

Sentencia T-974/05

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Fundamental por conexidad/ACCION DE TUTELA-
Procedencia excepcional para reconocimiento de pensión de invalidez/DERECHO A LA
SEGURIDAD SOCIAL-Mora del empleador en pago de aportes pensionales/PRINCIPIO DE
FAVORABILIDAD LABORAL-Aplicación de normas vigentes al tiempo del suceso

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-1142156

Acción de tutela instaurada por Edgar Hernando Ortíz Herrera, contra la Administradora de
Fondos de Pensiones y Cesantías Santander.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil cinco (2005).

La Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los
Magistrados ALFREDO BELTRÁN SIERRA, MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA y JAIME ARAÚJO
RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la
siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Quince Civil Municipal de
Bogotá, D.C. y el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, D.C., en el trámite de la acción
de tutela promovida por el señor Edgar Hernando Ortíz Herrera, contra la Administradora de
Fondos de Pensiones y Cesantías Santander.

I. ANTECEDENTES

El señor Edgar Hernando Ortíz Herrera instauró acción de tutela contra la Administradora de
Fondos de Pensiones y Cesantías Santander, por considerar que esa entidad ha violado sus
derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social en conexidad con la vida, dignidad e

integridad física y el mínimo vital, pues se niega a reconocerle la pensión de invalidez en razón de que de conformidad con la ley que se le invoca como aplicable, no reúne el número de semanas de cotización exigidas. Fundamenta su demanda en los siguientes hechos:

- El día 30 de septiembre de 2003, sufrió una trombosis (derrame cerebral) que le causó la pérdida de la capacidad para trabajar y proveerse por sí mismo los medios indispensables para su congrua subsistencia y la de su familia.
- El día 20 de mayo de 2004, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, dictaminó en un 73.80%, la pérdida de la capacidad laboral, con base en la cual el 20 de julio de 2004, solicitó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Santander, el reconocimiento de la pensión.
- Manifiesta que el 2 de noviembre de 2004, mediante comunicación DBP 2299-04 la Administradora de Fondos de Pensiones, le informó que no tiene derecho al beneficio pensional, en razón de que no cumple con las exigencias del artículo 11 de la ley 797 de 2003, "...esto es las cotizaciones de 50 semanas dentro del último (sic) año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez".
- El 18 de noviembre de 2004, solicitó al Fondo de Pensiones la reconsideración de la decisión, teniendo en cuenta que en razón de la declaratoria de inexecutable de la norma invocada mediante sentencia C-1056 de noviembre de 2003, proferida por la Corte Constitucional, en su criterio, los requisitos para acceder a la pensión son los establecidos en el artículo 39 de la ley 100 de 1993, que establece una condición que le es más favorable.
- Mediante comunicación GJ-EE00163 de fecha 17 de enero de 2005, la entidad accionada reiteró la negativa fundamentándose para ello en lo dispuesto en la ley 797 de 2003, con lo cual estima el accionante que se ha incurrido en una vía de hecho por defecto sustantivo, vulnerando en consecuencia su derecho fundamental al debido proceso y al reconocimiento de la mesada pensional.
- Afirma que para el día 30 de septiembre de 2003, fecha en que se estructuró la invalidez, contaba con aproximadamente 53 semanas efectivamente cotizadas, toda vez que el contrato con el cual se vinculó laboralmente a la firma A.R. Triple A Corredores de Bolsa S.A., se suscribió el 23 de agosto de 2002.

- Considera que en su caso coexisten normas que establecen requisitos diferentes para acceder al beneficio de la pensión por invalidez, lo que genera un conflicto en su aplicación, toda vez que con la declaratoria de inexecutable del artículo 11 de la ley 797 de 2003 por la Corte Constitucional, "...tendríamos que aceptar la existencia de un vacío legal para la fecha de configuración de mi estado de invalidez, ya que la norma supuestamente vigente en esa fecha (Septiembre 30 de 2003) HOY es inexecutable, y la norma vigente HOY (Ley 860 de 2003 Por medio de la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993), fue expedida el 26 de diciembre de 2003 y no puede ser aplicada retroactivamente..."

- Aduce además, que: "Teniendo en cuenta que en Derecho no pueden existir situaciones fácticas sin regulación jurídica, se hace preciso acudir a los principios generales que rigen en materia laboral; así las cosas acudimos al principio de la Norma Más Favorable así como al principio de la Condición más beneficiosa; estos principios enseñan que debe prevalecer la norma más beneficiosa para el trabajador sin perjuicio de la norma dictada posteriormente". Agrega también que, en razón de que "...no es posible aplicar la norma inexecutable ni tampoco la expedida con posterioridad al siniestro causante de la invalidez y siendo consecuente con lo anteriormente expuesto...", debe tomarse la del artículo 39 de la ley 100 de 1993, que estipula como requisito para acceder al beneficio de la pensión, haber cotizado por lo menos 26 semanas al momento de producirse el estado de invalidez.

II. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE

- A folio 1, fotocopia del escrito de fecha 18 de noviembre de 2004, mediante el cual el accionante manifiesta al Fondo de Pensiones y Cesantías Santander, los motivos sobre la inconformidad de la decisión.

- A folio 5, fotocopia del Dictamen sobre la pérdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez, del 73.80%, emitido el 20 de mayo de 2004 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca.

- A folio 9, fotocopia del de la comunicación GJ-00163 del 17 de enero de 2005, mediante la cual la Gerente Jurídica de la entidad accionada, reiteró la negación de la solicitud de reconsideración de reconocimiento de la pensión.

- A folio 13, fotocopia del “Contrato individual a término fijo de uno a tres años”, suscrito el 13 de agosto de 2002 y hasta el 13 de agosto de 2003, entre A.R. Triple A. Corredores de Bolsa S.A. y el señor Edgar Hernando Ortiz Herrera, en el cargo de mensajero, con una asignación salarial de \$324.000.00.
- A folio 23, fotocopia de la planilla No.7646379, “CONSIGNACIÓN APORTES PENSION OBLIGATORIA”, a Pensiones y Cesantías Santander, correspondiente al periodo de cotización de febrero de 2003, con sello de cajero del Banco Caja Social del 26 de febrero de 2004.
- A folio 24, fotocopia de la planilla No.7646378, “CONSIGNACIÓN APORTES PENSION OBLIGATORIA”, a Pensiones y Cesantías Santander, correspondiente al periodo de cotización de enero de 2003, con sello de cajero del Banco Caja Social del 26 de febrero de 2004.
- A folio 25, fotocopia de la planilla No.7646377, “CONSIGNACIÓN APORTES PENSION OBLIGATORIA”, a Pensiones y Cesantías Santander, correspondiente al periodo de cotización de diciembre de 2002, con sello de cajero del Banco Caja Social del 26 de febrero de 2004.
- A folio 26, fotocopia de la planilla No.7646376, “CONSIGNACIÓN APORTES PENSION OBLIGATORIA”, a Pensiones y Cesantías Santander, correspondiente al periodo de cotización de noviembre de 2002, con sello de cajero del Banco Caja Social del 26 de febrero de 2004.
- A folio 27, fotocopia de la planilla No.7646375, “CONSIGNACIÓN APORTES PENSION OBLIGATORIA”, a Pensiones y Cesantías Santander, correspondiente al periodo de cotización de octubre de 2002, con sello de cajero del Banco Caja Social del 26 de febrero de 2004.
- A folio 28, fotocopia de la planilla No.7646374, “CONSIGNACIÓN APORTES PENSION OBLIGATORIA”, a Pensiones y Cesantías Santander, correspondiente al periodo de cotización de septiembre de 2002, con sello de cajero del Banco Caja Social del 26 de febrero de 2004.
- A folio 29, fotocopia de la planilla No.7646380, “CONSIGNACIÓN APORTES PENSION OBLIGATORIA”, a Pensiones y Cesantías Santander, correspondiente al periodo de cotización de agosto de 2002, con sello de cajero del Banco Caja Social del 26 de febrero de 2004.
- A folio 30, fotocopia de la planilla No.6793828, “CONSIGNACIÓN APORTES PENSION

OBLIGATORIA”, a Pensiones y Cesantías Santander, correspondiente al periodo de cotización de marzo de 2003, con sello de cajero del Banco Santander Colombia S.A. del 11 de abril de 2003.

- A folio 31, fotocopia de la planilla No.6793829, “CONSIGNACIÓN APORTES PENSION OBLIGATORIA”, a Pensiones y Cesantías Santander, correspondiente al periodo de cotización de febrero de 2003, con sello de cajero del Banco Santander Colombia S.A. del 2 de abril de 2003.

- A folio 42, fotocopia de la planilla No.7646372, “CONSIGNACIÓN APORTES PENSION OBLIGATORIA”, a Pensiones y Cesantías Santander, correspondiente al periodo de cotización de mayo de 2004, con timbre de Caja de Santander del 11 de junio de 2004.

- A folio 43, fotocopia de la planilla No.7646371, “CONSIGNACIÓN APORTES PENSION OBLIGATORIA”, a Pensiones y Cesantías Santander, correspondiente al periodo de cotización de abril de 2004, con sello de cajero del la Corporación Colmena del 12 de marzo de 2004.

- A folio 45, fotocopia de la planilla No.7504354, “CONSIGNACIÓN APORTES PENSION OBLIGATORIA”, a Pensiones y Cesantías Santander, correspondiente al periodo de cotización de febrero de 2004, con sello de cajero del la Corporación Colmena del 11 de marzo de 2004.

- A folio 46, fotocopia de la planilla No.7504353, “CONSIGNACIÓN APORTES PENSION OBLIGATORIA”, a Pensiones y Cesantías Santander, correspondiente al periodo de cotización de enero de 2004, con timbre de caja Santander del 11 de febrero de 2004.

- A folio 47, fotocopia de la planilla No.7504355, “CONSIGNACIÓN APORTES PENSION OBLIGATORIA”, a Pensiones y Cesantías Santander, correspondiente al periodo de cotización de diciembre de 2003, con timbre de la Corporación Colmena del 9 de enero de 2004.

- A folio 48, fotocopia de la planilla No.7341979, “CONSIGNACIÓN APORTES PENSION OBLIGATORIA”, a Pensiones y Cesantías Santander, correspondiente al periodo de cotización de noviembre de 2003, con timbre de la Corporación Colmena del 12 de diciembre de 2003.

- A folio 49, fotocopia de la planilla No.7341980, “CONSIGNACIÓN APORTES PENSION OBLIGATORIA”, a Pensiones y Cesantías Santander, correspondiente al periodo de cotización

de octubre de 2003, con timbre de la Corporación Colmena del 12 de noviembre de 2003.

- A folio 50, fotocopia de la planilla No.7341978, "CONSIGNACIÓN APORTES PENSION OBLIGATORIA", a Pensiones y Cesantías Santander, correspondiente al periodo de cotización de septiembre de 2003, con timbre de la Corporación Colmena del 15 de octubre de 2003.

- A folio 51, fotocopia de la planilla No.6982388, "CONSIGNACIÓN APORTES PENSION OBLIGATORIA", a Pensiones y Cesantías Santander, correspondiente al periodo de cotización de agosto de 2003, con timbre de la Corporación Colmena del 11 de septiembre de 2003.

- A folio 52, fotocopia de la planilla No.6949782, "CONSIGNACIÓN APORTES PENSION OBLIGATORIA", a Pensiones y Cesantías Santander, correspondiente al periodo de cotización de julio de 2003, con timbre de la Corporación Colmena del 12 de agosto de 2003.

- A folio 53, fotocopia de la planilla No.6982350, "CONSIGNACIÓN APORTES PENSION OBLIGATORIA", a Pensiones y Cesantías Santander, correspondiente al periodo de cotización de junio de 2003, con timbre de la Corporación Colmena del 15 de julio de 2003.

- A folio 54, fotocopia de la planilla No.6949784, "CONSIGNACIÓN APORTES PENSION OBLIGATORIA", a Pensiones y Cesantías Santander, correspondiente al periodo de cotización de mayo de 2003, con timbre del Banco Santander Colombia S.A. del 18 de junio de 2003.

- A folio 55, fotocopia de la planilla No.6949783 "CONSIGNACIÓN APORTES PENSION OBLIGATORIA", a Pensiones y Cesantías Santander, correspondiente al periodo de cotización de abril de 2003, con timbre del Banco Santander Colombia S.A. del 18 de junio de 2003.

III. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA

Mediante escrito presentado ante el Juzgado Quince Civil Municipal de Bogotá, D.C., la apoderada judicial de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Santander, dio respuesta a la acción de tutela indicando que la reclamación de la pensión de invalidez, fue negada por la entidad toda vez que el peticionario no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, al no haber cotizado 50 semanas en los últimos tres años anteriores a la fecha en que se estructuró la incapacidad, esto es el 30 de septiembre de 2003. Por lo anterior, se le informó al peticionario sobre la posibilidad de tramitar la devolución de los saldos de que trata el

artículo 72 de la ley 100 de 1993, así como los requisitos y el trámite que debe adelantar.

Por lo anterior, considera improcedente la acción de tutela toda vez que la entidad ha actuado conforme a lo dispuesto en la ley, con lo cual estima que no se ha violado derecho fundamental alguno del actor, y además, éste cuenta con otro medio de defensa judicial, como es acudir ante la justicia ordinaria para la reclamación de su derecho.

IV. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN.

Primera Instancia

El Juzgado Quince Civil Municipal de Bogotá D.C., en sentencia del 7 de marzo de 2005, negó el amparo de los derechos invocados, tras considerar que la tutela es improcedente para reclamar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, ya que el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial, cual es la formulación de demanda ante la jurisdicción laboral, que es la competente para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de la pensión de invalidez, sin que se evidencie la existencia de un perjuicio irremediable.

Dijo la sentencia que “no podemos a través de la acción de tutela proteger derechos laborales que no están aún reconocidos, para decir que se está causando un perjuicio irremediable con su no cancelación, pues el actor no es una persona que padezca de enfermedades terminales para encontrar vulnerados sus derechos a la vida, integridad física, salud y trabajo”.

Afirma el fallador que en el caso en estudio está en discusión la norma aplicable, para entrar a establecer el mínimo de semanas requeridas para el reconocimiento de la pensión solicitada. De conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, se tiene que a la fecha de estructuración de la trombosis que padece el actor, “...según el estudio de cobertura elaborado por el área de beneficios demostró que el señor ORTIZ HERRERA había cotizado al Sistema General de Pensiones un total de 23 semanas en los tres años inmediatamente anteriores (fl. 10 y 73), lo que nos permite concluir que el actor no cumplió con las exigencias de ninguna de las normas antes citadas”.

Por último precisa que de conformidad con los efectos de los fallos de constitucionalidad, la

ley 797 de 2003 tuvo vigencia desde el mes de enero hasta el mes de noviembre de 2003, fecha en que se produjo la sentencia que decretó la inexecutable del artículo 11 de dicha ley, lo que significa que al momento de estructuración del estado de invalidez, esta era la norma aplicable.

Segunda Instancia

Impugnada la decisión, mediante Sentencia proferida el 22 de abril de 2005, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, D.C., confirmó la Sentencia de primera instancia, al considerar que la acción de tutela en el caso analizado es improcedente teniendo en cuenta que para la reclamación de la pensión de invalidez, el accionante puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral como mecanismo alternativo, el cual debe agotar en primer término. Además afirma que no es posible otorgar un derecho no adquirido, en tanto que de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente el peticionario no posee las semanas de cotización requeridas por la ley 797 de 2003, y tampoco aportó las pruebas necesarias para acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley 100 de 1993.

Argumentación adicional de la apoderada del accionante

Mediante escrito radicado en la Secretaría General de la Corte Constitucional el 24 de agosto de 2005, la doctora Diana Carolina Arias Buitrago, obrando en calidad de apoderada del señor Edgar Hernando Ortiz Herrera, solicita sean revocados los fallos proferidos en primera instancia por el Juzgado Quince Civil Municipal de Bogotá D.C., el 7 de marzo de 2005 y en segunda instancia por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, D.C., el 22 de abril de 2005, con base en las mismas razones esgrimidas en el escrito de impugnación de la sentencia, así:

Considera que si bien es cierto, existe un mecanismo alternativo de defensa judicial como es la acción ordinaria laboral para dirimir las diferencias surgidas del reconocimiento de la pensión de invalidez, en su criterio este no resulta lo suficientemente eficaz, en tanto que implicaría someter al actor a soportar la carga de la definición judicial de la controversia, con lo cual se pone en peligro su derecho al mínimo vital así como el de su familia, dado que su capacidad laboral se encuentra disminuida.

Afirma que los jueces de instancia no apreciaron ni valoraron las pruebas aportadas por el

accionante, tales como los formularios del pago de aportes, los cuales evidencian más de 53 semanas de cotización, que fundamentan, en su concepto, la existencia del derecho a acceder al beneficio pensional, independientemente de la ley aplicable.

Por último, considera que el reconocimiento del beneficio pensional, no puede estar amparado por lo dispuesto en la ley 794 de 2003, toda vez que en virtud de la declaratoria de inexecutable del artículo 11 por parte de la Corte Constitucional, la norma se encuentra por fuera del ordenamiento jurídico por ser contraria a la Constitución y los efectos de la sentencia son obligatorios, generales y oponibles a todas las personas.

Respecto de las anteriores argumentaciones debe señalarse que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional tiene únicamente la atribución de revisar las sentencias proferidas en las dos instancias de los procesos de tutela, lo cual significa que el trámite de revisión no constituye una tercera instancia en la que las partes o intervinientes puedan presentar alegaciones y aportar o solicitar la práctica de pruebas.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Derecho a la seguridad social. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

2.1. El artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social, señalando: (i) su carácter de servicio público obligatorio que deberá ser prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado y (ii) estableciendo que todos los habitantes tienen el derecho irrenunciable a la seguridad social.

El precepto constitucional citado fue reglamentado por la Ley 100 de 1993, o Régimen de Seguridad Social, la cual prevé en su artículo 1° como objeto del Sistema “garantizar los

derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten.”

Además de lo anterior, el artículo 8° de la Ley 100 precisa su conformación, así: “El sistema de seguridad social integral es el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios complementarios que se definen en la presente ley”.

De esta manera, la legislación y las reglamentaciones que sobre la materia se han elaborado en el país, han estado orientadas de forma tal que los riesgos inherentes a la vejez, la invalidez y la muerte sean cubiertos por un sistema integral de seguridad social.

2.2. El derecho a la pensión de invalidez, desarrollado por vía legal¹, que constituye una garantía para aquellas personas que han sufrido una mengua significativa en su capacidad laboral y, por ende, no están en condiciones de procurarse los medios de subsistencia, no es un derecho fundamental en sí mismo. La Corte ha sostenido reiteradamente que el derecho al reconocimiento de la pensión de aquellas personas que se encuentran en estado de invalidez se torna fundamental en cuanto esté en relación directa con aquellos que ostenten el carácter de fundamentales, tales como el derecho a percibir un mínimo vital, a la igualdad y a la dignidad.² En efecto, en razón de la invalidez que tiene la persona y a su estado de indefensión y limitación merece una protección especial, por la imposibilidad de encontrar otra fuente de ingresos con la cual se garantice su derecho al mínimo vital. Por tanto, las autoridades administrativas deben actuar en concordancia con tal situación de debilidad y obrar con diligencia frente a ella.

La acción de tutela será procedente entonces, si se acredita la relación de conexidad entre el derecho a la seguridad social y los mencionados derechos fundamentales.

3. Mora del empleador en el pago de aportes y cotizaciones pensionales

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

Así, esta Corporación³ ha señalado que una entidad administradora de pensiones no puede negar a un trabajador la pensión a que tiene derecho argumentando el incumplimiento del empleador en el pago de los aportes, pues al trabajador se le descuentan estas sumas directamente de su salario mensual, y no resulta justo que deba soportar tan grave perjuicio por una falta completamente ajena a su voluntad, imputable directamente a su empleador y por la cual aquel debe responder. En efecto, el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, que forma parte de las normas sobre el Sistema General de Pensiones, establece:

“El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, justo con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno. Y en otro aparte: “El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador”.

En armonía con lo anterior, la sentencia C-177 de 1998 con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero, manifestó:

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

“Dicho de otra forma, retenidos por el empleador, de la asignación salarial los valores que le corresponde aportar al empleado, surge para aquél la obligación de consignarlos en la oportunidad señalada por la ley y el reglamento, junto con los que son de su cargo. Por lo tanto, siendo el empleador quien efectúa los descuentos o retenciones, si elude el pago a la entidad de seguridad social, tal omisión no le es imputable al empleado, ni pueden derivarse contra éste consecuencias negativas que pongan en peligro su derecho a la salud o a la vida, o a una prestación económica de tanta importancia como la que representa la pensión de invalidez”⁴.

Ahora bien, con el fin de evitar que la mora en la transferencia de los aportes pueda afectar directamente los derechos fundamentales de quien ha visto mermada su capacidad de trabajo en el grado requerido para acceder a la pensión de invalidez, el legislador ha consagrado mecanismos para que las entidades administradoras cobren aquellos y sancionen su cancelación extemporánea, como medio para corregir el funcionamiento del sistema de seguridad social integral y no desproteger al afiliado⁵. Así, los artículos 23 y 24 de la ley 100 de 1993⁶ consagran mecanismos específicos relacionados con la sanción por mora y las acciones de cobro contra el empleador. Por su parte, sobre dicha obligación, los artículos 20 y 24 del Decreto 1406 de 1999, establecen los plazos para presentar los aportes y el Decreto 2633 de 1994, reglamentario de los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993, establece acciones para el cobro así:

“(…) 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.

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.”

A partir de lo expuesto, es claro, entonces, que los desarrollos legales y reglamentarios atribuyen 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 Corporación⁷ 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 en salud y pensiones, toda vez que, no obstante la falta de transferencia de dichas sumas a las entidades promotoras de salud y a las entidades administradoras de pensiones, al trabajador se le hicieron o se le han debido hacer las deducciones mensuales respectivas, por lo cual se encuentra ajeno a dicha situación de mora.

4. Caso concreto

4.1. Estando vinculado a la empresa A.R. Triple A. Corredores de Bolsa S.A., el día 30 de septiembre de 2003, el señor EDGAR HERNANDO ORTIZ HERRERA sufrió una trombosis (derrame cerebral), que le ocasionó una pérdida de la capacidad laboral del 73.80%, razón por la que solicitó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Santander S.A., el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a que considera tener derecho, la cual le fue negada argumentando que solamente cotizó 23 de las 50 semanas exigidas, en los últimos tres años anteriores a la fecha en que se estructuró el estado de invalidez, de conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 11 de la ley 797 de 2003, considerando extemporáneos los demás aportes que aparecen relacionados.

Por su parte el accionante argumenta que, para el reconocimiento del beneficio de la pensión de invalidez, se le debe exigir el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 39 de la ley 100 de 1993 y no los previstos en la norma en que se fundamentó la negativa de la Administradora, toda vez que ésta fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-1056 de 2003.

4.2. Sea lo primero precisar, respecto de la declaratoria de inexecutable del artículo 11 de la Ley 797 de 2003, mediante la sentencia C-1056 del 11 de noviembre de 2003⁸ proferida por la Corte Constitucional, que a diferencia de los fallos que se emiten en los demás ámbitos de la jurisdicción, los fallos de constitucionalidad tienen efectos erga omnes y no inter partes, es decir, que sus efectos son obligatorios en forma general y oponibles a todas las personas, sin excepción alguna. Así mismo, cuando no se ha modulado el efecto del fallo, una sentencia

de constitucionalidad produce efectos a partir del día siguiente a aquél en que se tomó la decisión de exequibilidad o inexecuibilidad.⁹

De otra parte, si bien puede afirmarse que las situaciones relacionadas con los derechos, las prerrogativas, los servicios, los beneficios y en general las situaciones prestacionales de un trabajador, se resuelven con las normas vigentes al tiempo del suceso, en cumplimiento del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 del Ordenamiento Superior, la Sala considera que debe darse aplicación a la normatividad que más favorezca al trabajador, “...en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...”.

En ese orden de ideas, siendo en principio aplicable al caso que nos ocupa el artículo 11 de la ley 797 de 2003¹¹, norma que regía al momento en que se configuró el estado de invalidez - 30 de septiembre de 2003- y que exige como requisito para acceder al beneficio pensional haber completado 50 semanas de cotización, sin duda, para el peticionario resulta más beneficiosa la aplicación del artículo 39 de la ley 100 de 1993¹², norma que revivió con la declaratoria de inexecuibilidad de aquella y que exige como requisito para tener derecho a la pensión de invalidez haber cotizado tan solo 26 semanas al momento de estructurarse tal estado, con fundamento en el principio constitucional de favorabilidad.

Así entonces, para esta Sala de Revisión es claro que atendiendo el mayor beneficio para el trabajador, la verificación del cumplimiento de los requisitos que se exigen para obtener el derecho al reconocimiento de la pensión solicitada por el señor Edgar Hernando Ortiz Herrera, se hará en forma prevalente de conformidad con lo previsto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 - 26 semanas de cotización - y no respecto de los requisitos del artículo 11 de la Ley 797 de 2003 - 50 semanas de cotización -.

4.3. Ahora bien, de conformidad con los desarrollos normativos y jurisprudenciales trazados por la Corte Constitucional, relacionados en las consideraciones generales de esta providencia y atendiendo las pruebas obrantes en el expediente, se tiene lo siguiente:

- A folio 9, la empresa accionada mediante comunicación del 17 de enero de 2005, le indicó al accionante que previa la verificación de las semanas cotizadas: “...el señor ORTIZ HERRERA cotizó al Sistema General de Pensiones un total de 23 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, por lo que evidentemente no cumplió el requisito de las cincuenta (50) semanas cotizadas.

2. Es de aclarar que además de los aportes mencionados en el párrafo anterior se verificaron aportes realizados correspondientes a 32.57 semanas, los cuales se verificaron en forma extemporánea por lo cual no son válidos legalmente para acreditar cobertura. De igual forma se verificó que de septiembre de 2000 a julio de 2002 no se hicieron aportes al sistema de pensiones.”

– Por su parte, a folios 23 a 55 del expediente reposan fotocopias de las planillas de pago de los aportes correspondiente a los años 2002, 2003 y 2004, los cuales se efectuaron de la siguiente forma:

PERIODO	No. RECIBO
---------	------------

FECHA DE PAGO	FOLIO
---------------	-------

2002- 08	
----------	--

7646380	
---------	--

FEBRERO 26 DE 2004	
--------------------	--

29	
----	--

2002- 09	
----------	--

7646374	
---------	--

FEBRERO 26 DE 2004	
--------------------	--

28	
----	--

2002- 10	
----------	--

7646375	
---------	--

FEBRERO 26 DE 2004	
--------------------	--

27	
----	--

2002- 11

7646376

FEBRERO 26 DE 2004

26

2002- 12

7646377

FEBRERO 26 DE 2004

25

2003- 01

7646378

FEBRERO 26 DE 2004

24

2003- 02

7646379

FEBRERO 26 DE 2004

23

2003- 03

6793828

ABRIL 11 DE 2003

30

2003- 04

6949783

55

2003- 05

6949784

JUNIO 18 DE 2003

54

2003- 06

6982350

JULIO 15 DE 2003

53

2003- 07

6949782

AGOSTO 12 DE 2003

52

2003- 08

6982388

SEPT. 11 DE 2003

51

2003- 09

7341978

OCTUBRE 15 DE 2003

50

2003- 10

7341980

49

2003- 11

7341979

DIC. 12 DE 2003

48

2003- 12

7504355

ENERO 9 DE 2004

47

2004- 01

7504353

FEBRERO 11 DE 2004

46

2004- 02

7504354

MARZO 11 DE 2004

45

2004- 03

7646370

ABRIL 13 DE 2004

44

2004- 04

7646371

MARZO 12 DE 2004

43

2004- 05

7646372

JUNIO 11 DE 2004

De lo anterior se concluye, que el empleador sufragó el valor de los aportes y cotizaciones durante los meses de agosto a diciembre de 2002, el año 2003 y de enero a mayo de 2004, – los cuales suman casi 53 semanas de cotización al sistema al momento en que se estructuró la invalidez -, otra cosa es que la entidad accionada no se haya opuesto a algunos pagos extemporáneos, ni haya ejercido oportunamente las acciones de cobro correspondientes, para solventar la mora y para imponer las sanciones a que hubiera lugar, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993. Por tanto, no es admisible que alegue a su favor su propia negligencia en la implementación de esa atribución, pues como se señaló en líneas precedentes, los pagos extemporáneos se traducirán en tiempo de cotización.

Así entonces, de conformidad con la jurisprudencia citada, quien tiene derecho a gozar de su

pensión de invalidez, al perder la capacidad laboral en el porcentaje legalmente requerido para ello, no puede asumir las consecuencias de la falta o retardo en la transferencia de los aportes y cotizaciones por parte de su empleador, a la entidad administradora de pensiones, menos aún cuando mensualmente se hacen las respectivas deducciones de su salario.

De otra parte, para esta Sala de revisión, es clara la afectación del mínimo vital del señor Edgar Hernando Ortiz Herrera, toda vez que encuentra suficientemente probado en el expediente, el estado de invalidez en que se encuentra el accionante a causa de la Trombosis - (derrame cerebral), sufrida al servicio de la empresa A.R. Triple A Corredores de Bolsa S.A., el 30 de septiembre de 2003, la cual le causó una incapacidad laboral del 73.78% (Fl. 5 del expediente), que sin duda lo coloca en un estado de indefensión y limitación que lo hace merecedor a una protección especial, en tanto que le impide encontrar otra fuente de ingresos para proveer los medios indispensables para su subsistencia y la de su familia, tal como lo afirma en su solicitud¹³.

Es cierto que en principio, la vía procedente para resolver la controversia que surge de la negativa del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del accionante es la jurisdicción laboral, como lo afirman los jueces de instancia, pero también es verdad que el debate adquiere relevancia constitucional cuando el medio judicial se torna ineficaz porque se amenaza el mínimo vital de quien solicita la pensión y ésta le es negada. Son controversias que claramente trascienden el plano legal para adquirir un carácter constitucional, en cuanto se compromete la efectividad inmediata del derecho fundamental a obtener la pensión de invalidez y a una vida digna de una persona disminuida físicamente.

Por consiguiente, se revocará la decisión de segunda instancia y en su lugar se concederá la tutela del derecho a la seguridad social en conexidad con el derecho al mínimo vital y por tanto se ordenará a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Santander que, en caso de que el peticionario reúna los demás requisitos legales, distintos del pago de los aportes y cotizaciones, proceda a reconocer y pagar la pensión de invalidez al señor EDGAR HERNANDO ORTIZ HERRERA.

VI. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por

mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo proferido el 22 de abril de 2005 por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, D.C., por medio del cual se confirmó el fallo que negó la acción de tutela instaurada por el señor EDGAR HERNANDO ORTIZ HERRERA contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Santander y, en su lugar, CONCEDER la tutela del derecho a la seguridad social en conexidad con el derecho al mínimo vital.

Segundo. ORDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Santander que dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de la presente sentencia proceda a reconocer y pagar la pensión de invalidez al señor EDGAR HERNANDO ORTIZ HERRERA, si éste reúne los demás requisitos legales para ello, distintos del pago de los aportes y cotizaciones.

Tercero. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

1 Deriva directamente de la Constitución (art. 25, 48 y 53) y su finalidad como lo afirmó la

Corte en Sentencia T-292 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz, es: “compensar la situación de infortunio derivada de la pérdida de la capacidad laboral, mediante el otorgamiento de unas prestaciones económicas y de salud, cuya característica fundamental es su condición de esenciales e irrenunciables”.

2 Al respecto se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-056 de 1994, T-209 de 1995, T-292 de 1995, T-627 de 1997, T-143 de 1998, T-888 de 2001, y T-771 de 2003, las cuales han sido reiteradas en las sentencias T-272 de 2004 y T-344 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería.

3 Ver Sentencia SU-430 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

4 En este sentido se puede consultar, entre otras, las sentencias T-334 de 1997 y T-553 de 1998.

5 Ver también sentencia T-205 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

6 Sobre el particular los artículos 23 y 24 de la ley 100 de 1993 disponen lo siguiente: “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. 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”. Y el artículo 24 estipula: “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”.

7 Ver sentencias T-664 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería y T- 043 de 2005, M.P. Marco

Gerardo Monroy Cabra.

8 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Con salvamentos y aclaración de voto.

9 Ver entre otras la Sentencia T-832 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño y el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, que en el mismo sentido dispone: “REGLAS SOBRE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS EN DESARROLLO DEL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD. Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario.”

10 C-501 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño, con salvamento de voto del Magistrado Jaime Araujo Rentería, reiterada en sentencias C-427 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y C-357 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, con salvamento y aclaración de voto del Magistrado Jaime Araujo Rentería, respectivamente.

11 El artículo 11 de la ley 797 de 2003, declarado inexecutable mediante Sentencia C-1056 de 2003, proferida por la Corte Constitucional, establecía lo siguiente: “ARTÍCULO 11. 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 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del 25% del tiempo transcurrido...”

12 El artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la ley 860 del 26 de diciembre de 2003, establecía lo siguiente: “ARTÍCULO 39. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos: a. Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez. b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez. PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente ley.”

13 Ver folio 56 del expediente.