COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/065/20

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/065/20
Expediente	—
Fecha	2018-03-27
Sala	Sala Quinta de Revisión
Magistrado ponente	—
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension De Invalidez
- Mora En El Pago De Aportes Y Cotizaciones Pensionales
- Derecho A La Seguridad Social En Pensiones
- Entidad Administradora De Pensiones
- Resuelve: Primero.

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Procedencia excepcional por afectación al mínimo vital y vida de las Administradoras de pensiones respecto de la información consignada en la La inclusión de los tiempos en mora se deriva una gran responsabilidad

Texto completo

T-065-20 Sentencia T-065/20 ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ- Procedencia excepcional por afectación al mínimo vital y vida digna de sujetos de especial protección MORA EN EL PAGO DE APORTES Y COTIZACIONES PENSIONALES- Obligación de las entidades administradoras de cobrar a los empleadores morosos los aportes adeudados DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES- Deberes de las Administradoras de pensiones respecto de la información consignada en la historia laboral de sus afiliados La inclusión de los tiempos en mora se deriva una gran responsabilidad de las administradoras relacionada con la obligación de custodiar la historia laboral de los trabajadores de modo que garanticen que la información que dicho documento contenga sea veraz, precisa, cierta, actualizada y completa. Un informe incompleto o con inconsistencias puede derivar en la negativa de reconocimientos prestacionales con repercusiones en los derechos fundamentales de los trabajadores. En consecuencia, no pueden suprimirse los tiempos laborados por el trabajador, aunque sobre estos recaiga mora patronal ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES- Deber de custodia, conservación y guarda de la información concerniente al Sistema de Seguridad Social DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ- Orden a Fondo de Pensiones reconocer pensión de invalidez y pagar las mesadas causadas y no prescritas Referencia: Expediente T-7.587.657 Demandante: Sandra Lucía Monroy Bernal Demandado: Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Magistrado Sustanciador: ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil veinte (2020) La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y

legales, profiere la siguiente SENTENCIA En la revisión de las decisiones judiciales proferidas el 12 de agosto de 2019 por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que revocó la dictada el 11 de julio de 2019 por el Juzgado Quinto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de la misma ciudad, dentro del expediente T-7.587.657, escogido por la Sala de Selección Número Nueve mediante Auto de 30 de septiembre de 2019 y repartido a la Sala Quinta de Revisión.

I. ANTECEDENTES 1. La solicitud Sandra Lucía Monroy Bernal interpuso acción de tutela en contra de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., en adelante, Protección S.A., por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital y a la seguridad social en que habría incurrido al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que considera tener derecho.

2. Hechos La demandante los narra, en síntesis, así: 2.1. Tiene cáncer y el 3 de septiembre de 2018 fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 51.22% [1] .

2.2. Con base en dicha calificación, radicó una petición ante Protección S.A. [2] solicitando la pensión de invalidez por considerar cumplidos los requisitos señalados en el artículo 1, parágrafo 2, de la Ley 860 de 2003 [3] . En su opinión, tiene más del 75% de las semanas exigidas para la pensión de vejez [4] , lo que le permite consolidar la prestación de invalidez, además de que acredita haber cotizado 25 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración.

2.3. Protección S.A. negó la solicitud al encontrar que el requisito establecido en el parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 consistente en acreditar el 75% de las semanas no se cumplió en tanto a la demandante le faltó demostrar el cumplimiento de 17.28 semanas ya que sólo tiene cotizadas 957.72 semanas. En consecuencia, no le fue posible acceder a la prestación de invalidez en los términos exigidos en dicha norma.

2.4. Sostuvo que Protección S.A. no incluyó 19,29 semanas (equivalentes a 135 días) debidamente certificadas por sus empleadores, situación que había puesto en conocimiento de esa entidad “ hace más de ocho meses ” [5] y, frente a la cual, Protección S.A. no realizó gestión alguna tendiente a fijar el cálculo actuarial para que las empresas morosas pudieran cancelarlo. La falta de liquidación se fundamentó en que se trataba de periodos en los que la demandante no estuvo afiliada con ellos.

2.5. Añadió que la omisión en la que incurrió la entidad acusada, al abstenerse de suministrarle la información a sus empleadores sobre el valor que deben cancelar, le ha impedido acceder a su derecho prestacional, situación de la que sólo se enteró cuando uno de sus empleadores le informó.

2.6. Finalmente, puso de presente que, mediante comunicación de 3 de mayo de 2019, Protección S.A. le ofreció la devolución de sus aportes pensionales. Y ante la imposibilidad de lograr que dicha entidad incluyera en los cálculos las semanas efectivamente cotizadas, interpuso acción de tutela como quiera que, por la falta de recursos económicos y su precaria condición de salud, necesita con urgencia su mesada pensional en aras de evitar un perjuicio irremediable.

3. Pretensiones La demandante solicita que le sean amparados sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida y a la seguridad social y, como consecuencia de ello, se ordene a Protección S.A., reconocer y pagar la pensión de invalidez pretendida.

4. Pruebas En el expediente obran las siguientes pruebas: - Copia de la certificación laboral que el 24 de mayo de 2018 expidió el banco Davivienda, dirigida a Protección S.A., en la que advirtió que la demandante laboró para ellos entre el 22 de agosto de 1995 y el 22 de marzo de 1999 y que fue afiliada al fondo de pensiones obligatorias Davivir, hoy Protección S.A. Indicó, además, que no tiene los soportes de pago de los aportes comprendidos entre el 22 de agosto de

1995 y el 30 de septiembre de la misma anualidad por lo que solicitó la liquidación de dichos tiempos (folios 14 y 15 del cuaderno 2).

- Copia de la certificación expedida por el Banco Davivienda el 24 de mayo de 2018, dirigida a Protección S.A., en la que hace constar que la accionante trabajó con ellos durante los tiempos señalados en el punto anterior (folio 16 del cuaderno 2).

- Copia del oficio que el 13 de octubre de 2018 le remitió Protección S.A. a la demandante en el que le informa los resultados de la valoración por pérdida de capacidad laboral. La calificación la realizó la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A. y se situó en el 51.22% con fecha de estructuración el 3 de septiembre de 2018 (folio 12 del cuaderno 2).

- Copia de la comunicación que el 3 de mayo de 2019 Protección S.A. remitió a la actora, por medio de la cual informa que sólo acreditó 25,71 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores. En consecuencia, indica los valores a reintegrar por concepto de devolución (folios 19 y 20 del cuaderno 2).

- Copia de una petición remitida por la actora a Protección S.A., el 22 de mayo de 2019, en la que reitera la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez y se niega a aceptar la devolución de aportes ofrecida (folio 17 del cuaderno 2).

- Copia de la certificación sin fecha que el área de Talento Humano -Gestión de Personal del Banco AV Villas- expidió dirigida a Colpensiones, en la que hace constar que la demandante estuvo vinculada laboralmente con ellos siendo afiliada al Instituto de Seguros Sociales (en adelante ISS), con fecha de ingreso el 4 de diciembre de 1991 y de retiro el 22 de agosto de 1995 (folio 13 del cuaderno 2).

5. Respuesta de la entidad demandada y las vinculadas El juzgado que conoció el asunto en primera instancia decidió vincular a los bancos Davivienda y AV Villas, a la Compañía Suramericana de Seguros de Vida y a Colpensiones [6] .

5.1. Seguros de Vida Suramericana Señaló que, según su base de datos, la accionante estuvo afiliada desde el 5 de junio de 2006 hasta el 13 de abril de 2007, sin registro alguno de accidente o enfermedad de origen laboral. Además, como la calificación de la invalidez de la actora es de origen común, no se le puede exigir el reconocimiento de la pensión de invalidez en tanto su pago le corresponde a la AFP a la que se encuentra afiliada. Por consiguiente, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva.

5.2. Banco Davivienda Manifestó que, efectivamente, existió un vínculo laboral con la demandante entre el 22 de agosto de 1995 y el 22 de marzo de 1999. Sin embargo, con ocasión de una reclamación efectuada por la actora, constató que no aparecían registros de los aportes pensionales efectuados entre el 22 de agosto de 1995 y el 30 de septiembre de la misma anualidad, por lo que -mediante petición fechada el 24 de mayo de 2018- solicitó a Protección S.A. la liquidación de ese periodo con el fin de realizar el respectivo pago sin obtener respuesta. Por último, consideró no estar legitimado por pasiva en tanto es a Protección S.A. a quien corresponde efectuar el estudio pensional por invalidez.

5.3. Banco AV Villas Explicó que surtió los trámites administrativos ante Protección S.A. y Colpensiones a fin de obtener el cálculo actuarial de los valores correspondientes a los periodos comprendidos entre el 4 de diciembre de 1991 y el 8 de marzo de 1992, sin que hasta la fecha obtuviera respuesta que le permita efectuar el pago.

Con relación a Protección S.A. adujo que el 28 de marzo de 2019 le solicitó realizar dicho cálculo, frente a lo cual le manifestaron que los periodos solicitados corresponden a la vigencia de Colpensiones, entidad esta última que mediante comunicación de 13 de junio de 2019 también le negó la solicitud con fundamento en que la señora Monroy no se encuentra afiliada a ellos. Dice haber enviado copia de las comunicaciones al Juzgado Treinta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá D.C. con ocasión de la tutela que promovió la accionante [7] .

Agregó que requiere el cálculo actuarial pues, de conformidad con lo señalado en el artículo 57 el Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, solo hasta que tenga dicho dato puede proceder al pago [8] .

Finalmente, anexó copias de los documentos que reposan en sus archivos. 5.4. Protección S.A. Manifestó que la demandante está afiliada desde el 1 de junio de 1999 y fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 51,22% de origen común, estructurada el 3 de septiembre de 2018. A partir de lo anterior, estudió su solicitud pensional por invalidez y encontró que no acreditó las 50 semanas de cotización durante los tres años anteriores a la fecha de estructuración, pues en dicho lapso solo tiene 25,71 semanas acreditadas. Agregó que tampoco demostró el cumplimiento de las semanas previstas en el parágrafo segundo del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, pues solo tiene 957,72 y requiere 975 para que acceda a la prestación, con 25 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Añadió que si bien la actora allegó a la acción de tutela unas certificaciones de sus empleadores en las que hacen constar unos tiempos pendientes de cargar a su historial laboral, lo cierto es que no podían tenerlos en cuenta al momento de contabilizar las semanas. Lo anterior, porque con relación a los periodos de Davivienda, dicha entidad manifestó que no fueron cotizados y, con relación a los del banco AV Villas, Colpensiones indicó que no se encontraron registros de pago de los lapsos faltantes.

Sostuvo que, según el artículo 53 del Decreto 1406 de 1999, numeral cuarto inciso segundo: “ Cuando el periodo declarado corresponda a obligaciones en mora para el riesgo de pensiones, podrá efectuarse el pago correspondiente a dichas obligaciones, siempre y cuando no hubiere tenido lugar el siniestro que daría lugar al pago de prestaciones de invalidez o sobrevivencia ”, en consecuencia, no completaría el número de semanas requeridas.

Finalmente, adujo que la accionante cuenta con un mecanismo ordinario de defensa judicial al cual puede acudir para obtener lo pretendido en sede de tutela. Sin embargo solicitó que, en caso de condenar a esa administradora al pago de alguna prestación, se hiciera de manera transitoria mientras se presenta la demanda ordinaria laboral.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN 1. Decisión de primera instancia De manera previa a dictar su fallo, el Juzgado Quinto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., recaudó las siguientes pruebas:

- Copia de la providencia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá, en el curso del proceso de tutela Nro. 11001400303420190027600, promovido por la señora Monroy en contra del Banco AV Villas alegando la vulneración del derecho fundamental de petición al no dar respuesta a una solicitud de corrección y pago de aportes a la seguridad social (folio 81 y 82 del cuaderno 2).

- Copia de una petición que remitió el banco AV Villas a Protección S.A., solicitando realizar la liquidación del cálculo actuarial para la señora Monroy del periodo comprendido entre el 4 de diciembre de 1991 y el 8 de marzo de 1992 con un IBC de $210.400 m/cte, aduciendo que se trata de una excolaboradora que tiene pendiente ese registro para poder acceder a la pensión de invalidez (folio 84 del cuaderno 2).

- Copia de un concepto médico que dictó un especialista en medicina interna-oncología clínica el 26 de junio de 2019 sobre el estado de salud de la demandante el cual concluye, entre otras cosas, que presenta “ lesiones nuevas y aumento de la intensidad de lesiones previas ” (folio 87 del cuaderno 2).

- Copia de la respuesta que el 6 de febrero de 2019 Protección S.A. dio a la demandante en la que le informa que solicitaron la corrección del historial laboral a Colpensiones con relación a los tiempos laborados con AV Villas. Explicó que, para avanzar, es necesario que el afiliado suministre los “ documentos probatorios y/o soportes, como tarjetas de reseña, tarjetas de comprobación de derechos, entre otros, números de afiliación, donde se evidencie el vínculo laboral

con dicho empleador, [y la] fotocopia de la cedula (sic) de ciudadanía del afiliado” . Dicha información se solicitó a la actora (folios 91 y 92 del cuaderno 2).

- Copia de la historia laboral de la señora Monroy remitida por Protección S.A. (folios 97 a 104 del cuaderno 2). Mediante sentencia de 11 de julio de 2019, el juez de conocimiento decidió amparar los derechos de la demandante y ordenó: (i) a Colpensiones y a Protección S.A., que de manera conjunta e interadministrativa, procedan a realizar el cálculo actuarial respecto de las cotizaciones en mora de la demandante y que, una vez surtido lo anterior, informen a las entidades bancarias morosas los respectivos valores; (ii) a Davivienda y AV Villas que, notificados del cálculo actuarial, procedan a realizar el pago ante Protección S.A., e informen de ello a la actora; (iii) a Protección S.A., que acepte y reciba el pago del cálculo actuarial efectuado por los empleadores morosos y lo distribuya e ingrese a las partidas que correspondan a la cuenta individual de ahorro de la señora Monroy. Así mismo ordenó actualizar la historia laboral incluyendo los ciclos laborados en mora sin condicionar el cumplimiento inmediato de esa orden a la elaboración del cálculo actuarial o a su pago.

Finalmente, dispuso que, en un máximo de 15 días contados a partir de la notificación del fallo, se responda de fondo la solicitud pensional de invalidez de la señora Monroy de conformidad con lo reglado en el parágrafo 2 del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, para lo cual deberá tener en cuenta la historia laboral actualizada, es decir, incluyendo los tiempos en mora.

Para dictar la medida de amparo tuvo en cuenta que: (i) la demandante es sujeto de especial protección constitucional en razón de su enfermedad y pérdida de capacidad laboral; y que (ii) el empleador la afilió cumplidamente pero no hizo los pagos o las cotizaciones que debía. En consecuencia, se configuró un allanamiento a la mora por parte del fondo ya que aun cuando la ley ha dado a las administradoras la oportunidad de perseguir el pago de dichos aportes a través de instrumentos legales, estas no lo hicieron. Lo anterior, se agravó con el hecho de que las administradoras irresponsablemente desconocieron sus deberes y obligaciones fundándose en discusiones interadministrativas perjudicando a la ciudadana y al propio sistema al impedir el recaudo de pasivos parafiscales. Por lo que llamó la atención sobre la reprochable actuación de Protección S.A. al desconocer su deber de guarda del historial laboral y de actualización de los periodos que se reportan en mora, pues una cosa es el reporte de lo realmente laborado y otra lo que corresponde al recaudo material del peculio requerido.

Sin embargo, no consideró viable ordenar el pago de la pensión de invalidez, como quiera que no encontró acreditado: (i) la afectación al mínimo vital, habida cuenta de que, aunque lo manifestó, no allegó prueba alguna que lo confirmara; y, (ii) no cumplió los requisitos legales y jurisprudenciales exigidos para el reconocimiento de la pensión de invalidez, conclusión a la que arribó luego de analizar la figura de la condición más beneficiosa en los términos de las Sentencias SU-442 de 2016 [9] y SL 44650 de 2017 [10] , lo que le permitió señalar que existe una disyuntiva entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia de manera que se hace necesario acudir al juez ordinario en aras de verificar si se acreditan los supuestos para aplicar dicha figura y proceder al estudio con fundamento en la Ley 100 de 1993 y no en la Ley 860 de 2003.

2. Impugnación Colpensiones impugnó el fallo aduciendo que el cálculo actuarial corresponde efectuarlo a Protección S.A. por ser la administradora a la que se encuentra afiliada la actora. Lo anterior lo fundamentó en la Sentencia T-079 de 2016 y en el comunicado Nro. DBSE201623000000001055 de 27 de marzo de 2018, del Ministerio de Trabajo del que citó:

“ (…) 2.1 ¿Qué administradora de pensiones, debe realizar la liquidación y cobro de los cálculos actuariales por omisión de afiliación o por omisión del empleador en reportar la novedad de ingreso vínculo laboral, por periodos posteriores al 1º de abril de 1994? En donde se concluye, que tanto las Administradora (sic) de Pensiones del Régimen de Ahorro

Individual o del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, según sea el caso (competente para reconocer la pensión correspondiente) , están obligadas a recibir lo correspondiente al valor del cálculo actuarial del empleador omiso , del tiempo laborado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (…) ” (negrillas y subrayas originales).

Añadió que no es Colpensiones quien fija la metodología para la realización del cálculo pues esta se encuentra establecida en el Decreto 1887 de 1994. En consecuencia, al no ser la entidad responsable de realizar el cálculo actuarial, solicitó que se revoque el fallo de primera instancia y, en su lugar, se proceda a su desvinculación.

De manera simultánea, Protección S.A. también impugnó la decisión del a quo insistiendo en los argumentos desarrollados en su respuesta a la demanda de tutela. En consecuencia, solicitó revocar la decisión porque no existe fundamento legal alguno que le exija a esa administradora analizar nuevamente la solicitud de pensión de invalidez de la actora toda vez que no cumple con los presupuestos legales que previamente estableció el legislador para consolidar la prestación. Sin embargo, solicitó que, en caso de confirmar la decisión, la misma se conceda de manera transitoria y en aplicación del principio de “ no Reformatio in Pejus” , contemplado en el artículo 328 del Código General del Proceso [11] .

3. Decisión de segunda instancia Mediante sentencia de 12 de agosto de 2019, el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C. revocó el fallo dictado en primera instancia y, en su lugar, declaró improcedente el amparo. Sostuvo que no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable que justifique el desplazamiento de las competencias del juez común y, por tanto, la demandante deberá acudir a los mecanismos ordinarios de defensa judicial por ser los idóneos al pretender un pago que está pendiente de la verificación de unos aportes.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN 1. Competencia A través de esta Sala de Revisión la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela 2.1. Legitimación por activa Según el artículo 86 de la Constitución Política, cualquier persona puede acudir a la acción de tutela para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Y, según el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 [12] , esta podrá ser ejercida por cualquier persona por sí misma o a través de representante.

En esta oportunidad, la tutela fue presentada en nombre propio por la afectada, razón por cual se encuentra legitimada para actuar en la causa.

2.2. Legitimación por pasiva Protección S.A., se encuentra legitimada en la causa por pasiva con fundamento en lo dispuesto en los artículos 5 y 42 del Decreto 2591 de 1991, debido a que se trata de un particular que presta el servicio de seguridad social a quien se le atribuye la violación de los derechos fundamentales en discusión toda vez que negó el reconocimiento y pago de la prestación económica solicitada.

2.3. Inmediatez El requisito de inmediatez impone que la tutela se presente dentro de un plazo razonable y proporcional con relación a la fecha en que se presentó el acto que generó la presunta vulneración de derechos. Aunque el artículo 86 Superior no establece un plazo exacto, en su valoración deben tenerse en cuenta las circunstancias específicas de cada caso a efectos de constatar la existencia de elementos suficientes que justifiquen la interposición de la acción de tutela en un momento determinado.

Al estudiar el cumplimiento de dicho requisito en el expediente de la referencia, la Sala lo encuentra acreditado pues entre la fecha en que le fue negada la prestación económica a la señora Monroy (3 de mayo de 2019) y la fecha en que

acudió a la tutela (26 de mayo de 2019), transcurrió menos de un mes. Esto resulta razonable.

2.4. Subsidiariedad La acción de tutela es un mecanismo que resulta procedente cuando no existe en el ordenamiento jurídico otro medio de defensa al cual se pueda acudir. Dicha regla contiene una excepción que permite su uso a pesar de que exista un procedimiento judicial ordinario establecido para resolver la controversia, siempre que la persona demuestre que está ante una situación que la expone a sufrir un perjuicio irremediable que no podrá contenerse a través de los procedimientos ordinarios, ya porque no son idóneos ni eficaces para salvaguardar las garantías fundamentales en peligro, ya porque no son expeditos para evitar la consumación del daño [13] .

Teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto en el que se alega la afectación del mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas por parte de una persona que padece cáncer y, por tanto, sujeto de especial protección constitucional, sumado a que manifestó requerir su mesada pensional para suplir sus necesidades básicas, se justifica el desplazamiento del juez común pues en el caso convergen elementos que hacen que la tutela constituya el procedimiento idóneo en aras de evitar un perjuicio irremediable.

En ese sentido, si bien cuenta con el proceso ordinario laboral para obtener el reconocimiento pensional que solicita ante el juez constitucional, lo cierto es que la Sala no puede desconocer que la resolución definitiva de dicho asunto puede tardarse un periodo de tiempo amplio, el cual resulta desproporcionado con relación al tipo de enfermedad que padece la demandante, pues se trata de una patología crónica, degenerativa y de alto costo, además de que, como ya se indicó, la demandante manifestó que no cuenta con ingresos ni recursos suficientes para atender sus necesidades básicas [14] , información que no fue controvertida probatoriamente por la entidad acusada.

En ese sentido, obligarla a sanear las irregularidades en su historial sería excesivo y, a la vez, ventajoso para la entidad que omitió el cumplimiento de sus obligaciones de cobro de la mora.

Por tanto, padecería un perjuicio irremediable a sus derechos si se le somete a enfrentar su enfermedad sin los recursos económicos a los que tiene derecho y que estaría percibiendo si sus empleadores y la administradora pensional correspondiente hubieran cumplido sus obligaciones legales a tiempo .

3. Problema Jurídico La Sala estudiará si Protección S.A. vulneró los derechos fundamentales de la actora al no reconocerle la pensión de invalidez por el supuesto incumplimiento de los requisitos previstos en el parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, a pesar de que si efectúa el cobro de los tiempos faltantes a dos empleadores morosos que han aceptado su responsabilidad pero no han podido pagarlos por la falta de liquidación del cálculo actuarial, cumpliría con las semanas exigidas.

Para resolver el caso concreto, la Sala analizará la mora patronal en el pago de los aportes y los requisitos para acceder a la pensión de invalidez exigidos en el parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

4. La mora del empleador en el pago de los aportes y los requisitos para acceder a la pensión de invalidez exigidos en el parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 4.1. Mora en el pago de aportes Con la afiliación de un trabajador al SGSSP se busca brindarle la posibilidad de que, ante el cumplimiento de unos requisitos previamente establecidos, pueda acceder, entre otras cosas, a unas prestaciones económicas para suplir sus necesidades básicas o las de su familia en caso de que le sobrevenga alguna contingencia [15] que ponga en riesgo su mínimo vital.

A partir de la afiliación en el sistema pensional surge el deber para los empleadores de realizar oportunamente el pago de los aportes de los trabajadores [16] .

Pero cuando no los efectúan, el sistema también consagra el deber de las administradoras pensionales de hacer el cobro del valor en mora o perseguir su pago [17] .

Esto con la intención de no trasladarle la carga de recaudo al trabajador. En el proceso de cobro, las administradoras pensionales cuentan con unas herramientas que el legislador diseñó, establecidas, principalmente, en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, reglamentado por el Decreto 2633 de 1994 [18] con el fin de permitir hacer efectivo el pago del aporte al SGSSP en favor del trabajador, y evitar -de un lado- que éste tenga que soportar la omisión patronal, y del otro, que se afecte el sistema por la falta de pago [19] . Así las cosas, el trabajador no es el responsable de perseguir el pago de los valores que su empleador no canceló pues dicha tarea recae legalmente en las administradoras pensionales. Además, tampoco le corresponde asumir las consecuencias de la falta de cobro de los aportes adeudados por parte del fondo pensional.

En efecto, esta Corte ha señalado que, ante la negligencia o inoperancia de la administradora pensional, esta asume la responsabilidad y no puede trasladarle sus efectos al trabajador, el cual está amparado por los principios de buena fe y confianza legítima [20] . En efecto, el trabajador no cuenta con la capacidad jurídica para obligar al pago, además de que se constituye en el eslabón más débil de la relación laboral, siendo la mora ajena a su voluntad.

Con relación a la responsabilidad que asume la administradora cuando omite cobrar los aportes adeudados, esta Corte ha indicado que fruto de su pasividad se allanó a la mora [21] . Ello implica que, por un lado, admite la mora del empleador por lo que en el estudio de su solicitud pensional debe tener en cuenta los tiempos en mora y, por el otro, debe cubrir y cancelar las prestaciones económicas a que tenga derecho el trabajador [22] . En conclusión, el allanamiento a la mora se presenta cuando la administradora pensional omite realizar el cobro de los aportes en mora por parte del empleador a pesar de contar con los mecanismos legales para ello. Y, su consecuencia, es la obligación de incluir los tiempos en mora y asumir las cargas financieras y prestaciones que se generen en favor del trabajador afiliado.

Ahora, a partir de la inclusión de los tiempos en mora se deriva una gran responsabilidad de las administradoras relacionada con la obligación de custodiar la historia laboral [23] de los trabajadores de modo que garanticen que la información que dicho documento contenga sea veraz, precisa, cierta, actualizada y completa [24] . Un informe incompleto o con inconsistencias puede derivar en la negativa de reconocimientos prestacionales con repercusiones en los derechos fundamentales de los trabajadores. En consecuencia, no pueden suprimirse los tiempos laborados por el trabajador, aunque sobre estos recaiga mora patronal.

4.2. Requisitos de la pensión de invalidez Por otro lado, a partir de la creación del SGSSP, la pensión de invalidez se reguló inicialmente en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, norma que fue modificada por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 que fijó la exigencia de fidelidad de cotización al sistema. Al respecto, la Corte en Sentencia C-428 de 2009 declaró inexequible el aparte que lo creó por ser una medida regresiva porque imponía una carga mayor a los afiliados con relación a las exigencias de la norma anterior. Sin embargo, en esa misma sentencia, consideró que el incremento de semanas para consolidar el derecho con relación a las que exigía la Ley 100 de 1993, no resultaba regresivo pues el legislador también amplió el margen de tiempo para obtenerlas.

Por tanto, en la actualidad, se exige para pensionarse lo siguiente: Ley 100 de 1993. “ ARTÍCULO 1o. El artículo 39 de la Ley 100 quedará así:

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

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

2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, PARÁGRAFO 1o.

<Parágrafo CONDICIONALMENTE exequible> Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

PARÁGRAFO 2o. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años ".

En la Sentencia C-727 de 2009 la Corte estudió una demanda contra el parágrafo 2 de la precitada norma en la que sostuvo que "[T]eniendo en cuenta que el parágrafo establece una condición más beneficiosa que la planteada en los numerales 1 y 2, tal como quedaron después de la sentencia C-428 de 2009, en la medida que para quienes hayan alcanzado el nivel de cotización señalado en el parágrafo, esto es, 75% del total de semanas que se requieren para adquirir la pensión de vejez, la exigencia de 50 semanas cotizadas en los últimos tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, baja a 25 semanas. No observa la Corte que tal requerimiento constituya un retroceso en el nivel de protección alcanzado. Por esa razón, declarará la exequibilidad del parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003".

5. Caso concreto Como se extrae del expediente, la señora Sandra está afiliada a Protección S.A., y fue diagnosticada con cáncer de mama enfermedad que le disminuyó su capacidad laboral en un 51,22%. Por ello, solicitó le fuera reconocida una pensión de invalidez pues, en su opinión, cumple los requisitos del parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

Sin embargo, la prestación le fue negada porque de acuerdo con el análisis realizado por la Administradora, la demandante no cotizó el 75% de las semanas exigidas para la pensión de vejez en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, lo cual es indispensable por tratarse del requisito necesario para obtener la prestación de invalidez acreditando sólo 25 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la merma.

Considera la accionante que el 75% estaría satisfecho si se tuvieran en cuenta las 19.29 semanas que presentan mora patronal sobre las cuales la administradora demandada no ha realizado su cobro a pesar de la aceptación de la deuda por parte de los empleadores y de las solicitudes que presentaron con el fin de obtener la liquidación del cálculo actuarial. En consecuencia, acudió a la tutela a solicitar el reconocimiento pensional que requiere con urgencia para asegurar su mínimo vital.

El asunto cobra relevancia para la Corte al tratarse de una mujer que tiene una enfermedad crónica, degenerativa y de alto costo, que cuenta con una densidad considerable de semanas en el SGSSP, y que no ha podido consolidar su pensión por el incumplimiento de la obligación de cobro por parte de la administradora demandada.

En efecto, del historial laboral suministrado por Protección S.A., no hay evidencia de la mora patronal alegada por la demandante dado que los periodos faltantes aparecen con el estado "en revisión" [25] . Sin embargo, esto no descarta la mora en tanto otros documentos expedidos por los empleadores permiten verificarla. Es así como, de un lado, obra en el expediente una certificación laboral [26] expedida por el banco Davivienda en la que acepta la mora en el pago de los aportes entre el 22 de agosto de 1995 y el 30 de septiembre de la misma anualidad, y la solicitud que dicha entidad presentó ante Protección S.A.

pidiendo la liquidación del cálculo actuarial [27] de esos periodos; del otro, se tiene la certificación que expidió el banco AV Villas en la que hace constar que la demandante estuvo vinculada entre el 4 de diciembre de 1991 y el 22 de agosto de 1995 [28] .

Además, hay copia de la respuesta ofrecida por la entidad acusada [29] a la solicitud que elevó el banco AV Villas sobre el cálculo de reserva actuarial a nombre de la señora Monroy para el periodo comprendido entre el 4 de diciembre de 1991 y el 8 de marzo de 1992 informando que le corresponde a Colpensiones efectuar la liquidación pues su traslado al

RAIS se efectuó el 5 de abril del 1999. Y también puede verificarse la respuesta que Colpensiones le dio a AV Villas [30] en el sentido de negarle la solicitud del cálculo actuarial porque la señora Sandra no se encuentra afiliada con ellos En consecuencia, la Sala tiene por probada la mora de los empleadores pues consta en el expediente (i) la aceptación de falta de pago;

y (ii) las solicitudes de liquidación del cálculo actuarial de los tiempos faltantes, a pesar de las cuales Protección S.A. se ha negado a efectuarlas como tampoco ha realizado gestiones de cobro. Todo en detrimento de los derechos de la señora Sandra Monroy.

Dicho actuar negligente de Protección S.A. vulneró los derechos fundamentales de la demandante al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas, pues la omisión de cobro de los valores en mora repercutió en el incumplimiento de sus deberes legales (art. 24 de la Ley 100 de 1993). Tal omisión permite concluir que Protección S.A. se allanó a la mora. Por tanto, pasa la Sala a determinar si la demandante cumple los requisitos legales para obtener la pensión de invalidez previstos en el parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

Al efecto, se reitera que las semanas que según la actora y sus empleadores no han sido canceladas, no fueron tenidas en cuenta en el conteo realizado para el cumplimiento del porcentaje de semanas que habilita pensionarse con 25 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez pues, aunque estas no fueron suprimidas o reportadas en mora, sí aparecen “en revisión” , tanto en el estudio detallado como en el informe consolidado expedido por Protección S.A.

[31] . En el historial laboral reposa la siguiente información: 1991 AHORRO Y VIVIENDA LAS VILLAS 860035877 Mes Ingreso base de cotización Valor cotización obligatoria Días cotizados Origen de la información Estado Aprobar 1991/12 … … 28 Otro régimen En revisión … 1992 AHORRO Y VIVIENDA LAS VILLAS 860035877 Mes Ingreso base de cotización Valor cotización obligatoria Días cotizados Origen de la información Estado Aprobar 1992/01 … … 30 Otro régimen En revisión … 1992/02 … … 30 Otro régimen En revisión … 1992 CORP DE AHORRO Y VIV LAS V13046200423 Mes Ingreso base de cotización Valor cotización obligatoria Días cotizados Origen de la información Estado Aprobar 1992/03 … … 23 Otro régimen Aprobado … 1995 BANCO DAVIVIENDA S.A.

8600634313 Mes Ingreso base de cotización Valor cotización obligatoria Días cotizados Origen de la información Estado Aprobar 1995/08 … … 30 Otro régimen En revisión … 1995/09 … … 30 Otro régimen En revisión … Al adicionar las 19,28 semanas en mora a las 957,72 reconocidas se evidencia que la demandante tiene, al menos, 977 semanas cotizadas siendo necesarias para acceder a la pensión de invalidez 975 en los términos del parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003. Por consiguiente, la demandante cumple el supuesto que habilita a consolidar dicha prestación al verificarse la cotización de al menos 25 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración ya que cotizó 30,03 semanas durante los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez [32] .

Así las cosas, y dado que no se le puede trasladar a la afiliada la mora patronal reconocida por sus empleadores, ni mucho menos la negligencia de Protección S.A. en efectuar su cobro, la Corte ordenará el reconocimiento definitivo de la pensión de invalidez, cubriendo todas aquellas mesadas causadas y dejadas de percibir en lo no prescrito pues, como se vio en la parte considerativa, la administradora no podía haber suprimido del estudio pensional los aportes en mora, además de que con su negligencia de cobro se allanó a la misma.

En consecuencia, la Sala dejará sin efectos las decisiones de instancia y, en su lugar, amparará los derechos de la demandante y ordenará el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Prestación que, en ningún caso, estará sometida al cumplimiento previo del pago de los valores adeudados o de la expedición de las liquidaciones a que haya lugar porque, al margen de las actuaciones que Protección S.A. pueda realizar contra terceros, lo cierto es que el

conflicto entre entidades o la negligencia en el cobro no puede recaer en detrimento de la actora quien no causó la situación que se hubiera evitado si la administradora y sus empleadores hubieran actuado conforme señala la ley.

Por último, en relación con el argumento de la administradora con base en el cual no es posible recibir el pago de los aportes en mora toda vez que el siniestro ya se causó en los términos del artículo 53 del Decreto 1406 de 1999, la Sala no comparte dicha apreciación como quiera que los valores adeudados que se pretenden pagar: (i) fueron el fruto de una efectiva relación laboral en la que el empleador asumió una carga prestacional frente al trabajador y al sistema pensional, la cual incumplió; y (ii) no se cancelaron antes del siniestro por culpa de la omisión del fondo de realizar los cobros a pesar de que la ley le dotó de los mecanismos a fin de evitar los pagos por fuera del límite [33] .

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión, RESUELVE: PRIMERO.- REVOCAR los fallos proferidos el 12 de agosto de 2019, por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C ., y el dictado el 11 de julio de la misma anualidad por el Juzgado Quinto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., y en su lugar, ordena TUTELAR los derechos fundamentales de la señora Sandra Lucía Monroy Bernal al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas.

SEGUNDO.- ORDENAR a Protección S.A. que, en el término máximo de un (1) mes contado a partir de la notificación de la presente providencia, reconozca de manera definitiva y comience a pagar la pensión de invalidez a la que tiene derecho la señora Sandra Lucía Monroy Bernal, incluyendo todas aquellas mesadas causadas y dejadas de percibir en lo no prescrito. Lo anterior, sin perjuicio de las determinaciones que, en virtud del artículo 44 de la Ley 100 de 1993, se puedan adoptar con posterioridad.

TERCERO.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Aunque la demandante no adujo en los hechos narrados en el escrito de tutela ante quién se surtió la calificación de su merma física, lo cierto es que anexó una respuesta que, el 13 de octubre de 2018, le dio Protección S.A., de la que se lee: “ El día 17 de septiembre de 2018 usted presentó ante nuestras oficinas una solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral aportando historia clínica, resultados de exámenes e información relevante de su estado de salud. Con lo anterior pudimos calificar, junto con la Compañía Sudamericana de Seguros de Vida S.A. con quien tenemos contratado el seguro previsional, las secuelas que sus enfermedades han dejado y han afectado su desempeño laboral en cumplimiento de lo señalado por el Artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, (…) ”.

[2] Mediante solicitud efectuada en diciembre de 2018. [3] El cual establece que: “ Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años”.

[4] Cantidad que corresponde al 75% de las 1300 semanas que exige la Ley 797 de 2003 para pensionarse por vejez. [5] Folio 2 del cuaderno 2. [6] Folios 25 y 26 del cuaderno 2.

[7] Con radicación Nro. 11001-40-03-034-2019-00276-00. [8] Dicha norma señala, entre otras cosas, que: “(…) En el caso en que, por omisión, el empleador no hubiera afiliado a sus trabajadores a partir de la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, o con anterioridad a dicha fecha no hubiere cumplido con la obligación de afiliarlos o de cotizar estando obligado a hacerlo, el cómputo para pensión del tiempo transcurrido entre la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y la fecha de afiliación tardía, sólo será procedente una vez se entregue la reserva actuarial o el título pensional correspondiente, calculado conforme a lo que señala el Decreto 1887 de 1994 (…)”.

[9] Proferida por la Corte Constitucional. [10] De la Corte Suprema de Justicia [11] Según la entidad, establece en su inciso cuarto que: “ El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en su razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella… ”.

[12] Decreto 2591 de 1991: “ Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.” [13] Así lo expone el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia.

[14] Folio 21 del cuaderno 1. [15] Invalidez, vejez y muerte. [16] Ley 100 de 1993. Artículo 22. El cual señala: “ Obligaciones del empleador. El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno.

El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador ”. [17] Ley 100 de 1993. Artículo 24:

“ Acciones de cobro. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo ”. Además, según el artículo 2 del Decreto 2633 de 1994, se consagra: “ Del procedimiento para constituir en mora al empleador. Vencidos los plazos señalados para efectuar las consignaciones respectivas por parte de los empleadores, la entidad administradora, mediante comunicación dirigida al empleador moroso lo requerirá. Si dentro de los quince (15) días siguientes a dicho requerimiento el empleador no se ha pronunciado, se procederá a elaborar la liquidación, la cual prestará mérito ejecutivo de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

”. [18] M.P. Cristina Pardo Schlesinger. [19] Al respecto, ver: Corte Constitucional, Sentencia T-230 de 2018. [20] Al respecto, puede consultarse las sentencias: T-399 de 2016 (Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-079 de 2016 (Luis Ernesto Vargas Silva) y T-526 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa).

[21] Ver, entre otras, las Sentencias: T-505 de 2019 (M.P. Carlos Libardo Bernal Pulido) , T-230 de 2018 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), T-064 de 2018 (M.P. Alberto Rojas Ríos), Sentencia T-398 de 2013 (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[22] Así lo manifestó en la Sentencia T-436 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-379 de 2017 (M.P. Alejandro Linares Cantillo). En las que se estudió, entre otras cosas, los deberes de las administradoras con relación a la información consignada en la historia laboral.

[23] “ La historia laboral es el documento en el que las administradoras de pensiones consignan los aportes que, a través del tiempo, han realizado los empleadores o el trabajador independiente con el fin de asegurar las contingencias amparadas por el Sistema de Seguridad Social ”.

(Sentencia T-379 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo). [24] Ver, Sentencias: T-505 de 2019 (M.P. Carlos Libardo Bernal Pulido) y T-379 de 2017 (Alejandro Linares Cantillo).

[25] Folios 100 y 101 (al respaldo), del cuaderno 2. [26] En los folios 14 y 15 del cuaderno 2. [27] Folio 53 del cuaderno 2. [28] En el folio 13 del cuaderno 2.

[29] Folio 58 a 60 del cuaderno 2. [30] Folios 63 y 64 del cuaderno 2. [31] En la información global sintetizada por Protección S.A., se señala que la señora Monroy tiene 21.45 semanas “en revisión”.

[32] Folio 98 del cuaderno 2. [33] Como esta Corte ha indicado, entre otras, en las Sentencias T-1203 de 2008, T-838 de 2011 y T-022 de 2013.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 3 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.