parte, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, señala cuáles son esos requisitos que se deben acreditar para obtener la prestación. Inicialmente, dicha norma, en su versión original, establecía que para acceder a la pensión de invalidez el afiliado debía haber cotizado por lo menos 26 semanas en cualquier tiempo al momento de producirse el estado de invalidez o, en caso de estar desafiliado, haber efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas en el año anterior al momento en que se produjo el estado de invalidez.

Esta norma fue modificada por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, el cual aumentó, tanto el período de cotización, como el número de semanas que deben ser aportadas. Actualmente, se exige que quien solicite la pensión de invalidez, además de contar con un 50% o más de pérdida de capacidad laboral, haya cotizado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, por lo menos 50 semanas.[5]

5. La mora patronal en el pago de los aportes a seguridad social. Reiteración de jurisprudencia

El sistema de seguridad social se basa en el principio solidaridad, y se sustenta sobre tres pilares representados por el trabajador, el empleador y la entidad administradora, que constituyen la que se ha denominado “relación tripartita”.

En consecuencia, el anclaje de dicha relación, puede dar lugar al derecho a la pensión, cuándo, el trabajador cumple la edad necesaria y cotizó las semanas correspondientes; el empleador hizo los aportes de manera oportuna, y, por último, la entidad encargada de reconocer tal derecho hizo los recaudos para poder garantizar tal prestación y, a su vez, proteger la sostenibilidad del régimen.

En los casos en que una de las partes de esta relación no cumple con los requisitos o exigencias prescritos en la ley, se puede dificultar o afectar el acceso a las prestaciones económicas que prevé el sistema de pensiones en caso de acaecer alguna contingencia, como la muerte, decretarse alguna discapacidad o simplemente haber llegado a la vejez.

En ocasiones ocurre, que a pesar de que le han sido descontados los valores correspondientes al trabajador, el empleador incumple con los pagos, pero este hecho, no debe recaer o perjudicar los derechos del trabajador, ni constituye una causal válida para denegarle la consolidación de una prestación económica, puesto que la Ley 100 de 1993, dotó de facultades a las entidades administradoras de pensiones para que persigan el pago de los valores adeudados, aun de manera coactiva, pues a criterio del legislador, se debe preservar de manera integral los aportes pensionales del empleado y la negligencia o el conflicto generado entre el empleador y la entidad administradora de pensiones no puede ser atribuida al trabajador ni, por ende, sirve como excusa para denegar el derecho pensional que pretende le sea cancelado, entre otras razones, porque dicho argumento

contraviene los fines provistos para las mencionadas pensiones y porque, pretendiendo proteger financieramente el sistema pensional, desconoce las garantías constitucionales básicas.

En consecuencia, cuando se presenten pagos extemporáneos de aportes adeudados por el empleador, se ha reiterado en la jurisprudencia de este Tribunal, que dichos montos deben tenerse en cuenta al momento de consolidar un derecho prestacional, pues las entidades administradoras de pensiones cuentan con los mecanismos para rechazar dichos pagos, y si no los utilizan no pueden posteriormente excusarse de brindar la prestación económica pretendida por el beneficiario, con fundamento en la extemporaneidad de los mismos.

Sin embargo, es necesario aclarar que dicha mora, le puede acarrear consecuencias a las empresas de pensiones, en los casos en que el empleador cancela los valores adeudados de manera extemporánea y la empresa o el fondo, no los rechaza haciendo uso de los mecanismos que la ley le concedió para ello, por tanto dichos pagos se tornan válidos, siempre y cuando se evidencie que se encontraba afiliado al sistema pensional, y, en caso de trabajadores dependientes, como consecuencia de su relación laboral, le fueron descontados en su momento los aportes obligatorios a pensiones, los cuales no fueron cancelados, exclusivamente por la falta de diligencia del empleador y por la falta de cobro de la administradora de pensiones.

Frente al particular, la Sentencia T-761 de 2010, señaló:

“Ahora bien, cuando las entidades encargadas de administrar los aportes al sistema general de seguridad social, en salud y pensiones, dejan de recibir dichos aportes, y los reciben con posterioridad a la fecha correspondiente para su pago, o no realizan las gestiones orientadas a obtener su pago, conforme las herramientas establecidas en la ley para este efecto, se entiende que se allanan a la mora, siendo necesario que asuman las consecuencias de su negligencia, sin que los efectos nocivos de dicha circunstancia puedan ser trasladados al trabajador que requiere la prestación de los servicios de salud o que reclama su pensión por cumplir ya con los requisitos para acceder a ella.”

Por tanto, se presume que hay allanamiento a la mora, cuando (i) el empleador negligente, cancela los valores adeudados, (ii) se evidencia que los adeuda dentro del historial laboral del trabajador, como consecuencia de una relación laboral existente y (iii) el incumplimiento

no es atribuible al asalariado, a quien se le dedujo cumplidamente su porcentaje obligatorio.

6. Caso concreto

El actor Edimer Rodríguez Aguirre, interpuso la presente acción de tutela con el fin de que le fueran protegidos sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la igualdad y a la vida en condiciones dignas, toda vez que el Fondo de Pensiones Porvenir S.A., le negó la pensión de invalidez al no haber acreditado las 50 semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral.

El 12 de noviembre de 2012, Edimer Rodríguez Aguirre, sufrió un accidente como consecuencia de una bala perdida, lo que le generó secuelas tales como “perturbación funcional del sistema nervioso central, síndrome convulsivo postraumático, alteración de la memoria y del equilibrio, de la fonación y de la masticación”.

Como consecuencia de ello, el 29 de noviembre de 2013, le fue calificada su pérdida de capacidad laboral en un porcentaje del 50.68%, de origen común y con fecha de estructuración del 12 de noviembre de 2012, día del accidente.

Solicitó a Porvernir S.A., el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez, la cual fue negada mediante comunicación del 8 de octubre de 2014, bajo el argumento de no haber acreditado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración, pues tan solo reportó 41 semanas.

El actor manifestó, que cuenta con 53.85 semanas aportadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración, toda vez que el 28 de mayo de 2014, se realizó una consignación de los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2010 con los intereses de mora respectivos, por la señora Luz Nelly Amado Franco, quien era su empleadora para esa época, aportes que el fondo de pensiones recibió sin objeción alguna, no obstante, solo reportó el pago del mes de septiembre de 2010.

Señaló, que teniendo en cuenta esos meses adeudados por su empleadora, cumpliría con el requisito de las 50 semanas de cotización, dentro de los tres años anteriores al 12 de

noviembre de 2012.

“Los aportes que el accionante pretende le sean tenidos en cuenta para acceder a la pensión de invalidez, corresponden a cotizaciones realizadas extemporáneamente y, además, con posterioridad a la fecha de estructuración de su invalidez, por lo cual no resulta viable jurídicamente tenerlos en cuenta, toda vez que la estructura del Sistema General de Pensiones se soporta en un elemento de aseguramiento, lo que significa que quien paga la prima del seguro provisional de manera oportuna y previa al siniestro, reporta el beneficio del cubrimiento de los amparos derivados de los riesgos de la invalidez y de la muerte, en la medida en que se ha realizado el pago de la prima de seguro provisional que cubre las citadas contingencias.”

Como consecuencia de la negación de la pensión de invalidez al actor por parte del fondo de pensiones, este decidió interponer la presente acción, la cual fue conocida, en primera instancia, por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Ibagué, el cual resolvió negar el amparo de los derechos invocados al considerar que no cumplió con el requisito de subsidiariedad, decisión que fue confirmada, bajo iguales argumentos, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ibagué.

Esta Sala observa, de la historia laboral allegada a folio 46 del expediente, que dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral de Edimer Rodríguez Aguirre, es decir, entre el periodo comprendido del 12 de noviembre de 2009 y el 12 de noviembre de 2012, el actor cuenta con las siguientes semanas de cotización:

Periodo laborado

Salario base

Días laborados

2010/09/01- 2010/09/30

\$515.000

30

2011/08/01-2011/08/30

\$536.000

30

2011/09/01-2011/09/30

\$536.000

30

2012/03/01- 2012/03/15

\$283.000

15

2012/04/01-2012/04/30

\$567.000

30

2012/05/01-2012/05/31

\$567.000

30

2012/06/01-2012/06/30

\$567.000

30

2012/08/01-2012/08/31

30

2012/09/01-2012/09/30

\$567.000

30

2012/10/01-2012/10/31

\$567.000

30

De acuerdo con la anterior información, el actor cuenta con 285 días cotizados al sistema general de seguridad social en pensiones, lo que equivale a 40,71 semanas.

Sin embargo, de las pruebas allegadas con la demanda de tutela, se evidencian cuatro (4) recibos de pago de las cotizaciones a seguridad social, de los periodos correspondientes a septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2010, realizados a través de aportes en línea, por la empleadora Luz Nelly Amado Franco, a nombre del trabajador Edimer Rodríguez Aguirre, cancelados el 28 de mayo de 2014, los cuales fueron efectivamente recibidos por la entidad administradora de pensiones. Dichos recibos se relacionan a continuación:

- Aporte del mes de septiembre de 2010, el cual Porvenir S.A., sí lo contabiliza dentro de la historia laboral de Edimer Rodríguez Aguirre.

- Aporte del mes de octubre de 2010, el cual Porvenir S.A., no tiene en cuenta.

- Aporte del mes de noviembre de 2010, el cual Porvenir S.A., no tiene en cuenta dentro de las cotizaciones realizadas.

-Aporte del mes de diciembre de 2010, el cual no se tiene en cuenta dentro de la historia laboral de Edimer Rodríguez Aguirre.

En consecuencia, cuando se presenten pagos extemporáneos de aportes adeudados por el empleador, se ha reiterado en la jurisprudencia de este Tribunal, que dichos montos deben tenerse en cuenta al momento de consolidar un derecho prestacional, pues las entidades administradoras de pensiones cuentan con los mecanismos para rechazar dichos pagos, y si no los utilizan no pueden posteriormente excusarse de brindar la prestación económica pretendida por el beneficiario, con fundamento en la extemporaneidad de los mismos.

En ese sentido, los aportes a seguridad social del trabajador Edimer Rodríguez Aguirre, realizados el 28 de mayo de 2014, por la señora Luz Nelly Amado Franco, de los periodos correspondientes a los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2010, no pueden ser desconocidos por Porvenir S.A., y, por ende, deben ser tenidos en cuenta como semanas validamente cotizadas, más si dicha entidad administradora de pensiones no objetó por ningún medio el pago realizado.

En consecuencia, esta Sala observa que, teniendo en cuenta los meses cancelados extemporáneamente por la empleadora del trabajador Edimer Rodríguez Aguirre, este tendría dentro de su historia laboral 12,85 semanas adicionales a las relacionadas anteriormente. Lo que equivaldría a un total de 53,56 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, es decir dentro del 12 de noviembre de 2009 y el 12 de noviembre de 2012.

En ese sentido, esta Sala ordenará a la Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., que reconozca y pague la pensión de invalidez a Edimer Rodríguez Aguirre, toda vez que cumple con los requisitos establecidos por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, es decir, cuenta con una pérdida de capacidad superior al 50% y tiene dentro de su historia laboral 53.56 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del Juzgado Tercero Civil de Circuito de Ibagué que, a su vez, confirmó el fallo dictado por el Juzgado Sexto Civil Municipal de la misma ciudad y, en su lugar, CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales de Edimer Rodríguez Aguirre al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y a la igualdad.

SEGUNDO.- ORDENAR al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del presente fallo, reconozca y pague la pensión de invalidez al señor Edimer Rodríguez Aguirre, a partir del 10 de junio de 2014, fecha en la que esta prestación fue solicitada, por el actor, a Porvenir S.A.

TERCERO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Corte Constitucional Sentencia SU-037 de 2009 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[2] Ver, entre otras, sentencias T-565 de 2009, T-520 de 2010 y T-1043 de 2010.

[3] Ver sentencia T-920 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[4] La jurisprudencia constitucional ha señalado que éste consiste en un riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir, no otorga forma alguna de reparar el daño.

[5] Corte Constitucional, sentencia T-670 de 2013. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.