

Sentencia T-870/12

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Caso en que el ISS no reconoció pensión por invalidez por no haberse acreditado el requisito mínimo de las 50 semanas

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE ACRENCIAS PENSIONALES-Presupuestos constitucionales sobre la procedencia

Esta Corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de un derecho pensional, cuando quien lo solicita es una persona de especial protección constitucional. Aunado a lo anterior, también debe demostrarse que: a. La falta de pago de la prestación genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital. b. Se ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos. c. Aparecen acreditadas siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Reconocimiento y pago

En Sentencia T-223 de 2012 se definió a la pensión de invalidez, como “una compensación económica tendiente a resguardar las necesidades básicas de aquellas personas cuya capacidad laboral se ve disminuida, como una fuente de ingreso para solventar una vida en condiciones de dignidad”. Las exigencias para el reconocimiento de la pensión por invalidez en la actualidad son: a. Que la pérdida de capacidad laboral, sea superior al 50%. b. Que en los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración del estado de invalidez, la persona haya cotizado como mínimo 50 semanas a pensión.

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Allanamiento a la mora

No es de recibo de esta Corporación que el trabajador, asuma las consecuencias negativas de la mora del empleador en el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social, máxime si se efectuaron las deducciones mensuales de su salario, pero no se cotizaron por negligencia de su empleador, contra el cual las entidades facultadas para recibir los dineros por concepto de seguridad social, tienen los mecanismos jurídicos idóneos para sancionar a

los patronos morosos y hacer exigibles las obligaciones de pago.

MORA EN EL PAGO DE APORTES Y COTIZACIONES PENSIONALES-No es admisible que la entidad administradora de pensiones alegue a su favor su propia negligencia en la implementación de las acciones de cobro

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia por vulneración al mínimo vital, al debido proceso, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas

Referencia: expedientes T- 3.450.857 y 3.461.552

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, DC., veintiséis (26) de octubre de dos mil doce (2012)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Mediante la cual se pone fin al trámite de revisión de los siguientes fallos de tutela dictados dentro de los procesos de la referencia:

Expediente

Fallos de tutela

T- 3.461.552

Primera Instancia: Sentencia del Juzgado Primero de Familia del Circuito Judicial de Pasto, del 14 de febrero de 2012.

Segunda Instancia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, del 28 de marzo de 2012.

T- 3.450.857

Primera Instancia: Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Civil Familia Laboral de San Gil, del 7 de febrero de 2012.

Segunda Instancia: Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, del 16 de marzo de 2012.

I. ANTECEDENTES.

Acumulación de procesos.

La Sala de Selección de Tutelas Número Seis, mediante auto proferido el 28 de julio de 2012, ordenó seleccionar para revisión el expediente T-3.450.857. Así mismo, la Sala de Selección de Tutelas Número Siete a través de proveído del 13 de julio de 2012, ordenó la selección del expediente T- 3.461.552 para los mismos efectos. El reparto de estos dos asuntos correspondió a la Sala Novena de Revisión.

Posteriormente, mediante auto del 24 de septiembre de 2012, la Sala acumuló el radicado T- 3.461.552 al expediente T- 3.450.857, para que fuesen fallados en una sola sentencia, tras considerar que presentan unidad de materia.

Expediente T- 3461552

1. De los hechos y la demanda de tutela.

1.1 La ciudadana Isabel Omaira Velásquez Llano de 53 años de edad, fue diagnosticada con lupus eritematoso sistémico, artritis lúpica, hipotiroidismo subclínico, poliradiculopatía, nefropatía y fibromialgia, en el mes de junio de 2008.

1.2 Con base en lo anterior fue calificada por médico laboral vinculado a la Vicepresidencia de Pensiones del ISS, el cual dictaminó una pérdida de capacidad laboral de 70.40%, con una fecha de estructuración del estado de invalidez de 12 de junio de 2008.

1.3 Con fundamento en lo anterior Isabel Omaira Velásquez Llano solicitó ante el ISS el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez por enfermedad de origen común, la cual fue negada por el Departamento de Pensiones de esa entidad, por medio de Resolución 72 del 7 de enero de 2009, con base en que no se cumplieron los requisitos establecidos en los artículos 38 y 39 de la ley 100 de 1993, modificados por el artículo primero de la Ley 860 de 20031. Esto debido a que no se cumplió con el requisito de cotización establecido en norma referida, esto es 50 semanas en los últimos tres años a la estructuración de la invalidez, puesto que la peticionaria solo había cumplido con 40 de éstas.

1.4 En lugar de la prestación solicitada, el ISS ofreció el pago de una indemnización sustitutiva por un valor de 2.685.704 pesos, la cual la accionante no aceptó.

1.5 Según reporte de historia laboral expedido por la Vicepresidencia de Pensiones del ISS (cuaderno principal de la demanda, folio 21), la peticionaria ha cotizado en su vida laboral un total de 541 semanas, de las cuales 57 se cotizaron como trabajadora dependiente, en el curso de los tres años anteriores a la estructuración del estado de invalidez.

1.6 Contra la resolución que negó la prestación solicitada, la accionante interpuso recurso de reposición y de manera subsidiaria de apelación. Éstos fueron resueltos por medio de la Resolución 3986 de 17 de diciembre de 2010 y, la Resolución 62 de 17 de enero de 2011, las cuales confirmaron la decisión anterior, con el argumento que el número de semanas cotizadas dentro de los tres últimos años ascendía solamente a 41.

1.7 La accionante asevera, que en la actualidad depende de manera exclusiva de su hija, la cual recibe una remuneración periódica insuficiente para costear los gastos del hogar. Así las cosas, la peticionaria afirma, que se ha visto en la obligación de acudir a préstamos con intereses altos, para sufragar los gastos de arriendo, transporte, médicos, cubrimiento de otras deudas, al igual que, gastos generales.

1.8 Por estas razones, la accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, la integridad, la salud, el mínimo vital y, que en consecuencia se ordene al ISS, que efectúe el reconocimiento y pago de una pensión por invalidez, con efectos retroactivos a la fecha de la estructuración de su estado de discapacidad.

2. Intervención de la parte demandada.

La dirección jurídica del ISS seccional Nariño, informó del recibo de la acción de tutela y, de los términos internos para la contestación de la demanda de amparo. No obstante, vencido el término probatorio, no hubo pronunciamiento por parte del ISS respecto de las pretensiones y hechos de la demanda.

El Juzgado Primero de Familia del Circuito Judicial de Pasto, en sentencia proferida el 14 de febrero de 2012, decidió negar el amparo por considerar que la discusión sobre el reconocimiento y pago de la pensión debe resolverse por medio de proceso laboral ordinario y no por el mecanismo de la acción de tutela. Por otra parte, expuso que el hecho que la accionante tenga una hija que le proporciona ayuda económica, descarta el argumento según el cual la prestación solicitada es el único medio que tiene la accionante para sobrevivir.

4. Impugnación y fallo de tutela en segunda instancia.

La accionante impugnó la decisión proferida en primera instancia argumentando que la vía judicial ordinaria no es el instrumento idóneo para demandar eventos en los que está en riesgo la vida y dignidad de las personas en condiciones de discapacidad. Tampoco cuando, como sucede en el caso analizado, se está ante la inminencia de un perjuicio irremediable.

Por otra parte, afirma que no hubo un pronunciamiento de fondo sobre su situación, toda vez que su historia laboral indica que ha cotizado 541 semanas, 57 de ellas en los últimos tres años.

Finalmente solicitó que de manera subsidiaria se inaplique la Ley 860 de 2003, por considerar que esta vulnera el principio de progresividad en el derecho al trabajo y la seguridad social, pues de conformidad con el artículo 39 de la Ley 100, se requería solamente 26 semanas anteriores a la estructuración del estado de invalidez y no 50 como se exige en la actualidad.

Con el objetivo de resolver esta controversia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala de decisión Civil Familia, profirió sentencia el 28 de marzo de 2012, confirmando la decisión del a quo afirmando que la accionante no cumple con el requisito de cotizar 50 semanas en los

tres años anteriores a la estructuración de la invalidez.

También afirmó, que en este caso no es posible efectuar una excepción de constitucionalidad porque la norma que solicita inaplicar (artículo 1º de la Ley 860 de 2003) fue objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional por medio de Sentencia C-428 de 2009, en la cual se expresó que

“si bien aumentó el número de semanas de cotización de 26 a 50, también se incrementó el plazo en que debían ser acreditadas, de un año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez a tres años.

Así las cosas, los pronunciamientos de tutela deben ser acompasados a la luz de la sentencia de control abstracto, teniendo en cuenta que la excepción de inconstitucionalidad pierde eficacia al existir un pronunciamiento que declare la exequibilidad de un precepto jurídico.”

Teniendo en cuenta lo anterior, concluyó que ninguna autoridad judicial, incluyendo el Juez de tutela, puede recurrir a la figura de la excepción de inconstitucionalidad, cuando la Corte Constitucional ha efectuado un pronunciamiento sobre la constitucionalidad del artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

5. Pruebas relevantes que reposan en el expediente.

Pruebas allegadas por la parte accionante:

a. Fotocopia de dictamen médico laboral, suscrito por médico vinculado a la Vicepresidencia de Pensiones del Seguro Social, del 12 de junio de 2008, cuyo contenido reporta una pérdida de capacidad laboral de la accionante del 70.40% con fecha de estructuración de 12 de junio de 2008.

b. Reporte de semanas cotizadas por la ciudadana Isabel Omaira Velásquez Llanos, expedido por la Vicepresidencia de Pensiones del ISS (actualizado a 12 de enero de 2012), por medio del cual se especifica que el número de semanas válidas es de 541, de las cuales 57 se efectuaron durante los tres años anteriores a la estructuración del estado de invalidez.

c. Copia de la Resolución No. 0072 del 7 de enero de 2009, mediante la cual se negó la

pensión de origen común a la accionante, por no cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la ley 860 de 2003, esto es por no acreditar con el requisito de cotizar al menos 50 semanas, en los tres años anteriores a la estructuración del estado de invalidez.

d. Copia de la Resolución No. 3986 del 17 de diciembre de 2010, mediante la cual departamento de pensiones del ISS seccional Cauca, confirmó la Resolución 0072 de 2009, con el argumento que la afiliada había cotizado únicamente 40 semanas antes del acaecimiento de su invalidez.

e. Copia de la Resolución No. 0062 del 17 de enero de 2011, expedida por la Gerencia del ISS seccional Cauca, confirmando las resoluciones anteriores y reiterando que la peticionaria solo había cotizado 41 semanas con anterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez.

f. Declaraciones extraproceso, rendidas por la accionante y sus hijos, en la cual exponen su situación económica y familiar.

g. Fotocopias autenticadas de letras de cambio suscritas a favor de María Mercedes García, por parte de la accionante.

h. Certificación expedida por el Banco Davivienda del 21 de enero de 2012, en la cual se informa el cargo que ocupa la hija de la accionante en esa entidad, así como la asignación salarial de la misma.

i. Fotocopia autenticada del contrato de arrendamiento suscrito entre la accionante y la ciudadana Adriana Viracachá.

Expediente T - 3450857

1. De los hechos y la demanda de tutela.

1. El ciudadano Abelardo Neira Torres de 62 años, presentó acción de tutela contra el ISS, por considerar que esa entidad vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, con base en los siguientes hechos:

1.1 El accionante es un ciudadano de escasos recursos económicos, que presenta una amputación del 90% de su pierna derecha, por el surgimiento de un tumor de células gigantes. Por esta razón, solicitó el reconocimiento y pago de una pensión por invalidez ante el ISS seccional Santander, puesto que presentaba una pérdida de capacidad laboral del 52.56%, con fecha de estructuración al 1 de enero de 2004. Agrega que efectuó sus cotizaciones al ISS de manera cumplida, por medio del subsidio que otorga el Estado, a través del Fondo de Solidaridad Pensional (Consortio Prosperar), a las personas que no tienen capacidad económica suficiente, para realizar sus aportes de manera completa.

1.2 La anterior solicitud fue negada por medio de Resolución No. 100162 del 26 de enero de 2011, con el argumento de no cumplir con el requisito de 50 semanas cotizadas en los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración del estado de invalidez.

De la misma manera el ISS, manifestó que “el asegurado cotizó a este instituto en forma ininterrumpida 344 semanas de las cuales 17 fueron sufragadas en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, aclarando que las semanas cotizadas con posterioridad a dicha fecha, no pueden ser tenidas en cuenta para efectos de la prestación solicitada que de conformidad con lo anteriormente expuesto, se concluye que no es procedente el reconocimiento.” (Folio 12, cuaderno principal de la demanda)

1.3 El accionante efectuó un reclamo con respecto al estado de semanas de cotización ante el Centro de Atención al Pensionado del ISS, en donde se le informó que las inconsistencias en el reporte de semanas, debía aclararlas con el Consortio Prosperar.

1.4 De acuerdo a lo anterior, el peticionario acudió ante la asesora territorial del programa del subsidio al aporte en pensión del Consortio Prosperar, el cual se pronunció sobre el particular por medio de comunicación del 26 de mayo de 2011, en los siguientes términos: “Efectivamente se revisó nuestra bases de datos y los subsidios que faltan girar son los que corresponden desde febrero hasta diciembre de 2001 y febrero de 2002, los cuales cancela correctamente. Estos subsidios deben ser solicitados por el ISS, en cuentas de cobro al Consortio Prosperar, así como fue solicitado el pago del subsidio de enero de 2002”.

1.5 En razón a lo referenciado, el actor interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, los cuales fueron negados porque según el ISS, no había un cumplimiento de las semanas necesarias para reconocer la pensión por invalidez.

1.6 Ante estas respuestas, el recurrente acudió a la gerencia del ISS seccional Bucaramanga, la cual le informó que el inconveniente del conteo de semanas de la historia laboral radica, en que a esa entidad no habían llegado los pagos que el peticionario realizó al Consorcio Prosperar.

1.7 El accionante manifiesta que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta y que depende de manera exclusiva del reconocimiento de la prestación solicitada para sobrevivir. De la misma manera, afirma que puede acaecerle un perjuicio irremediable derivado de la ausencia de la mencionada prestación económica, pues tiene diversas enfermedades como asma, hipertensión arterial, afectación de la columna y, una edad avanzada para esperar el desenlace de largos procesos judiciales.

1.8 En ese sentido, solicita que se ordene a al Consorcio Prosperar que efectúe los giros correspondientes a los periodos que no ha pagado, que según el accionante comprenden los años 2001 al 2002. Por otra parte, solicita que se ordene al ISS, que valide los pagos que figuran como “deuda por no pago del subsidio del Estado” y “Pago en proceso de verificación”, con el propósito que sean computados en el registro de historia laboral, y de esta manera supere las semanas necesarias para el reconocimiento y pago de la pensión por invalidez, que solicita.

2. Intervención de la parte demandada.

A. Consorcio Prosperar:

La Gerente Regional Nororiental del Consorcio Prosperar, se opuso a las pretensiones de la acción de tutela apoyándose en los siguientes argumentos:

a. Que en la base de datos del Programa de Subsidio al aporte en Pensión (PSAP) el señor Abelardo Neira Torres, identificado con cédula de ciudadanía No. 5.744.447 registra dos afiliaciones en calidad de beneficiario del Programa de Subsidio al aporte en pensión del Fondo de Solidaridad Pensional, así:

“Desde el 1º de junio de 1998 hasta el 20 de junio de 2002 por 7 períodos de no pago oportuno de sus aportes, según reporte de julio de 2002 (cuaderno principal de la demanda página 30) y por lo mismo, dando lugar al retiro del programa por NO PAGO DE APORTES

OPORTUNAMENTE por parte del beneficiario, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 del Decreto 3771 de 2007, que al respecto dispone lo siguiente:

“Artículo 24. Pérdida del derecho al subsidio. El afiliado perderá la condición de beneficiario del subsidio al aporte en pensión en los siguientes eventos:

(...)

d. Cuando deje de cancelar seis (6) meses continuos el aporte que le corresponde. La entidad administradora de pensiones correspondiente, tendrá hasta el último día hábil del sexto mes para comunicar a la entidad administradora del Fondo de Solidaridad Pensional sobre tal situación.²

La segunda afiliación, desde el 1º de enero de 2004 hasta el 2 de diciembre de 2009, registrando 6 períodos de no pago oportuno de aportes según reporte de octubre de 2009 del ISS y por lo mismo, dando lugar al retiro del programa por NO PAGO DE APORTES OPORTUNAMENTE por parte del beneficiario, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 del Decreto 3771 de 2007 (cuaderno principal de la demanda folio 31).”

b. Que una vez verificado el reporte de períodos cotizados al régimen subsidiado de pensiones expedido por el ISS, al cual tiene acceso el Consorcio Prosperar, se evidenció que al accionante “le han sido pagados todos los subsidios respecto de los cuales el ISS ha remitido la correspondiente cuenta de cobro, durante el tiempo de vinculación del beneficiario al programa de Subsidio al Aporte en Pensión, haciendo la salvedad, que respecto de los subsidios que corresponden al mes de mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre de 2001 y enero de 2002, se están realizando los siguientes trámites”³:

b1. Procesamiento de la comunicación 1620.0.01.01 No. 94 del 5 de enero de 2012, enviada por el ISS, a las oficinas del Consorcio Prosperar y recibida el 10 de enero de 2012 con consecutivo de radicación CR000117, se presenta cuenta de cobro correspondiente a los meses de mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre,

noviembre, diciembre de 2001 y enero de 2002.

b2. Revisión de lo solicitado contra el comparativo de pagos realizado por el Consorcio Prosperar y procesamiento de la información correspondiente en el sistema para la generación de la programación de la respectiva nómina con base en la cuenta de cobro presentada.

b3. Verificación de programación en nómina de 7 pagos, de los 9 solicitados por valor de 256.760 pesos cada uno.

b4. El subsidio correspondiente a enero de 2002 aparece en trámite mediante la cuenta de cobro GNR DNCC 1328 de la cual ya le fue enviada por el CONSORCIO PROSPERAR al Ministerio del Trabajo para las gestiones pertinentes mediante comunicación CE04389 de fecha 21 de diciembre de 2011, la cual se remitió a Ministerio para que emitiera la orden de pago respectiva, pues por parte del Consorcio la información se encontraba procesada y en espera de la mencionada orden de pago.

b5. El subsidio correspondiente al mes de mayo de 2001 aparece ya girado y efectivamente pagado. Respecto al particular, se remitió comunicación CE00225 de 27 de enero de 2012 dirigida al Jefe del Departamento Nacional de Cuentas Corrientes del ISS.

b6. Remisión de la nómina programada mediante comunicación CE00226 de 27 de enero de 2012, respecto de los 7 subsidios pendientes respecto del accionante para el aval de la firma auditora JAVH - Mc Gregor, comunicación en donde se señaló "estos subsidios se encuentran registrados en la cuenta de cobro remitida por el ISS, mediante oficio CR000117 de enero de 2012 y su pago se deberá llevar contra la cuenta de imprevistos de las vigencias expiradas" (folios 39 al 42 del cuaderno principal de la demanda).

c. Que por lo anterior el Consorcio Prosperar, no ha vulnerado ningún derecho fundamental al accionante, pues ha dado estricto cumplimiento a sus obligaciones legales y constitucionales, así como a las órdenes e instrucciones que formula el Ministerio de la Protección Social (hoy

Ministerio del Trabajo).

En consecuencia, el Consorcio Prosperar solicitó la improcedencia de la acción de tutela.

B. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

La cartera expone, que en virtud a encargo fiduciario manejado por el Consorcio Prosperar, se subsidia una parte del total del aporte y, el beneficiario debe pagar lo restante del aporte que le corresponde. De esta manera, el accionante por estar afiliado al ISS, debe realizar el pago de su aporte directamente a esa entidad, a través de los mecanismos que este ha establecido.

También manifiesta que el Fondo de Solidaridad Pensional, por conducto del Consorcio Prosperar, traslada de manera directa los subsidios por los aportes respectivos al ISS.

En ese orden de ideas, manifiesta que ese Ministerio ha dado cumplimiento de manera cabal, a las obligaciones legales que tiene, las cuales no se han manifestado en algún tipo de vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

De esta manera, solicita la desvinculación del proceso de la referencia.

C. Ministerio del Trabajo

El Ministerio solicitó la improcedencia de la acción de tutela de la referencia, por falta de legitimación por pasiva, toda vez que esa entidad no fue, ni es empleador del accionante, hecho que implica que no existió un vínculo de carácter laboral con el accionante, y por lo mismo, no existen obligaciones ni derechos recíprocos de índole laboral.

En ese sentido, afirma que no hay razón para considerar que haya vulneración o amenaza alguna, ya sea por acción y omisión de los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Así las cosas, solicita al juez de tutela que se abstenga de tutelar los derechos fundamentales acusados por el accionante en relación al Ministerio de la Protección Social, hoy Ministerio del Trabajo por las razones expuestas.

D. Instituto de Seguros Sociales

El ISS no se pronunció respecto de los hechos y pretensiones de la acción de tutela.

3. Del fallo de tutela.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Civil Familia Laboral de San Gil, en sentencia proferida el 7 de febrero de 2012, decidió negar el amparo por considerar que la discusión sobre el reconocimiento de la pensión debe resolverse por otros medios, como por ejemplo mediante la interposición de recursos contra la actuación de la administración y a falta de ello, la presentación de la demanda en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En ese sentido, afirmó que la tutela se torna improcedente, pues su naturaleza no es la de recurso supletorio o alternativo de los mecanismos de defensa establecidos por el ordenamiento jurídico y menos aún no es una vía para “soslayar las decisiones adoptadas en los trámites administrativos”.

Aunado a lo anterior, afirma que tampoco hay lugar a la protección transitoria de algún perjuicio irremediable, pues de los hechos de la demanda no se puede concluir que el peticionario necesite de una protección de carácter especial y urgente.

4. Impugnación y fallo de tutela en segunda instancia.

El accionante impugnó la decisión proferida en primera instancia argumentando que debido a su estado de salud, es una persona de especial protección constitucional que no puede esperar la culminación de un proceso ordinario, pues por su situación económica torna en necesaria la utilización de un mecanismo preferente y sumario como la acción de tutela.

Aunado a lo anterior, afirma que las entidades accionadas, no respondieron de fondo a sus pretensiones y, que de acuerdo al artículo 24 del Decreto 2633 de 1994, reglamentario de los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993 corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acción de cobro. Por lo tanto, el problema suscitado por el no pago de los aportes por parte del Consorcio Prosperar al ISS, es un asunto que debe tramitarse entre las dos entidades, sin que ello interfiera en el goce de su derecho a la seguridad social.

Con el objetivo de resolver esta controversia, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, profirió sentencia el 16 de marzo de 2012, confirmando la decisión del a quo

afirmando que el accionante no probó la existencia de un perjuicio irremediable, pues éste no puede acreditarse por la simple enunciación de “que el gestor está enfermo y no tiene recursos económicos”. Esto toda vez que para conceder la protección, incluso de manera transitoria, es necesario probar los supuestos de hecho alegados en la acción, “circunstancia que brilla por su ausencia” (cuaderno 2, del proceso folio 10).

Finalmente conminó al ISS y al Consorcio Prosperar, para que den una solución a la situación del accionante, pues por ser una persona mayor de 60 años debe ser atendido con prontitud, máxime si tiene una enfermedad catalogada como catastrófica.

5. Pruebas relevantes que reposan en el expediente.

5.1 Pruebas allegadas por la parte accionada:

a. Reporte de pagos a realizar, expedido por el Consorcio Prosperar en favor del accionante, por concepto de “Subsidio al Aporte en Pensión”, por siete periodos. Cada uno de éstos, por un valor de 256.760 pesos (cuaderno principal de la demanda, folio 39).

b. Cuenta de cobro caso especial cc. 5.744.447 de fecha 5 de enero de 2012, en el que se evidencia que el Departamento Nacional de Cuentas Corrientes del ISS, ha solicitado el pago por el subsidio en las cuentas de cobro bajo oficios GNR-DNCC No. 1328 del 02 de febrero de 2011 y 16200.01.01-16570 de septiembre de 2011, que se realizaron de manera masiva, debido a que el accionante ha solicitado en repetidas ocasiones que se incluya en la historia laboral los pagos del Régimen Subsidiado por los períodos de cotización desde 200105 hasta 200201. (Cuaderno principal de la demanda, folio 40 al 41)

c. Resumen de semanas cotizadas por el empleador, del período de informe: enero de 1967 a enero de 2012, actualizado a 5 de enero de 2012, donde el número de semanas cotizadas asciende a 581.43 de las cuales 25.71, corresponden a los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez (cuaderno principal de la demanda, folio 42 al 46)

d. Informe sobre procesos en nómina de vigencias expiradas relacionados con la cuenta de cobro GNR 1328 remitida por el ISS. (Cuaderno principal de la demanda, folios 61 a 63)

5.2 Pruebas allegadas por el accionante:

- a. Fotocopia de Resolución No. 100162 del 26 enero 2011, expedida por el ISS, en la cual se niega la pensión por invalidez (cuaderno principal de la demanda, folio 9)
- b. Resumen de semanas cotizadas por el empleador, del período de informe: enero de 1967 a enero de 2012, actualizado a 5 de enero de 2012 (cuaderno principal de la demanda, folio 1 al 5)
- c. Fotocopia derecho petición al Consorcio Prosperar (cuaderno principal de la demanda, folio 10).
- d. Resumen de semanas cotizadas, en el transcurso de toda su historia laboral, expedido por la Vicepresidencia de Pensiones del ISS, para el período de informe: enero de 1967 a enero de 2012, actualizado a 03 de julio de 2012, según el cual, el total de las semanas cotizadas asciende a 613.71, y 49.43 de éstas, fueron cotizadas en los tres años inmediatamente anteriores, a la estructuración del estado de invalidez (cuaderno anexo a la demanda, folio 1 al 5)

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de las acciones de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del caso y presentación del problema jurídico

Esta Sala encontró, en relación con el primero de los asuntos acumulados, que el ISS no reconoció pensión por invalidez a la ciudadana Isabel Omaira Velásquez Llano, pues de acuerdo a lo consolidado en sus bases de datos, la accionante no acreditó las semanas mínimas para efectuar tal reconocimiento, esto es, 50 semanas en el transcurso de los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración del estado de invalidez, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, puesto que según lo informado por esa entidad, la peticionaria solo ha cotizado de manera válida 41 semanas.

De la misma manera, se observó que la accionante afirma tener más de 50 semanas

cotizadas, en los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración del estado de invalidez, y para ello adjunta certificado del estado de las semanas cotizadas actualizado a enero de 2012, en el que a primera vista puede identificarse un total de 56.01 semanas cotizadas, para ese período de tiempo.

De otra parte, se constató que el ISS, en lo referente al segundo asunto objeto de acumulación, no reconoció la pensión por invalidez solicitada por el ciudadano Abelardo Neira Torres, puesto que de acuerdo a sus bases de datos no se encuentran acreditadas las semanas mínimas para efectuar tal reconocimiento, esto es, 50 semanas en el transcurso de los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración del estado de invalidez, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, los cuales prescriben lo que concierne al reconocimiento de la pensión por invalidez.

Aunado a lo anterior, esta Corte ha identificado que el ISS ha expedido al menos tres certificados de reportes de semanas cotizadas con información diferente respecto a tiempos de cotización, debido a que dicho Instituto no ha terminado de consolidar la información de los pagos girados por el Consorcio Prosperar, por concepto del Programa de Subsidio al Aporte en Pensión del Fondo de Solidaridad Pensional, por lo cual existe incertidumbre sobre el estado real de semanas válidas cotizadas, en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez del accionante.

Sobre la base de lo expuesto, corresponde a esta Sala de revisión determinar si las decisiones adoptadas por el ISS, en los procesos de la referencia, vulneraron los derechos fundamentales a la vida, la integridad, la salud y, el mínimo vital de los accionantes al negar el reconocimiento y pago de pensión por invalidez de los accionantes, con el argumento de no cumplir con el requisito de cotizar al menos 50 semanas, en los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración del estado de invalidez, previsto en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que modificó los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993.

También se debate, si el ISS está en la obligación de conceder la prestación solicitada, en relación al expediente T-3450857, aún cuando haya un debate respecto del pago de cuentas de cobro expedidas por éste al Consorcio Prosperar, con el objeto de pagar las sumas de dinero adeudas por concepto de Subsidio al Aporte en Pensión, del Fondo de Solidaridad

Pensional.

Aunado a lo anterior, debe resolverse si la devolución de subsidios a aportes por no pago del beneficiario, puede efectuarse aún cuando el reporte de historia laboral indique que se efectuaron pagos parciales para ese período de tiempo.

De otra parte, esta Sala deberá resolver el debate suscitado entre la accionante Isabel Velásquez (Exp. 3.461.552) y el ISS, en torno al estado real de las semanas cotizadas, en los tres años anteriores a la estructuración del estado de invalidez, puesto que para la peticionaria la suma es de 56.1 semanas con base en la información consignada en el reporte de historia laboral y semanas cotizadas expedido por el ISS el 12 de enero de 2012, en tanto que para el ISS la suma es de 41 semanas con fundamento en la Resolución No. 62 del 17 de enero de 2011.

Finalmente esta Corte analizará si debe pronunciarse sobre el reconocimiento y pago de prestaciones sociales como la pensión de invalidez, o si ello corresponde a un asunto exclusivo de la jurisdicción ordinaria, como expresaron en su momento los jueces de instancia de los procesos sujetos a revisión en esta sentencia.

Para resolver estas cuestiones, la Sala reiterará su jurisprudencia sobre i) la procedencia excepcional de la acción de tutela en el reconocimiento y cobro de acreencias pensionales; ii) la naturaleza del reconocimiento y pago de la pensión por invalidez; iii) las acciones de cobro entre entidades encargadas de pagar los subsidios al aporte en pensiones y los fondos administradores de pensiones. Luego de ello, se aplicaran estos criterios al caso concreto.

3. La procedencia excepcional de la acción de tutela en el reconocimiento y cobro de acreencias pensionales. Reiteración jurisprudencial. 4

La naturaleza de la acción de tutela, atañe a su carácter excepcional para la protección de derechos fundamentales vulnerados. En este orden de ideas, este mecanismo constitucional, no pretende suplantar los procedimientos establecidos, ni usurpar el ámbito funcional de las autoridades legítimamente constituidas, ni mucho menos resolver asuntos que por competencia corresponda asumir a otras entidades.

Es por ello, que la acción de tutela puede catalogarse como una herramienta residual, de lo que se colige que puede interponerse, una vez agotados los mecanismos procesales pertinentes, y en aquellos eventos en que la situación que amenaza o vulnera los derechos fundamentales no ha logrado superarse.

Sin embargo, el carácter de excepcionalidad mencionado con anterioridad, no impide que en casos extraordinarios y circunstancias específicas pueda acudir a la acción de tutela, a pesar, que el afectado tenga otros medios de defensa judicial.

De este modo, sólo en el evento en el que los derechos fundamentales resulten “afectados o amenazados y los mecanismos ordinarios sean a) ineficaces, b) inexistentes, o c) se configure un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente, conforme lo estableció el artículo 86 de la Constitución Política⁵ y el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991”⁶.

Con respecto, al numeral primero del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, esta Corte ha expuesto⁷, que para determinar la configuración de las causales excepcionales de procedencia de la acción de tutela cuando el afectado cuenta con otro mecanismo de defensa, se han de analizar las circunstancias particulares en que se encuentre el solicitante, en especial ha considerado esencial determinar si el sujeto afectado en sus derechos fundamentales pertenece a un grupo de especial protección constitucional.

Para el caso de reconocimiento de pensiones, debe tenerse en cuenta que por regla general, la jurisdicción ordinaria es competente para resolver los asuntos que en torno a ello se susciten. No obstante, esta Corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de un derecho pensional, cuando quien lo solicita es una persona de especial protección constitucional. Aunado a lo anterior, también debe demostrarse que:

“a. La falta de pago de la prestación genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital.

b. Se ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos.

c. Aparecen acreditadas siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial

ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados”⁸.

En relación a lo anterior, la categoría de sujeto de especial protección constitucional, según ha definido esta Corporación, se constituye por “aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad efectiva”⁹. Así, ha considerado que entre los grupos de especial protección constitucional se encuentran: los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos¹⁰, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza.¹¹

Por otra parte, respecto a la ineficacia de los medios judiciales de defensa, se ha de señalar que “el medio de defensa judicial ordinario, para el reconocimiento de la mesada pensional no resulta igualmente eficaz entre un sujeto de especial protección constitucional y quien no lo es, comoquiera que precisamente la situación de debilidad manifiesta del primero le exige al Estado una especial consideración que le permite al juez constitucional inferir la ineficacia del medio ordinario y la procedencia excepcional de la acción de tutela.”¹²

Por ejemplo, esta Corte consideró que para efectuar el reconocimiento de una mesada pensional a una persona de la tercera edad, el medio de defensa judicial ordinario no resulta ser eficaz, dado que éste puede superar la expectativa de vida del actor. En otros términos, se señaló en esa oportunidad que “la jurisprudencia constitucional considera irrelevante la existencia de las acciones ordinaria laboral y de nulidad y restablecimiento, dada su dilación, alto costo y complejidad, para promover la asistencia, rehabilitación e integración social, a favor de grupos discriminados y marginados de la sociedad, como lo disponen los artículos 13, 46 y 47 constitucionales”.¹³

En el mismo sentido, puede considerarse que una persona de especial protección constitucional por disminución física, puede interponer los recursos judiciales ordinarios para el reconocimiento de una pensión por invalidez, puesto que estos mecanismos son idóneos para debatir esas situaciones, pero ello puede tornarse ineficaz dado las dificultades

económicas y de salud que afronta ese tipo de población, debido a que ello expone a la persona, a las contingencias derivadas de no tener un ingresos por la pérdida de capacidad laboral.

Es por ello, que el amparo definitivo en materia de tutela, se justifica “cuando no existe un medio de defensa judicial o el existente es ineficaz o no es lo suficientemente expedito para proteger los derechos de las personas que solicitan el amparo, lo anterior debido a la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía”¹⁴

Para la determinación de la ineficacia del medio ordinario de defensa, esta Corte ha expuesto que al juez constitucional le corresponde evaluar los siguientes factores en el caso concreto y deducir así la procedencia del mecanismo extraordinario de protección.

“(i) La edad para ser considerado sujeto de especial de protección.

(ii) La condición física, económica o mental.

(iii) El grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital.

(iv) La existencia previa del derecho y la acreditación por parte del interesado de la presunta afectación.

(v) El despliegue de cierta actividad administrativa y procesal tendiente a obtener la protección de sus derechos”¹⁵

Por lo tanto, y en concordancia con la Sentencia T-112 de 2011, esta Corporación estableció, que el operador judicial debe examinar la situación fáctica de cada caso en concreto, además de las situaciones especiales en que se encuentre la persona que reclama el amparo constitucional, ya que si se trata de sujetos de especial protección constitucional o de personas que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta, el análisis de

procedibilidad se flexibiliza haciéndose menos exigente.

En igual sentido se pronunció, por medio de sentencia T-651 de 2009, en la cual expuso que:

“En relación con este requisito, de manera reiterada, la Corte ha considerado que la condición de sujeto de especial protección constitucional -especialmente en el caso de las personas de la tercera edad (Art. 46 C.P.), los discapacitados (Art. 47 C.P.) y las mujeres cabeza de familia (Art. 43 C.P.)-, así como la circunstancia de debilidad manifiesta en la que se encuentre el accionante, permiten presumir que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos¹⁶. En este sentido, en reciente jurisprudencia, esta Corporación precisó que “en concordancia con el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, se debe indicar que la condición de sujeto de especial protección constitucional refuerza la necesidad de conceder la protección invocada de manera definitiva y de ordenar las medidas requeridas para la efectividad del derecho (...)”.

De esta manera se concluye, que frente al requisito de afectación de derechos fundamentales para interponer la acción de tutela, debe concluirse que la falta de reconocimiento y pago de una pensión a una persona de especial protección constitucional, vulnera de manera directa el derecho a la seguridad social, puesto que “el no reconocimiento de un derecho pensional, pone en peligro derechos fundamentales, como la vida, la dignidad humana, la integridad física, el libre desarrollo de la personalidad y/o al mínimo vital, por cuanto su vulneración repercute directamente en la insatisfacción del mínimo de condiciones materiales para una existencia digna”.¹⁷

Por último, la exigencia de una cierta actividad administrativa y judicial tendiente a obtener la protección del derecho fundamental a la seguridad social, encuentra su justificación en la armonía que debe imperar entre el sistema judicial y la naturaleza misma de la acción de tutela, que exige para la procedencia de esta última el uso de los mecanismos ordinarios de defensa o la justificación de la ineficacia de los medios regulares y la configuración de un perjuicio irremediable que permita la procedencia del amparo como un mecanismo

transitorio.18

A partir de los argumentos planteados, que explican la procedibilidad de la acción de tutela para el reconocimiento y pago pensiones, cuando se acreditan determinados requisitos que hacen necesaria e impostergable la actuación del juez, para la protección de los derechos fundamentales a la vida digna y, a la seguridad social entre otros, la Sala pasará a analizar las razones que facultan al juez de tutela, para que se pronuncie sobre la adjudicación de un derecho de naturaleza pensional, con énfasis en las personas se encuentran en situación de discapacidad.

4. La naturaleza del reconocimiento y pago de la pensión por invalidez. Reiteración jurisprudencial.

4.1 Esta Sala ha efectuado pronunciamientos recientes respecto al propósito de la pensión por invalidez. En Sentencia T-223 de 2012 se definió a la pensión de invalidez, como “una compensación económica tendiente a resguardar las necesidades básicas de aquellas personas cuya capacidad laboral se ve disminuida, como una fuente de ingreso para solventar una vida en condiciones de dignidad”¹⁹.

Aunado a lo anterior, se expuso que el derecho a percibir una pensión por invalidez, adquiere connotaciones especiales, cuando la persona que reclama esa prestación es un sujeto de especial protección constitucional, como lo es una persona disminuida física por concepto de discapacidad.

4.2 De otra parte la pensión por invalidez, tiene su marco normativo en la Ley 100 de 1993, que en su artículo 38 estableció que se configura cuando el peticionario por “cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral²⁰”.

Siguiendo con el análisis del marco normativo, la Ley 860 de 2003, en su artículo 1° modificó los requisitos del artículo 39 de la Ley 10021, para obtener la pensión de invalidez, así:

(i) haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración.

(ii) una fidelidad de cotización al sistema no menor al veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que la persona cumplió 20 años y la fecha de calificación de la invalidez.

4.3 No obstante, con relación al requisito de fidelidad, esta Corte evidenció que dicha disposición resultaba inconstitucional²², en la medida en que parecía un “requisito regresivo en materia de derechos económicos, sociales y culturales, razón por la cual se acudió a la excepción de inconstitucionalidad (artículo 4 C.P) al artículo 1º de la Ley 860 de 2003, y aplicándose en su lugar, la disposición anterior que había sido derogada, es decir, la versión sin modificar del artículo 39 de la Ley 100 de 1993”²³.

4.4 A partir de lo anterior esta Corte declaró inexecutable el requisito de fidelidad contenido en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, por medio de Sentencia C-428 del 1º de julio de 2009. Esto debido a que, como lo señaló esa sentencia, la disposición en comento “(...) agregó un requisito de acceso al beneficio pensional más gravoso para el cotizante, el requisito de fidelidad al sistema que no estaba prevista en la Ley 100 de 1993, y aparece, prima facie, como una medida regresiva en materia de seguridad social al hacer más riguroso el acceso a la pensión de invalidez, y no habiendo población beneficiada por la norma como en el requisito de las semanas mínimas de cotización, ni advirtiendo 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, este requisito de fidelidad no logra desvirtuar la presunción de regresividad, a diferencia del caso respecto del cual la reforma mostró matices de progresividad a pesar del aumento en el número de semanas requeridas”.²⁴

De esta manera, los requisitos para acceder a la pensión por invalidez fueron modificados en virtud de la mencionada declaratoria de inexecutable. Así, la lectura del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, debe efectuarse en concordancia a lo expuesto por esta Corte, de lo cual se concluye que las exigencias para el reconocimiento de la pensión por invalidez en la

actualidad son:

a. Que la pérdida de capacidad laboral, sea superior al 50%.

b. Que en los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración del estado de invalidez, la persona haya cotizado como mínimo 50 semanas a pensión.

Una vez expuestos, los requisitos para el reconocimiento de la pensión por invalidez, esta Sala considera pertinente exponer lo referente a las obligaciones entre empleadores y fondos de pensiones y, si las controversias generadas de ello, deben repercutir en el reconocimiento de derechos al trabajador. Esto debido a la importancia de ese asunto para la solución de varios de los problemas jurídicos planteados anteriormente.

5. Allanamiento en mora. Fuente para el nacimiento de la obligación de reconocer pensión por invalidez. Reiteración de jurisprudencia.

Esta Corte, se ha pronunciado en diferentes oportunidades²⁵ sobre el allanamiento en mora, siendo explícito el argumento según el cual, las situaciones derivadas del incumplimiento en el pago de aportes por parte del empleador, o la falta de diligencia en el cobro de los mismos, por parte de los fondos de pensiones, no puede recaer en el trabajador, de modo que se le impongan consecuencias desfavorables, en especial la negación del reconocimiento y pago de la prestación económica solicitada, en razón de dichas omisiones, que en todo caso no le son imputables.

La ley 100 de 1993, en su artículo 22, estableció las obligaciones relativas al pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social, en cabeza del empleador. Ello obedece, a que éste tiene la facultad de efectuar los descuentos respectivos (autorizados por la ley) al trabajador, aunado a los aportes que debe pagar por el mismo concepto, en calidad de empleador.

Por lo tanto, cuando un patrono no realiza el pago las cotizaciones a las entidades encargadas de administrar el Sistema Integral de Seguridad Social o lo hace tardíamente, atenta contra los derechos constitucionales y legales de sus trabajadores toda vez que de estas depende el reconocimiento de las prestaciones sociales, como salud y pensión.

No obstante, si el empleador no cumple con las obligaciones de efectuar los aportes, o su

cumplimiento es parcial, la Ley 100 de 1993 en virtud de los artículos 2326 y 2427 y, de su Decreto Reglamentario 2633 de 1994, artículo quinto²⁸, faculta a las entidades encargadas de recibir estos aportes para hacer exigibles los pagos imputables a los patronos, pero no efectuados, mediante las denominadas acciones de cobro. Esto encuentra fundamento constitucional, no solo en la garantía del derecho del trabajador considerado individualmente, sino a la sostenibilidad del sistema de seguridad social en general y, por lo tanto esta facultad de cobro, derivada de la protección de un derecho fundamental, es un instrumento idóneo para garantizar los fines enunciados, sin que ello deba afectar al trabajador, pues éste es ajeno a la celeridad y eficacia desplegada por las entidades encargadas de efectuar los cobros.²⁹

En ese sentido, ha señalado la Corte que “dicho desarrollo legal atribuye a las entidades encargadas de reconocer las pensiones, la función de exigir al patrono la cancelación de las cotizaciones, no siendo posible a aquellas alegar en su favor su propia negligencia.”³⁰

De esta manera, las entidades encargadas de efectuar el reconocimiento y pago de pensiones, no pueden oponer trasladar al usuario las consecuencias de su propia negligencia, o su falta de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones que legalmente le corresponden. Al respecto esta Corte, en Sentencia T-498 de 2008, expuso que “habida cuenta la relevancia constitucional que el tema de pensión de invalidez tiene, la mora patronal en el pago de los aportes destinados a ella no constituye motivo suficiente para enervar el suministro de la misma, máxime si se tiene en cuenta los instrumentos previstos en el ordenamiento jurídico para que las entidades administradoras de pensiones cobren las cotizaciones respectivas” ³¹

En el mismo sentido, esta Corporación en Sentencia T-080 de 2011, ha tenido la oportunidad de pronunciarse ampliamente acerca de situaciones especiales que permiten el reconocimiento y pago de una pensión, aún en los casos en que el empleador del beneficiario haya entrado en mora de realizar los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social. Para ello ha desarrollado reiteradamente las siguientes sub-reglas:

a) Para que se origine la obligación de las Entidades Administradoras de Pensiones de reconocer y pagar una pensión de invalidez a un beneficiario afiliado a la misma, deben reunirse dos requisitos: i) que la pérdida de la capacidad laboral sea superior al 50%, según

lo exige taxativamente el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 y ii) que el monto de cotizaciones sea igual o superior a 50 semanas durante los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, según lo establecido en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

b) Cuando se realicen cotizaciones con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez y que correspondan a ciclos causados con anterioridad a la misma, y las entidades encargadas de administrar el Sistema General de Pensiones acepten dichos pagos, se presenta la figura del “allanamiento a la mora”³², lo cual implica que los dineros cancelados extemporáneamente convalidan dichos aportes, toda vez que no se objetaron los pagos en el momento en que se recibieron los mismos³³.

c) El incumplimiento del empleador en el pago de los aportes a la seguridad social, dentro de los cuales se encuentra el porcentaje descontado oportunamente al salario del trabajador, así como la negligencia de las Administradoras de los Fondos de pensiones en el recaudo de los mismos, no puede convertirse en un perjuicio para éste ya que las entidades de los distintos subsistemas de pensiones, cuentan con los mecanismos legales³⁴ que les permiten el cobro de las cotizaciones no pagadas por los patronos y las facultades para imponer sanciones por la cancelación extemporánea de las mismas.³⁵

De esta manera se puede concluir, que no es de recibo de esta Corporación que el trabajador, asuma las consecuencias negativas de la mora del empleador en el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social, máxime si se efectuaron las deducciones mensuales de su salario, pero no se cotizaron por negligencia de su empleador, contra el cual las entidades facultadas para recibir los dineros por concepto de seguridad social, tienen los mecanismos jurídicos idóneos para sancionar a los patronos morosos y hacer exigibles las obligaciones de pago.

En relación con este último aspecto, la Corte hará referencia particular a dichos mecanismo

de cobro con los que cuentan las entidades administradoras de pensiones.

5. Las acciones de cobro entre entidades encargadas de pagar los subsidios al aporte en pensiones y los fondos administradores de pensiones.

Las acciones de cobro consagradas en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, son un mecanismo idóneo para que las administradoras de fondos pensionales, puedan reclamar las acreencias derivadas del no pago de aportes por parte de empleadores o de cualquier entidad que esté en la obligación de efectuar dichos pago a pensión y, no lo hayan hecho.

Sobre el particular, la norma mencionada señala lo siguiente:

“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.”

A partir de una interpretación literal de la anterior disposición, mal haría esta Sala si concluyera, que esta exigencia debe entenderse exclusivamente para los empleadores y no para las entidades que concurren al pago de pensiones por medio de subsidios al aporte en pensiones del fondo de solidaridad pensional.

La Ley 100 de 1993, en su artículo 25, creó el Fondo de Solidaridad Pensional, como una cuenta especial de la nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de la Protección Social, destinado a ampliar la cobertura mediante un subsidio a las cotizaciones para pensiones de los grupos de población que por sus características y condiciones socio económicas no tienen acceso a los sistemas de seguridad social y carezcan de recursos para efectuar la totalidad del aporte pensional.

Ahora bien, la Ley 100 de 1993, en su artículo 26, determina el objeto de dicho fondo el cual es “subsidiar los aportes al Régimen General de Pensiones de los trabajadores asalariados o independientes del sector rural y urbano que carezcan de suficientes recursos para efectuar la totalidad del aporte”. De esta manera, el subsidio se concede parcialmente “para reemplazar los aportes del empleador y del trabajador, o de este último en caso de que

tenga la calidad de trabajador independiente, hasta por un salario mínimo como base de cotización.”

Por lo tanto, las cotizaciones efectuadas por dicho fondo, se asimilan a las cotizaciones efectuadas por los empleadores por concepto de pensión, a los fondos pensionales, en tanto que en ambas situaciones los dineros se efectúan como aportes a la seguridad social y, tienen idéntico propósito, el cual es garantizar al trabajador, el cubrimiento de un porcentaje fijado por la ley para efectuar la totalidad del aporte.

En ese sentido, el mencionado fondo tiene la obligación al igual que el empleador, de realizar los aportes correspondientes, con periodicidad y de manera oportuna, so pena de incurrir en mora. Para el caso, del programa de Subsidio al Aporte, del Fondo de Solidaridad Pensional, se dispuso de una alianza estratégica entre fiducias del sector público con el propósito de administrar dicho fondo, en virtud del Contrato No. 352 de 2007, suscrito entre el Ministerio de la Protección Social y el Consorcio Prosperar.

De esta manera, el Consorcio Prosperar, es el encargado de recibir las respectivas cuentas de cobro por parte de las entidades administradoras de fondos de pensiones y comunicar al Ministerio de la Protección Social, por medio de comunicación el concepto de la deuda para efectuar el respectivo giro.

En ese orden de ideas, tanto el Consorcio, como el referido Ministerio, tienen la obligación legal de efectuar completar los aportes a pensión por medio de subsidios, para de esta manera cumplir con la función que se les otorgó.

Siguiendo la misma lógica, si no se presenta un pago oportuno por parte de las obligadas relacionadas en el párrafo inmediatamente anterior, los fondos administradores de pensiones, en concordancia con 23 del Decreto 1295 de 1994³⁶, están en plena facultad de ejercer las respectivas acciones de cobro³⁷, con el objetivo de garantizarle al trabajador su derecho a completar su aporte en pensión.

De la misma manera, los artículos 23 y 24 de la Ley 100 de 1993³⁸ consagran mecanismos específicos relacionados con la sanción por mora y las acciones de cobro contra el empleador. Por su parte, sobre dicha obligación, los artículos 20 y 24 del Decreto 1406 de 1999, establecen los plazos para presentar los aportes y el Decreto 2633 de 1994,

reglamentario de los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993, establece acciones para el cobro³⁹.

Ahora bien, y siguiendo lo dispuesto en la Sentencia T-377 de 2011, con el fin de evitar que la mora en la transferencia de los aportes pueda afectar los derechos fundamentales de quien ha completado los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión, el legislador ha consagrado mecanismos para que las entidades administradoras cobren aquéllos y sancionen su cancelación extemporánea, como medio para corregir el funcionamiento del Sistema de Seguridad Social integral y no desproteger al afiliado⁴⁰.

Así las cosas, la mora o la omisión por parte del Fondo de Solidaridad Pensional en la transferencia de los aportes pensionales, no puede traducirse en la afectación de derechos fundamentales como son los derechos a la seguridad social, el mínimo vital, la vida y, la dignidad. De esto se concluye, que el reconocimiento de una pensión no puede supeditarse al incumplimiento de obligaciones en el pago de aportes, por parte de empleadores o fondos que otorgan subsidios para el pago de cotizaciones a pensión, pues esta circunstancia es ajena a la voluntad del trabajador y se convierte en una carga desproporcionada para el mismo, que no tiene ningún fundamento constitucional.

Esta Corporación ha señalado⁴¹ que una entidad administradora de pensiones no puede negar a un trabajador la pensión a que tiene derecho, “argumentando el incumplimiento del empleador en el pago de los aportes, pues al empleado se le descuentan estas sumas directamente de su salario mensual y no resulta justo que soporte tan grave perjuicio por una falta completamente ajena a su voluntad, imputable directamente a su empleador y por la cual éste debe responder.”

De esta manera, como lo sostuvo la Sala, los pagos del Fondo de Solidaridad Pensional por concepto de Subsidios al Aporte en Pensión, son asimilables al pago de aportes por parte del empleador a la AFP y, en este sentido, es obligación tanto de las AFP como del mencionado fondo efectuar las cuentas de cobro y cumplir con los giros de las respectivas cuentas por pagar, sin que ello constituya un impedimento para que el trabajador pueda acceder a la

pensión solicitada.

En ese sentido la ley atribuye a las entidades administradoras de pensiones la función de exigir al patrono (o al Fondo de Solidaridad Pensional) el pago de los aportes pensionales, para solventar las situaciones en mora e imponer las sanciones a que haya lugar, no siendo posible a aquéllas alegar a su favor su propia negligencia en la implementación de esa atribución.

6. Análisis de los casos en concreto.

Expediente T- 3461552

Conforme a las pruebas que obran el expediente, esta Sala encuentra acreditados los siguientes hechos:

Isabel Omaira Velásquez Llano, es una ciudadana de 53 años que realizó los trámites para el reconocimiento de una pensión ante el ISS, como consecuencia de la estructuración de su estado de invalidez el 12 de junio de 2008, con una pérdida de capacidad laboral de 70.40%, generada por un Lupus Eritematoso Sistémico.

En respuesta a la solicitud de reconocimiento de pensión el ISS, por medio de Resolución 72 del 7 de enero de 2009, resolvió negar la prestación solicitada con base en que la accionante cotizó solamente 41 semanas de las 50 exigidas, en los tres años anteriores a la estructuración de su estado de invalidez. Esta decisión fue ratificada en las resoluciones i) 3986 de 17 de diciembre de 2010 y, ii) 0062 de 17 de enero de 2011, las cuales confirmaron la decisión anterior por las mismas razones.

En razón de lo anterior interpuso acción de tutela, la cual negó la protección de algún derecho fundamental, por no encontrar vulneración de estos, ni probada la posibilidad de la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Ambas providencias (primera y segunda instancia del proceso de tutela) señalaron que no se habían agotado los medios ordinarios de defensa para hacer procedente la acción de tutela y en ese sentido negaron las pretensiones en razón a la falta del requisito de subsidiariedad.

De otra parte, recordaron a la accionante que no puede efectuarse una excepción por inconstitucionalidad del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, en virtud a que esta Corte practicó control abstracto sobre esa disposición, encontrándola ajustada a la Constitución.

Respecto a lo anterior, esta Sala encuentra que la situación de la peticionaria (enfermedad catastrófica, situación de vulnerabilidad por la falta de ingresos, el hecho de tratarse de una persona de especial protección constitucional y, diligencia en la interposición de los mecanismos legales ante la administración para el reconocimiento de la prestación reclamada) es razón suficiente para agotar el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela y por lo tanto las actuaciones de los jueces de instancia respecto a ese punto no se ajustaron a lo expuesto de manera reiterada por esta Corporación.

Ahora bien, en relación a la pretensión de efectuar una excepción por inconstitucionalidad del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, esta Sala considera que el manejo efectuado por los jueces de instancia corresponde a lo expuesto en por esta Corte, puesto que en razón a lo preceptuado por la C-428 de 2009, la exequibilidad simple del presupuesto de las 50 semanas dentro de los pronunciamientos de tutela deben ser acompañados a la luz de la sentencia de control abstracto, teniendo en cuenta que la excepción propuesta pierde eficacia al existir un pronunciamiento que declare la exequibilidad de un precepto jurídico.

En ese sentido, es claro que ninguna autoridad judicial, incluyendo el Juez de tutela, puede recurrir a la figura de la excepción de inconstitucionalidad, cuando la Corte Constitucional ha efectuado un pronunciamiento sobre la constitucionalidad del artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

Así las cosas, para el reconocimiento del derecho invocado deben cumplirse con los requisitos enunciados en la parte motiva (Supra 3.4) de los cuales se acreditaron: a) un grado importante de diligencia al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado y, b) la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho prestacional.

Ahora bien, el debate se reduce a comprobar la existencia y titularidad del derecho reclamado. Para resolver ello, deben cumplirse a cabalidad con los requisitos expuestos en la parte motiva de esta sentencia, que en síntesis son:

i) la pérdida de capacidad laboral (PCL) superior al 50%, que en este caso se encuentra

plenamente probada (la accionante tiene una PCL de 70.40%) y, ii) que haya realizado cotizaciones a pensión de al menos 50 semanas en los 3 años inmediatamente posteriores a la estructuración del estado de invalidez.

De ahí que el centro de la controversia, es establecer si se cumplió con el requisito de tiempo cotizado, esto debido a que la accionante manifiesta, que el estado actual de sus semanas cotizadas es de 56, en los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de su estado de invalidez, en tanto que el ISS asevera que el estado de las mismas asciende tan solo a 41.

Con el objeto de resolver el debate planteado, la Sala examinó el Reporte de Semanas Cotizadas a Pensiones, correspondiente a la ciudadana Isabel Omaira Velásquez Llano, expedido y actualizado por la Vicepresidencia de Pensiones del ISS, al 12 de enero de 2012. En este se encontró lo siguiente:

- a. Que la accionante ha cotizado un total de 541.29 semanas, en toda su historia laboral, en un período de tiempo comprendido entre el 8 de octubre de 1977 al 30 de noviembre de 2011 (cuaderno principal de la demanda, folio 21)
- b. Que en los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de su estado de invalidez, cotizó a los períodos comprendidos entre el 1° de mayo de 2007 al 12 de junio de 2008, un total de 56.01 semanas (cuaderno principal de la demanda, folio 21)
- c. Que los períodos de pago correspondientes a los ciclos 200705 y 200706 (mayo y junio de 2007) con referencias pago 51P25102892048 y 51P25102894350 respectivamente, con un IBC reportado por 434.000 pesos, fueron pagados el 14 de mayo de 2009 (cuaderno principal de la demanda, folio 22).
- e. Que de acuerdo a lo anterior, el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado de la Seccional de Cauca, por medio de Resolución No. 3986 de 2010 resolvió no tener en cuenta los meses de mayo, junio, julio y, agosto de 2007, toda vez que no fueron pagados en los tres años anteriores a la estructuración del estado de invalidez de la accionante, sino con posterioridad a ese evento, en el mes de mayo de 2009 (cuaderno principal de la demanda,

folio 29).

f. Que de acuerdo a lo considerado en esta Sentencia, no puede imputarse a la ciudadana Isabel Omaira Velásquez Llano, la negligencia por parte del ISS, en el ejercicio de las correspondientes acciones de cobro, por el no pago de los aportes a pensión por parte del empleador, toda vez que ello escapa a la voluntad de la accionante y es función exclusiva de ese instituto.

g. Que en concordancia con lo expuesto, el cómputo de semanas cotizadas deberá efectuarse, teniendo en cuenta los ciclos:

g1. 200705 (mayo 2007), con referencia de pago 51P25102892048.

g2. 200706 (junio 2007), con referencia de pago 51P25102894350.

g3. 200707 (julio 2007), con referencia de pago 51P25102895772.

g4. 200708 (agosto 2007), con referencia de pago 51P25102897090.

h. Que en conclusión, para efectos del conteo definitivo, de semanas cotizadas a pensión por la ciudadana Isabel Omaira Velásquez Llano, en los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de su estado de invalidez, se efectuará se contabilizarán los siguientes períodos de tiempo:

h1. Del 1 de mayo de 2007, al 31 de octubre 2007, para un total de veintidós punto cuarenta y tres (22.43), semanas cotizadas.

h2. Del 1 de noviembre de 2007 al 30 de noviembre de 2007, para un total de 4.29 semanas cotizadas.

h3. Del 1 de diciembre de 2007 al 31 de diciembre de 2007, para un total de 4.29 semanas cotizadas.

h4. Del 1 de enero de 2008 al 12 de junio de 2008 (fecha de estructuración del estado de invalidez), para un total de 23 semanas cotizadas.

Como resultado de las anteriores operaciones, el número final de semanas cotizadas válidas,

con anterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez, asciende a cincuenta y cuatro punto cero uno (54.01).

Expediente T- 3450857

Conforme a las pruebas que obran el expediente, esta Sala encuentra acreditados los siguientes hechos:

Abelardo Neira Torres es un ciudadano de 62 años que realizó los trámites para el reconocimiento de una pensión ante el ISS, como consecuencia de la estructuración de su estado de invalidez el 1 de enero de 2004, con una pérdida de capacidad laboral de 52.56%, generada por el surgimiento de un tumor de células gigantes.

En respuesta a la solicitud de reconocimiento de pensión el ISS, por medio de Resolución No. 100162 del 26 de enero de 2011 resolvió negar la prestación solicitada, con base en que según la información que reposa en sus bases de datos, el ciudadano Abelardo Torres Neira, no cumple con el requisito de 50 semanas cotizadas en los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de su estado de invalidez, esto es al 1 de enero de 2004.

Debido a este pronunciamiento, el peticionario interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, argumentando que efectuó los aportes a pensión en tiempo y que los aportes que aparecen en su historia laboral como deuda por no pago del subsidio del Estado, se deben a que el Consorcio Prosperar no ha efectuado el giro de los aportes al ISS, hecho que escapa a su voluntad, y por el cual no puede negársele la prestación solicitada.

El Consorcio Prosperar, mediante cuenta de cobro GNR DNCC 1328, enviada al Ministerio del Trabajo en comunicación CE04389, solicitó la emisión de la orden de pago respectiva de los subsidios del mes de mayo de 2001, como consecuencia de la cuenta de cobro remitida por el ISS, en oficio CR000117 de enero de 2012. Estos pagos, se efectuaron, de acuerdo a lo consignado en los folios 31 y 32 del cuaderno principal de la demanda.

En razón a lo anterior, el peticionario interpuso acción de tutela, la cual fue resuelta de manera negativa con el argumento según el cual, la naturaleza de la solicitud de amparo, no tiene por objeto reemplazar los mecanismos de defensa establecidos por el ordenamiento jurídico, así como tampoco es una vía para “soslayar las decisiones adoptadas en los trámites

administrativos" (cuaderno principal de la demanda, folio 85).

Respecto a lo anterior, esta Sala encuentra que debido a la situación del accionante, suscitada por su pérdida de capacidad laboral, se está en presencia de una persona de especial protección constitucional, razón para concluir que debido a esa circunstancia, no le es exigible al ciudadano Abelardo Neira Torres, la interposición de los procedimientos judiciales ordinarios, máxime si se trata de una persona de 62 años, que se encuentra en una situación económica delicada y no puede esperar el desenlace de un proceso laboral ordinario, pues la prestación exigida reviste una connotación de carácter vital para él. En ese sentido las actuaciones de los jueces de instancia respecto a ese punto no se ajustaron a los preceptos constitucionales expuesto de manera en la parte motiva de esta sentencia.

Superada la discusión sobre la procedibilidad de la acción de tutela para el reconocimiento de acreencias laborales en este caso específico, esta Sala pasará a analizar si se cumplen los requisitos específicos (supra 3.4) para reconocer la pensión de vejez solicitada.

Respecto a lo anterior, se evidenció que el actor fue diligente al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado y, que debido a las condiciones económicas del mismo, la falta del reconocimiento de la prestación solicitada afecta de manera directa su derecho fundamental al mínimo vital.

Una vez comprobado el cumplimiento de estos requisitos, la controversia se genera con respecto a la existencia y titularidad del derecho reclamado. Para resolver ello, deben cumplirse a cabalidad con los requisitos expuestos en la parte motiva de esta sentencia, que en síntesis son: i) la pérdida de capacidad laboral superior al 50%, que en este caso se encuentra plenamente probada (el accionante tiene una PCL de 52.56%) y, ii) que haya realizado cotizaciones a pensión de al menos 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración del estado de invalidez.

De ahí que el centro de la controversia, al igual que en el proceso anterior, se encuentra en establecer si el accionante cumplió con el requisito de tiempo cotizado, esto debido a que el actor manifiesta, que el estado actual de sus semanas cotizadas es de 50.14, en los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de su estado de invalidez, en tanto que el ISS asevera que el estado de las mismas asciende tan solo a 17.

Con el objeto de resolver el debate planteado, se examinó el Reporte de Semanas Cotizadas a Pensiones, del ciudadano Abelardo Neira Torres, expedido por la Vicepresidencia de Pensiones del ISS, actualizado, al 03 de julio de 2012. En éste se encontró lo siguiente:

a. Que el accionante ha cotizado un total de 613.71 semanas, en toda su historia laboral, en un período de tiempo comprendido entre el 10 de octubre de 1988 al 30 de abril de 2009 (cuaderno anexo de la demanda, folio 2)

b. Que en los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de su estado de invalidez, cotizó a los períodos comprendidos entre el 1° de enero de 2001 al 1° de enero de 2004, un total de 49.43 semanas (cuaderno anexo de la demanda, folio 2). Esta diferencia con respecto a semanas certificadas por el ISS, en el reporte de semanas cotizadas a pensión del 05 de enero del 2012 (en el que solo se certifican 17 semanas), es producto de los trámites internos de las entidades accionadas, como las cuentas de cobro expedidas por el ISS, contra el Consorcio Prosperar, para el pago del subsidio al aporte en pensión del accionante.

c. Que en el conteo de las semanas efectuado en el resumen de historia laboral expedido por el ISS, el 3 de julio de 2012 (cuaderno anexo, folio 2), no se tuvo en cuenta el mes de mayo de 2001, bajo el argumento según el cual el accionante no cotizó a dicho período.

d. Que en consecuencia de lo anterior, el ISS efectuó devolución de subsidio del Estado al Consorcio Prosperar, por concepto del mes de mayo de 2001 (cuaderno anexo, folio 6)

En concordancia con lo expuesto, el accionante no tendría derecho al reconocimiento de una pensión por invalidez, puesto que no cumple con el requisito de 50 semanas cotizadas con anterioridad a la estructuración de su estado de invalidez (es decir al 1 de enero de 2004), en el entendido que el último reporte de tiempo cotizado expedido por el ISS (3 de julio de 2012) tiene un total de 49.43 semanas cotizadas.

No obstante, en el mismo reporte de tiempos cotizados se puede observar, que el accionante efectuó el aporte correspondiente al mes de mayo de 2001, con referencia de pago 40604401015720 por un valor de 2.000 pesos, con un IBC reportado de 286.000 pesos, en el cual aparece la leyenda “Deuda por no pago del subsidio del Estado” (cuaderno anexo, folio 3).

Aunado a lo anterior, el ISS remitió cuenta de cobro mediante oficio CR000117 de enero de 2012 (folios 39 al 42 del cuaderno principal de la demanda) solicitando el valor de los subsidios adeudados, entre ellos los del mes de mayo de 2005.

De esta manera el subsidio correspondiente al mes de mayo de 2001, fue pagado por el Consorcio Prosperar, como quedó registrado en la comunicación CE00225 del 27 de enero de 2012, dirigida al Jefe del Departamento Nacional de Cuentas Corrientes del ISS.

En ese sentido y de acuerdo a las consideraciones de esta sentencia, el ISS ejerce acciones de cobro cuando constata la existencia de una deuda por parte del empleador, o de la entidad encargada de efectuar el pago de subsidios a los aportes a pensión, tal como efectivamente lo hizo con el Consorcio Prosperar, por concepto del mes de mayo de 2001 (cuaderno principal de la demanda, folio 32).

Ahora bien, la existencia de una deuda del Consorcio Prosperar al ISS, por falta de pago del subsidio del Estado, para el mes de mayo de 2001, en el caso del ciudadano Abelardo Neira Torres, evidencia que se efectuó un pago por parte del accionante, que no fue completo porque faltaba el aporte de la entidad garante del pago del subsidio al aporte en pensión.

Así las cosas el ISS, aceptó la existencia de un pago en el mes de mayo de 2001 y ejerció las acciones correspondientes para completar el monto del mismo. De otra parte, no se opuso al pago parcial por parte del accionante, ni reparó en ello dentro de un término de tiempo prudente, sino 11 años después.

Por lo tanto, esta Sala observa que para efectos del computo de las semanas de cotización, en el caso del ciudadano Abelardo Neira Torres debe tenerse en cuenta el periodo de tiempo comprendido entre 01 de mayo de 2001 al 31 de mayo de 2001, lo que tiene como consecuencia que el número definitivo de semanas cotizadas por el accionante en los 3 años inmediatamente anteriores a la estructuración de su estado de invalidez sea de 53.43, como resultado de la siguiente operación:

a. Del 1 de enero de 2001 al 31 de diciembre del 2001, para un total de 50.29 semanas cotizadas.

b. Del 1 de enero de 2002, al 31 de enero de 2002, para un total de 3.14 semanas

cotizadas.

c. Del 1 de febrero de 2002, al 31 de diciembre de 2002, para un total de 0 semanas cotizadas.

d. Del 1 de enero de 2003, al 1 de enero de 2004, para un total de 0 semanas cotizadas.

En concordancia con lo anterior, peticionario cumple con los expuestos en la parte motiva de esta sentencia, esto es: i) que la pérdida de capacidad laboral, sea superior al 50% (el accionante tiene una PCL del 52.56%) y, ii) que en los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración del estado de invalidez, la persona haya cotizado como mínimo 50 semanas a pensión (como se demostró tiene 53.43 semanas cotizadas).

De esta manera, esta Corte ordenará al ISS, que reconozca y pague una pensión por invalidez al accionante, sin perjuicio que ese instituto ejerza las acciones de cobro correspondientes contra el Consorcio Prosperar, con el objeto de recuperar los pagos, por concepto de subsidio al aporte en pensión, el ISS devolvió, al referido consorcio como se expuso en esta sentencia.

De otra parte, y siguiendo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, es menester exponer que el accionante no tenía porqué soportar las cargas derivadas de la demora en los procedimientos internos de las entidades, máxime si la ejecución de dichas acciones escapan por completo a su voluntad. A pesar que el actor efectuó los pagos correspondientes a su porcentaje sobre el total de su cotización, tuvo que esperar un tiempo injustificado para que las accionadas cruzaran información, establecieran las respectivas obligaciones, generaran cuentas de cobro y, actualizaran dicha información en su reporte de historia laboral.

De la misma manera, ha sido tan flagrante la violación al principio fundamental del debido proceso, derivado de la ineficiencia en la ejecución de las respectivas acciones de cobro entre entidades encargadas de pagar los subsidios al aporte en pensiones y los fondos administradores de pensiones, que a la fecha de interposición de esta tutela no había certeza sobre los pagos realizados, ni sobre el estado de las cotizaciones, teniendo que aportar el demandante una certificación expedida por la Vicepresidencia de Pensiones del ISS, en

escrito a esta Corte, en la que observó la actualización de la mayoría de los datos de semanas cotizadas, pero no la totalidad de ellos. Así, esta Corte tuvo que valorar de fondo los datos de la historia laboral que el ISS debió revisar con diligencia, pues la misma entidad no tiene certeza sobre la situación del accionante a pesar que esta se suscitó hace más de 10 años, como se expuso con precedencia.

Por lo tanto, esta Sala procederá a prevenir al ISS, para que no vuelva a incurrir en retardos injustificados respecto de la consolidación de las semanas certificadas en la historia laboral, debido a que ello vulnera los derechos al debido proceso, el mínimo vital, la seguridad social, la vida en condiciones dignas, entre otros derechos de raigambre fundamental; ello derivado de la falta de cumplimiento a tiempo de las obligaciones que el Estado colombiano le ha confiado.

Finalmente, se advierte que de acuerdo a lo considerado en esta sentencia, el amparo se efectuará de manera definitiva en los dos casos expuestos, puesto que esta Sala contó con elementos probatorios suficientes para constatar la existencia del derecho reclamado y, porque esta revisión no solo es un medio idóneo, sino eficaz para garantizar el cese a la vulneración de los derechos fundamentales deprecados.

Respecto a lo anterior, esta Corte ha reconocido derechos pensionales en forma definitiva, cuando en el proceso están acreditados los requisitos para el reconocimiento de la prestación solicitada y las condiciones especiales del actor determinan que sería desproporcionado someterlo a un litigio laboral, pues este le disminuiría su calidad de vida. Como ejemplo de lo anterior, en la sentencia T-062A de 2011, ésta Corporación ordenó al ISS, el reconocimiento definitivo de la pensión por invalidez, a una persona de 54 años, que había cumplido con los requisitos de tiempo y cotizaciones, además de demostrar una pérdida de capacidad laboral del 70.75%, ocasionada por el padecimiento de dos enfermedades catastróficas, cáncer de colon e insuficiencia renal crónica, tras considerar que el delicado estado de salud del accionante, así como su situación económica, era razón suficiente para no exponerlo a la demora, de los trámites judiciales ordinarios. En el mismo sentido en Sentencia T-860 de 2005, esta Corte ordenó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento definitivo de la pensión de invalidez, a una persona de sesenta y nueve (69) años de edad, con una pérdida de la capacidad laboral del setenta y nueve punto cinco por ciento (79.5%), cuyo derecho al mínimo vital estaba siendo afectado, pues consideró que en ese caso, se había acreditado el

cumplimiento de los requisitos legales para el reconocimiento del derecho pensional y las condiciones de debilidad manifiesta del tutelante hacían que el mecanismo ordinario para solicitar el reconocimiento no fuera idóneo para la protección de los derechos fundamentales del mismo.

Por lo tanto, puede concluirse que el reconocimiento definitivo de prestaciones sociales, está vinculado a tres eventos. El primero, es que la persona haya cumplido con los requisitos legales, para el reconocimiento del derecho invocado. El segundo, es que la persona detente la calidad de sujeto de especial protección constitucional (como por ejemplo que se encuentre en estado de invalidez, o que se trate de un adulto mayor) y en razón a ello, los mecanismos judiciales ordinarios, no sean eficaces para acceder a la prestación reclamada. El tercero, es que la falta de reconocimiento del derecho, exponga al ciudadano a una vulneración de sus derechos fundamentales, como la vida en condiciones dignas y, el mínimo vital. Como se ha explicado insistentemente en esta decisión, estas condiciones se cumplen en los casos analizados. Por ende, procede la fórmula de amparo definitivo de los derechos fundamentales conculcados.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR, los fallos proferidos por el Juzgado Primero de Familia del Circuito Judicial de Pasto, del 14 de febrero de 2012 en primera instancia y, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, del 28 de marzo de 2012 en segunda instancia, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por la ciudadana Isabel Omaira Velásquez Llano contra el Instituto de Seguros Sociales (ISS) y, en consecuencia CONCEDER el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, el debido proceso, la seguridad social y a la vida en condiciones dignas.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, DEJAR SIN EFECTOS las Resoluciones 0072 del 7 de enero de 2009 y 3986 de 17 de diciembre de 2010, expedidas por el Jefe del

Departamento de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales Seccional Cauca. Así como la Resolución 0062 de 17 de enero de 2011, expedida por la Gerente del Instituto de Seguros Sociales Seccional Cauca, que negaron el reconocimiento y pago de una pensión por invalidez a la ciudadana Isabel Omaira Velásquez Llano, por las razones expuestas en esta sentencia.

TERCERO.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales (ISS) que, dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a tramitar el reconocimiento y pago de la pensión por invalidez solicitada por la ciudadana Isabel Omaira Velásquez Llano, de acuerdo con lo considerado en la parte motiva de esta sentencia, sin exigir requisitos adicionales que no estén previstos en la Constitución o en la Ley.

CUARTO.- REVOCAR los fallos proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Civil Familia Laboral de San Gil, el 7 de febrero de 2012, en primera instancia y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 16 de marzo de 2012 en segunda instancia, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por el ciudadano Abelardo Neira Torres contra el Instituto de Seguros Sociales (ISS), el Consorcio Prosperar (Ministerio de la Protección Social), el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. En consecuencia CONCEDER el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, el debido proceso, la seguridad social y a la vida en condiciones dignas.

QUINTO.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales (ISS) que, dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a tramitar el reconocimiento y pago de la pensión por invalidez solicitada por el ciudadano Abelardo Neira Torres, de acuerdo con lo considerado en la parte motiva de esta sentencia, sin exigir requisitos adicionales que no estén previstos en la Constitución o en la Ley.

SEXTO.- RECONOCER que el Instituto de Seguros Sociales (ISS) tiene derecho a repetir contra el Fondo de Solidaridad Pensional, a través del Consorcio Prosperar, para recuperar las sumas de dinero adeudadas y no pagadas por concepto de Subsidio al Aporte en Pensión del ciudadano Abelardo Neira Torres, de acuerdo con lo expuesto en esta sentencia. El Consorcio Prosperar dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido o indicar la fecha máxima

en la cual lo hará, fecha que no podrá exceder de seis (6) meses una vez presentada la solicitud para el pago por del ISS.

SEPTIMO.- PREVENIR al Instituto de Seguros Sociales (ISS), para que no incurra nuevamente en actuaciones dilatorias injustificadas, en los trámites de consolidación de las semanas certificadas en la historia laboral, derivados de trámites internos de la entidad.

OCTAVO.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, Notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase,

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Ausente con permiso

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria

1 "ARTÍCULO 1o. El artículo 39 de la Ley 100 quedará así:

Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.” (...)

2 Subrayas propias del texto.

3 Resaltado propio del texto.

4 Con base en lo dispuesto en el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre otras, en las sentencias T-019 de 2012, T-127 de 2012, T-297 de 2012, T-480 de 2012, T-482 de 2012 M.P, Luis Ernesto Vargas Silva;T-333 de 2009; T-332 de 2009 M.P Juan Carlos Henao Pérez; T-808 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-784 de 2008 M.P Manuel José Cepeda Espinosa;T-1032 de 2007 M.P Mauricio González Cuervo; T-689 de 2006 M.P Jaime Córdoba Triviño; T-465A de 2006 M.P Jaime Córdoba Triviño; T-810 de 2005 M.P Manuel José Cepeda Espinosa; T-959 de 2004 M.P Manuel José Cepeda Espinosa; T-392 de 2004 M.P Jaime Araujo Rentería;T-054 de 2002 M.P Manuel José Cepeda Espinosa y T-549 de 1995 M.P Jorge Arango Mejía.

5“Artículo 86: Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (...) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (Resalta la Sala).

6Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

“Artículo 6°: CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos

medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante” (Resalta la Sala).

7 Sentencia T - 645 de 2008, M.P, Jaime Córdoba Triviño.

8 Estos requisitos fueron sistematizados por la Corte en la Sentencia T-634 de 2002 M.P, Eduardo Montealegre Lynett, reiterada, entre otras, por las Sentencias T-050 de 2004 M.P, Jaime Córdoba Triviño y T-159 de 2005 M.P, Humberto Antonio Sierra Porto.

9 Sentencia T-486 de 2010 M.P, Juan Carlos Henao Pérez.

10 Subrayas nuestras.

11 Al respecto ver, entre otras sentencia de tutela, las sentencias: T-719 de 2003 M.P, Manuel José Cepeda Espinosa; T-789 de 2003 M.P, Manuel José Cepeda Espinosa; T-456 de 2004 M.P, Jaime Araújo Rentería, T-700 de 2006 M.P, Manuel José Cepeda Espinosa; T-1088 de 2007 y T-953 de 2008; M.P, Rodrigo Escobar Gil; T- 707 de 2009 M.P, Juan Carlos Henao Pérez; T-708 de 2009 M.P, Juan Carlos Henao Pérez.

12 Sentencia T - 482 de 2010 M.P, Juan Carlos Henao Pérez.

13 Sentencia T-645 de 2008 M.P, Jaime Córdoba Triviño.

14 Sentencias T-083 de 2004 M.P, Rodrigo Escobar Gil, Sentencia T - 400 de 2009 M.P, Juan Carlos Henao Pérez.

15 La Sentencia T-083 de 2004 M.P, Rodrigo Escobar Gil, desarrolla los factores para la procedencia transitoria de la acción de tutela, los cuales inicialmente fueron enunciados en la Sentencia SU-975/03, reiterada en Sentencia T-104-06 M.P, Jaime Córdoba Triviño.

16 Sentencia T-715 de 2011, M.P, Luis Ernesto Vargas Silva.

17 Sentencias T-426 de 1992 M.P, Eduardo Cifuentes Muñoz, T-202 de 1995 M.P, Antonio Barrera Carbonell, T-323 de 1996 M.P, Eduardo Cifuentes Muñoz, T-500 de 1996 M.P, Barrera Carbonell, T-126 de 1997 M.P, José Gregorio Hernández Galindo, T-378 de 1997 M.P, Eduardo Cifuentes Muñoz, T- 1006 de 1999 M.P, José Gregorio Hernández Galindo.

18 Sentencia T 482 de 2010 M.P, Juan Carlos Heno Pérez.

19 Cfr. Sentencia C-227 de 2004, M.P, Rodrigo Escobar Gil.

20 De acuerdo con el literal c) del artículo 2 del Decreto 917 de 1999, se entiende por capacidad laboral “el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes o potencialidades de todo orden, que le permiten al trabajador desarrollar su trabajo habitual”.

21 El texto anterior del artículo 39 de la ley 100, prescribía: (i) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y tenga cotizadas por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez. (ii) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se hubiere producido el estado de invalidez.

22 La línea jurisprudencial está contenida en las sentencias: T-287 de 2008, T-145 de 2008, T-110 de 2008, T-104 de 2008, T-103 de 2008, T-104 de 2008, T-080 de 2008, T-078 de 2008, T-077 de 2008, T-069 de 2008, T-018 de 2008, T-590 de 2008, T-1048 de 2007, T-1072 de 2007, T-699A de 2007, T-641 de 2007, T-580 de 2007, T-043 de 2007, T-221 de 2006, y T-1291 de 2005, entre otras. Porque, “(...) mientras no haya un pronunciamiento del pleno de esta Corte sobre la exequibilidad del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, en sede de tutela el juez podrá inaplicar dicho artículo y ordenar que se aplique la norma anterior más favorable de la Ley 100 de 1993 (artículo 39), cuando se constaten circunstancias de especial vulnerabilidad” (Sentencia T-287 de 2008).

23 Cfr. Sentencia T-223 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo. En la cual se expone que “El requisito de fidelidad de cotización al sistema fue objeto de diversos exámenes por parte de esta Corporación en sede de tutela, posterior a la promulgación de la Ley 860 de 2003, por ser considerado un requisito más gravoso para acceder a la pensión de invalidez. Así, la línea jurisprudencial de las tutelas que en sede de revisión estudiaron el requisito de fidelidad, concluyeron que: i) La reforma introducida por la Ley 860 de 2003, resultaba contraria al principio de progresividad de los derechos sociales y la prohibición de regresividad frente a las personas que se afiliaron al sistema de seguridad social en pensiones con anterioridad a la vigencia de la misma. ii) La modificación legislativa afectaba de forma desproporcionada e irrazonable a personas de especial protección constitucional como aquellas que están en condición de discapacidad y pertenecen a la tercera edad”

24 Sentencia C-428 de 2009. M.P, Mauricio González Cuervo.

25 La línea jurisprudencial que trataremos a continuación, es la que comprende entre otras, las sentencias T-080 de 2011, M.P, Jorge Iván Palacio Palacio; T-276 de 2012, M.P, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-758 de 2009, M.P, Luis Ernesto Vargas Silva; T-498 de 2008, M.P, Mauricio González Cuervo; T-860 de 2005, M.P, Marco Gerardo Monroy Cabra.

26 “ARTICULO 23. Sanción Moratoria. Los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso (...).

27 “ARTICULO 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”.

28 “(...) 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 esta disponga, con carácter general; sobre los empleadores morosos en la consignación oportuna de los aportes, así como la estimación de sus cuantías e interés moratorio, con sujeción a lo previsto en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones concordantes.

29 Cfr. Sentencia T-080 de 2011, M.P, Jorge Iván Palacio Palacio.

30 Sentencia T-080 de 2011, M.P, Jorge Iván Palacio Palacio.

31 Ver T-498 de 2008, M.P, Mauricio González Cuervo.

32 De acuerdo en lo establecido por esta Corte en Sentencias T-549 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-274 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-1090 de 2007 M.P.

Rodrigo Escobar Gil. La teoría del allanamiento a la mora fue aplicada en un primer momento en asuntos relacionados con el pago de la licencia de maternidad. En tales oportunidades, la Corte consideró que si una empresa promotora de salud no alegaba la mora en el pago de las cotizaciones al Sistema de Salud, posteriormente no podía acudir a ese argumento para oponerse al pago de la prestación económica solicitada, toda vez que sería tanto como alegar su propia negligencia al no hacer uso de las herramientas jurídicas existentes para reclamar al empleador o al trabajador independiente el pago oportuno de las cotizaciones.

33 Sentencia T-860 de 2005, M.P, Marco Gerardo Monroy Cabra.

34 Los artículos 23 y 24 de la Ley 100 de 1993 establecen mecanismos específicos relacionados con la sanción por mora y las acciones de cobro contra el empleador.

35 Sobre el asunto, la sentencia T-668 de 2007 consagró: “De lo expuesto, es claro, entonces, que la ley atribuye claramente a las entidades administradoras de pensiones la función de exigir al patrono la cancelación de los aportes pensionales, para solventar las situaciones en mora y para imponer las sanciones a que haya lugar, no siendo posible a aquellas alegar a su favor su propia negligencia en la implementación de esa atribución. También ha precisado la Corporación que, estando la entidad administradora facultada para efectuar el cobro de lo que por concepto de aportes le adeuda el empleador y no habiéndolo hecho, una vez aceptado el pago en forma extemporánea se entenderá como efectivo y, por tanto, se traducirá en tiempo de cotización.

Además de lo anterior, tampoco les es dable a tales entidades, hacer recaer sobre el trabajador las consecuencias negativas que se puedan derivar de la mora del empleador en el pago de los aportes o de la falta de descuento de los mismos, toda vez que, no obstante la falta de transferencia de dichas sumas a las entidades responsables, al trabajador se le hicieron o se le han debido hacer las deducciones mensuales respectivas, por lo cual se encuentra ajeno a dicha situación.”

36 Artículo 23. Acciones de cobro: Sin perjuicio de la responsabilidad del empleador de asumir los riesgos profesionales de sus trabajadores, en caso de mora en el pago de las primas o cotizaciones obligatorias corresponde a las entidades administradoras de riesgos profesionales 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 de riesgos profesionales determine el valor adecuado, prestará mérito ejecutivo.

37 Ver, entre otras, Sentencias T-549 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-274 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-1090 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

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

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

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

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

40 Sentencia T-205 de 2002, M.P, Manuel José Cepeda Espinosa.

41 Cfr. Sentencia T-377 de 2011, M.P, Humberto Antonio Sierra Porto.