COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/142/13

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/142/13
Expediente	—
Fecha	2013-03-14
Sala	Sala Novena de Revisión
Magistrado ponente	—
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension De Invalidez A Enfermo De Vih/Sida
- Pension De Invalidez Y Mora En El Pago De Los Aportes Por Parte Del Empleador
- Condiciones Constitucionales Para La Procedencia Excepcional De La Accion De Tutela Frente Al Reconocimiento De Pensiones
- Accion De Tutela Transitoria A Favor De Enfermo De Sida

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Procedencia excepcional frente a la existencia de otros medios de resulta improcedente para reclamar por vía judicial el reconocimiento o reliquidación de derechos de naturaleza pensional. Sin embargo,

Texto completo

T-142-13 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-142/13 ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ A ENFERMO DE VIH/SIDA- Procedencia excepcional frente a la existencia de otros medios de defensa judicial en caso de reclamaciones pensionales Por regla general la acción de tutela resulta improcedente para reclamar por vía judicial el reconocimiento o reliquidación de derechos de naturaleza pensional. Sin embargo, en determinados eventos el recurso de amparo procede con el puntual fin de salvaguardar bienes iusfundamentales cuya protección resulta impostergable, siempre y cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes, atendiendo a las condiciones del asunto concreto, resulten insuficientes para lograr dicho cometido, ya sea porque carecen de idoneidad o eficacia, o porque se busca evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable.

PENSION DE INVALIDEZ- Posición jurisprudencial de la Corte Constitucional frente a los requisitos de la ley 860 de 2003 antes de proferir la sentencia C-428 de 2009 El requisito de fidelidad para con el sistema fue objeto de múltiples pronunciamientos por parte del Tribunal Constitucional en sede de revisión de tutela. De este modo, en una sólida y bien definida línea jurisprudencial las distintas salas de revisión de la Corte concluyeron (i) que la reforma introducida por la Ley 860 de 2003 resultaba contraria al principio de progresividad y la prohibición de regresividad de las facetas prestacionales de los derechos sociales; (ii) que la modificación legislativa afectaba de forma desproporcionada e irrazonable a las personas en condición de discapacidad y vejez, sujetos de especial protección constitucional y; (iii) que la modificación legislativa resultaba inconstitucional en cuanto no se avizoraba, en principio, una situación que justificara la necesidad de la medida en arreglo con los fines perseguidos por la misma. Por las anteriores razones, las

Salas de Revisión de manera uniforme aplicaron, sobre el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4 superior.

A partir de la sentencia C-428 de 2009 las salas de revisión del Tribunal Constitucional se pronunciaron sobre el alcance de la decisión de constitucionalidad abstracta en lo relativo al presupuesto de fidelidad, en especial frente a los casos en que la invalidez se estructuró con anterioridad a la fecha en que se profirió la sentencia de constitucionalidad abstracta. Sobre el requisito de fidelidad para con el sistema, consagrado en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, siempre ha pesado una carga de inconstitucionalidad desde su vigencia, por lo que la sentencia C-428 de 2009 lo único que hizo fue declarar la inexequibilidad formal sobre una norma que desde su expedición se advertía ostensiblemente contraria al ordenamiento superior, constituyendo la jurisprudencia en vigor sobre la materia debido a su constante y pacifica reiteración.

PENSION DE INVALIDEZ Y MORA EN EL PAGO DE LOS APORTES POR PARTE DEL EMPLEADOR- Afiliado o beneficiario no debe soportar la mora en el traslado de los aportes al sistema ni la inacción de Colpensiones o las administradoras de fondos de pensiones en el cobro de los mismos Una entidad administradora de pensiones, en cualquiera de sus regímenes, vulnera el derecho a la seguridad social en los ingresos pensionales, cuando al momento de estudiar la satisfacción de los requisitos de acceso a las distintas prestaciones, se niega a incluir dentro de su cómputo los periodos o aportes en mora, causados en vigencia de una afiliación obligatoria. En estos casos, sin condicionamiento alguno, las administradoras de pensiones deben tomar en consideración los anotados periodos, sin perjuicio del derecho que les asiste a iniciar las acciones de cobro de los aportes, con su respectiva sanción por mora, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 22, 23 y 24 de la Ley 100 de 1993.

CONDICIONES CONSTITUCIONALES PARA LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCION DE TUTELA FRENTE AL RECONOCIMIENTO DE PENSIONES- Reiteración de jurisprudencia ACCION DE TUTELA TRANSITORIA A FAVOR DE ENFERMO DE SIDA- Orden a AFP Protección reconozca y pague pensión de invalidez mientras se pronuncia jurisdicción ordinaria Referencia:

expediente T- 3729007 Acción de tutela instaurada por Pedro contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. Magistrado Sustanciador:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de dos mil trece (2013) La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados(a) 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 Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por el Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, el diez (10) de septiembre de dos mil doce (2012), en primera instancia y, el Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, el diez (10) de octubre de dos mil doce (2012), en segunda instancia.

I. ANTECEDENTES Cuestión previa La Sala estima prudente garantizar la intimidad del accionante en el presente caso. En ese sentido tomará medidas para impedir su identificación, remplazando su nombre real por el de “Pedro” , y el de la empresa donde laboraba por la expresión “el empleador” , en la copia de la sentencia que se publicará en la relatoría de esta Corte. Adicionalmente, en la parte resolutiva solicitará a la Secretaría General de esta Corporación que guarde estricta reserva respecto de la parte actora en el proceso de tutela.

De los hechos y la demanda 1. Pedro [1] , actuando a través de apoderado judicial interpone acción de tutela contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., por considerar que la accionada vulneró sus derechos constitucionales a la igualdad, al mínimo vital y la seguridad social. A continuación se sintetizan los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda [2] :

1.1. El accionante fue calificado el 11 de mayo de 2010 con una pérdida de capacidad laboral equivalente al 50.65% estructurada el 29 de marzo del 2009, con diagnóstico de VIH-Sida. Con fundamento en el referido dictamen se presentó a reclamar la pensión de invalidez ante la AFP Protección S.A., entidad que a través de comunicación del 22 de junio de 2010 negó la prestación, argumentando para el efecto que el afiliado no cotizó 50 semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, ni contaba con la fidelidad al sistema, exigida por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. En particular, en su cómputo la AFP no incluyó los aportes en mora dejados de consignar por el empleador del actor, pese a que el 15 de abril de 2010 la empresa depositó en la AFP accionada la suma de $2.395.604, correspondientes a los aportes de los meses de abril de 2007 a enero de 2009.

1.2. En atención a la negativa de Protección S.A., el 11 de abril de 2011 el solicitante formuló demanda ordinaria laboral contra la entidad. Al momento de presentación de la acción de tutela el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, a quien correspondió el conocimiento de la demanda ordinaria, no había proferido sentencia de primera instancia. Por esa razón, y en virtud del deterioro de su situación económica y fisiológica, el 30 de agosto de 2012 el peticionario acudió ante el juez constitucional en busca de la protección de los derechos fundamentales que considera conculcados. En apoyo de su solicitud, señaló que la Ley 975 de 2005 catalogó su enfermedad como catastrófica, y que al instante de presentación de la acción de tutela no contaba con los ingresos suficientes para atender las necesidades especiales propias de su condición, pues se encontraba inhabilitado para desempeñar actividades productivas que le reportaran una retribución económica.

1.3. Con fundamento en los hechos descritos, y en las sentencias T-916 de 2006, T-641 de 2007 y T-838 de 2011, entre otras, en la demanda de tutela se solicita, en síntesis, (i) se conceda el amparo constitucional de los derechos fundamentales invocados y, (ii) se ordene a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., el reconocimiento definitivo o transitorio de la pensión de invalidez del actor, desde el 29 de marzo de 2009, fecha en que se estructuró su discapacidad.

Intervención de la entidad accionada 2. Por auto del 30 de agosto de 2012, el Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín avocó conocimiento de la acción de tutela y dispuso la notificación de la misma a la demandada. En la misma providencia, solicitó información sobre el estado del proceso ordinario, al Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín.

2.1. Mediante escrito del 5 de septiembre de 2012, el representante legal judicial de la entidad intervino en el proceso de tutela, oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En síntesis, alegó que la protección constitucional devenía improcedente en tanto el actor tenía a su alcance los medios ordinarios de defensa judicial, aspecto que se comprobaba con la demanda ordinaria que cursaba en el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín.

Indicó que no se advertía la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues el peticionario interpuso la acción de amparo dos años después de proferida la negativa pensional por parte de la AFP. Finalmente, aseguró que su actuación estuvo sujeta a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 y las sentencias T-439 de 1996 y C-428 de 2009.

2.2. A través de comunicación del 10 de septiembre de 2012, el señor secretario del Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín manifestó que el peticionario había radicado dos demandas ordinarias en contra de la AFP Protección S.A., una de las cuales se retiró el 7 de marzo de 2011.

La restante, se remitió a los juzgados de descongestión laboral del circuito de Medellín el 23 de julio de 2012, correspondiéndole por reparto al Juzgado Noveno Laboral.

Del fallo de primera instancia 3. El juez de conocimiento mediante sentencia del 10 de septiembre de 2012 declaró la improcedencia del amparo. El juzgado consideró que el demandante tenía a su alcance el medio de defensa judicial

ordinario, el cual se encontraba en curso en ese momento. En ese sentido, el actor debía esperar la resolución del asunto en dicha instancia, quedándole vedado al juez de tutela inmiscuirse en competencias propias de otra autoridad judicial.

Censuró el empleo simultáneo de la vía constitucional y ordinaria, y estimó que no se advertía la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues habían transcurrido cerca de 42 meses entre el momento de estructuración de la invalidez, y el de formulación de la acción de tutela.

Impugnación 4. El apoderado judicial del demandante impugnó en tiempo la decisión de instancia. En su criterio la actuación del actor frente al empleo de las acciones ordinaria y constitucional fue prudente, pues en un primer momento acudió al juez ordinario, y únicamente ante la dilación del asunto y la urgencia de protección iusfundamental, decidió formular la acción de tutela. En su opinión, debe tenerse en cuenta el estado de vulnerabilidad del accionante, y la diligencia que ha desplegado para el reconocimiento de la prestación pensional por invalidez.

Del fallo de segunda instancia 5. Por medio de sentencia del 10 de octubre de 2012, el Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Medellín, confirmó la decisión impugnada. La autoridad judicial acogió los argumentos del a quo, y enfatizó que no se avizoraba la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, ya que el peticionario había dejado transcurrir un considerable periodo sin invocar la protección del constitucional.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN Competencia 1. Esta Corte es competente para conocer los fallos materia de revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto de 12 de diciembre de 2012, expedido por la Sala de Selección Número Doce de esta Corporación.

a. Problema jurídico planteado 2. De acuerdo con los hechos expuestos y las precisiones realizadas, corresponde a la Sala Novena de Revisión determinar (i) si la presente acción de tutela es formalmente procedente para enjuiciar la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social en los ingresos pensionales, al mínimo vital e igualdad del demandante. En este sentido, la Corte deberá establecer si en el caso concreto los medios ordinarios de defensa judicial son idóneos y eficaces para garantizar la protección constitucional invocada, o si se advierte la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable. De encontrar procedente la acción, la Sala comprobará; (ii) si la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. transgredió los derechos constitucionales del actor al negar su pensión de invalidez de origen común con fundamento en el incumplimiento del presupuesto de fidelidad que se encontraba plasmado, previo a su inexequibilidad, en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, y en el requisito de densidad de cotizaciones consagrado en la misma disposición jurídica.

Para dar solución al problema jurídico planteado, la Sala Novena de Revisión reiterará su jurisprudencia sobre (i) las condiciones constitucionales para la procedencia de la acción de tutela frente al reconocimiento de pensiones; (ii) la inaplicación por inconstitucional del requisito de fidelidad al sistema de seguridad social y; (iii) la imposibilidad de trasladar al afiliado o beneficiario de la seguridad social los efectos de la mora en el traslado de los aportes al sistema de pensiones.

Posteriormente, (iv) la Sala aplicará estas reglas para solucionar el caso concreto. b. Solución del problema jurídico 3. Los presupuestos procesales y sustanciales de la acción de tutela frente al reconocimiento de pensiones. Reiteración de jurisprudencia [3] 3.1.

La Corte Constitucional ha indicado que por regla general la acción de tutela resulta improcedente frente al reconocimiento o reliquidación de derechos de naturaleza pensional. Lo anterior por cuanto se espera que el interesado formule su pretensión en los escenarios procesales especialmente diseñados por el legislador para dirimir las controversias de esa naturaleza, es decir, ante la jurisdicción ordinaria laboral o contenciosa administrativa, según el caso.

No obstante, con el objeto de armonizar el alcance de los principios de subsidiariedad de la acción de tutela, y efectividad de los derechos fundamentales, la Corporación ha precisado que en determinados eventos el recurso de amparo procede con el puntual fin de salvaguardar bienes iusfundamentales cuya protección resulta impostergable.

3.2. Para este propósito, el Tribunal Constitucional ha estudiado dos situaciones distintas de procedibilidad: cuando la acción de tutela (i) se interpone como mecanismo principal o; (ii) se ejercita como medio de defensa transitorio, a efecto de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Al respecto, en Sentencia T-235 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas) la Corte señaló que para que la acción proceda como mecanismo principal y definitivo, el demandante debe acreditar que, o no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o teniéndolos, estos no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos presuntamente conculcados. A su turno, el ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio implica que, aun existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar la consolidación de un perjuicio irremediable, pueden ser desplazados por la vía de tutela [4] .

En este último caso, esa comprobación, ha dicho la Corte, da lugar a que la acción proceda en forma provisional, hasta tanto la jurisdicción competente resuelva el litigio de manera definitiva.

3.3. Esta Corporación en Sentencia T-721 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas) insistió en que la aptitud de los instrumentos judiciales ordinarios para resolver de manera efectiva los problemas jurídicos relativos al reconocimiento y pago de derechos pensionales debe establecerse a partir de una evaluación exhaustiva del panorama fáctico y jurídico que sustenta la pretensión de amparo. Por eso, ha supeditado la aplicación del requisito de subsidiariedad al examen de las circunstancias particulares del accionante. En esa dirección, el tiempo de espera desde la primera solicitud pensional a la entidad de seguridad social (procedimiento administrativo), la edad (personas de la tercera edad), la composición del núcleo familiar (cabeza de familia, número de personas a cargo), el estado de salud (condición de discapacidad, padecimiento de enfermedades importantes), las condiciones socioculturales (grado de formación escolar y potencial conocimiento sobre sus derechos y los medios para hacerlos valer) y las circunstancias económicas (promedio de ingresos y gastos, estrato socioeconómico, calidad de desempleo) de quien reclama el amparo constitucional, son algunos de los aspectos que deben valorarse para establecer si la pretensión puede ser resuelta eficazmente a través de los mecanismos ordinarios, o si, por el contrario, las dilaciones y complejidades que caracterizan esos procesos judiciales podrían conducir a que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue de manera injustificada.

3.4. En sentido similar, el Tribunal Constitucional ha puntualizado que si bien el derecho fundamental a la acción de tutela es predicable de todas las personas (Art. 86 C.P.), en aplicación del artículo 13 superior se debe tener en cuenta que si se trata de sujetos de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, en condición de diversidad funcional, cabeza de familia, en situación de pobreza, etc.) o de individuos que se encuentran en posiciones de debilidad manifiesta, el análisis de procedibilidad formal se flexibiliza ostensiblemente, haciéndose menos exigente en razón de la tutela reforzada predicable de estos colectivos. Así, en Sentencia T-1093 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas) la Sala Novena de Revisión señaló que “el análisis formal de procedibilidad, independientemente del escenario en que se ejercite la acción de tutela, debe efectuarse en arreglo a las particularidades fácticas y normativas que rodean el asunto iusfundamental concreto. Asimismo, la Sala estima imprescindible tomar en consideración que el artículo 1 de la Constitución Política identifica al Estado colombiano como Social de Derecho. Este principio se proyecta de forma inmediata en los incisos 2 y 3 del artículo 13 superior, los cuales ordenan la superación de las desigualdades materiales existentes, la promoción de las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, la adopción de medidas positivas en favor de grupos discriminados o marginados, y la salvaguarda reforzada de aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

Adicionalmente, el artículo 229 superior garantiza el derecho de toda persona a acceder en igualdad de condiciones a la administración de justicia. Debido a lo anotado en precedencia, cuando la acción de tutela es presentada por personas de especial protección constitucional, el juez debe: (i) efectuar el análisis de procedibilidad formal bajo criterios amplios o flexibles dada la tutela reforzada que la Carta concede en favor de estos colectivos y, (ii) tomar en cuenta que aún dentro de la categoría de personas de especial protección constitucional existen diferencias materiales relevantes que rompen su horizontalidad y los sitúan en disímiles posiciones de vulnerabilidad que merecen distintos grados de protección" .

Esta consideración resulta de la mayor relevancia en el escenario de la acción de tutela contra decisiones que han negado una garantía pensional, ya que los beneficiarios de este tipo de prestaciones son por regla general personas con determinados grados de vulnerabilidad en razón de su pérdida de capacidad laboral y el deterioro de sus condiciones de salud producto de los quebrantos propios de la tercera edad o de las enfermedades o accidentes sufridos, lo cual les impide realizar actividades económicas que reviertan en la posibilidad de asegurar los medios necesarios para la satisfacción de sus derechos fundamentales. En ese contexto, entonces, exigir idénticas cargas procesales a personas que soportan diferencias materiales relevantes, frente a quienes no se encuentran en estado de vulnerabilidad alguno, puede resultar discriminatorio y comportar una infracción constitucional al acceso a la administración de justicia en igualdad de condiciones.

3.5. En particular, en relación con los reclamos relativos al reconocimiento de pensiones de invalidez, la Sala Novena de Revisión en la citada Sentencia T-721 de 2012, recordó que la Corte ha instado a tener en cuenta un aspecto clave: el papel que cumple esta prestación como mecanismo de compensación económica destinado a satisfacer las necesidades de quienes no pueden acceder a otra fuente de ingresos, tras haber sufrido una pérdida considerable de su capacidad laboral. En la misma decisión, la Sala señaló que las solicitudes de tutela encaminadas al reconocimiento de una pensión de invalidez, implican, de entrada, que esas peticiones son formuladas por personas en situación de vulnerabilidad, y que la negativa al reconocimiento pensional o la mora en el pago de las mesadas puede conducir a la profundización de su estado de fragilidad, así como a la infracción de otros derechos fundamentales como la salud, la vida en condiciones dignas, o el mínimo vital de los accionantes y su núcleo familiar.

3.6. Por último, en el escenario de la acción de tutela contra decisiones de una entidad administradora de pensiones de cualquiera de los regímenes de seguridad social (o de los ex empleadores encargados de la satisfacción de esta categoría de prestaciones), la Corte ha estimado necesaria la comprobación de un grado mínimo de diligencia al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado por parte del actor, y la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho pensional. A su turno, para la prosperidad material de la acción (presupuesto de fondo), la Corporación ha exigido que se presente un adecuado nivel de convicción sobre la existencia y titularidad del derecho reclamado.

3.7. En conclusión: (1) por regla general la acción de tutela resulta improcedente para reclamar por vía judicial el reconocimiento o reliquidación de derechos de naturaleza pensional. Sin embargo, en determinados eventos el recurso de amparo procede con el puntual fin de salvaguardar bienes iusfundamentales cuya protección resulta impostergable, siempre y cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes, atendiendo a las condiciones del asunto concreto, resulten insuficientes para lograr dicho cometido, ya sea porque carecen de idoneidad o eficacia, o porque se busca evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable.

De manera semejante, (2) la aptitud de los instrumentos judiciales ordinarios para resolver de manera efectiva los problemas jurídicos relativos al reconocimiento y pago de derechos pensionales, debe establecerse a partir de una evaluación exhaustiva del panorama fáctico y jurídico que sustenta la pretensión de amparo. Por eso, la jurisprudencia constitucional ha supeditado la aplicación del requisito de subsidiariedad al examen de las circunstancias particulares del accionante y a las características del derecho pretendido. En ese orden, ha indicado que todas las personas son titulares

del derecho fundamental a la acción de tutela, pero que, si se trata de sujetos de especial protección constitucional o que se ubican en posiciones de debilidad manifiesta, el análisis de los presupuestos procesales de la acción se flexibiliza ostensiblemente. La Sala precisa que en el estado actual de la jurisprudencia, la condición de vulnerabilidad no es suficiente para que la acción proceda mecánicamente. Lo que el juez debe tener en cuenta en estos casos es (i) que dentro del grupo de personas de especial protección se presentan niveles diferentes de vulnerabilidad que ameritan, a su vez, distintos grados de protección, por lo que para unos puede resultar desproporcionado el recurso a un medio judicial ordinario, mientras que para otros no; (ii) que el estudio de los presupuestos procesales de la acción se inclina hacia la procedencia formal del amparo y; (iii) que la pensión está ligada a la satisfacción del mínimo vital y otros derechos fundamentales y, por ello, su definición en la jurisdicción constitucional puede resultar trascendental para evitar graves repercusiones a las que podría verse sometida una persona en situación vulnerable, si tuviera que resignar sus pretensiones al trámite de un proceso ordinario.

Finalmente, (3) la jurisprudencia de la Corte ha estimado necesario la acreditación de un grado mínimo de diligencia en la búsqueda administrativa del derecho presuntamente conculcado por parte del actor, la afectación de su mínimo vital como consecuencia de la negativa pensional, y una mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado.

4. Pensión de invalidez de origen común. Aplicación de la excepción de inconstitucionalidad sobre el requisito de fidelidad de cotización, frente a la invalidez estructurada con anterioridad a la inexequibilidad parcial del artículo 1 de la Ley 860 de 2003. Reiteración de jurisprudencia 4.1.

El artículo 1 de la Ley 860 de 2003 modificó los requisitos de acceso a la pensión de invalidez por riesgos común. Entre los cambios incorporados, introdujo el denominado requisito de fidelidad de cotización, consistente en acreditar una cotización al sistema general de pensiones “al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que [el afiliado] cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez” .

4.2. El requisito de fidelidad para con el sistema fue objeto de múltiples pronunciamientos por parte del Tribunal Constitucional en sede de revisión de tutela. De este modo, en una sólida y bien definida línea jurisprudencial las distintas salas de revisión de la Corte concluyeron (i) que la reforma introducida por la Ley 860 de 2003 resultaba contraria al principio de progresividad y la prohibición de regresividad de las facetas prestacionales de los derechos sociales; (ii) que la modificación legislativa afectaba de forma desproporcionada e irrazonable a las personas en condición de discapacidad y vejez, sujetos de especial protección constitucional y; (iii) que la modificación legislativa resultaba inconstitucional en cuanto no se avizoraba, en principio, una situación que justificara la necesidad de la medida en arreglo con los fines perseguidos por la misma. Por las anteriores razones, las Salas de Revisión de manera uniforme aplicaron, sobre el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4 superior [5] .

4.3. Posteriormente, el Pleno de la Corte Constitucional mediante Sentencia C-428 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo) estudió la constitucionalidad abstracta de los requisitos de semanas de cotización y fidelidad contenidos en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. En punto al presupuesto de fidelidad incorporado por los numerales 1 y 2 de la disposición, el Tribunal reiteró la jurisprudencia desarrollada en sede de revisión de tutela, y concluyó “que el requisito de fidelidad contemplado en la norma analizada, tanto en su numeral 1° como en el 2°, deben ser declarados inexequibles puesto que no se logró desvirtuar la presunción de regresividad y justificar la necesidad de la medida de acuerdo con los fines perseguidos por la misma” [6] .

4.4. A partir de la sentencia C-428 de 2009 las salas de revisión del Tribunal Constitucional se pronunciaron sobre el alcance de la decisión de constitucionalidad abstracta en lo relativo al presupuesto de fidelidad, en especial frente a los casos en que la invalidez se estructuró con anterioridad a la fecha en que se profirió la sentencia de constitucionalidad abstracta. En relación con este último punto la Corte en Sentencia T-609 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto) indicó cuanto sigue:

“Encuentra la Sala que, como fue explicado anteriormente, la disposición jurídica contentiva del requisito de fidelidad al sistema fue expulsada del ordenamiento jurídico, de manera que el requisito por ella establecido no puede ser exigido a los afiliados que soliciten pensión de invalidez, siéndoles aplicables única y exclusivamente los referentes a porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y semanas cotizadas en los últimos tres años [7] .(…) Podría objetarse que la estructuración de la invalidez fue anterior a la declaratoria de inexequibilidad de la disposición, la que se encontraba vigente al momento de presentar los elementos fácticos que sustentan la petición de la garantía. || Esta posición resulta fácilmente refutable, en el entendido que la sentencia de constitucionalidad lo único que hizo fue corregir una situación que desde siempre fue contraria al derecho fundamental a la seguridad social en pensiones y que, por consiguiente, se limitó a reafirmar el carácter irregular de una disposición que desde antes estaba en contra de la Constitución, tanto así que la misma había sido, en no pocas ocasiones, inaplicada por contravenir en casos concretos la norma fundamental [8] , por consiguiente el pronunciamiento de la Corte tendría un carácter declarativo y no constitutivo” .

4.5. De lo anterior se desprende que sobre el requisito de fidelidad para con el sistema, consagrado en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, siempre ha pesado una carga de inconstitucionalidad desde su vigencia, por lo que la sentencia C-428 de 2009 lo único que hizo fue declarar la inexequibilidad formal sobre una norma que desde su expedición se advertía ostensiblemente contraria al ordenamiento superior, constituyendo la jurisprudencia en vigor sobre la materia debido a su constante y pacifica reiteración [9] .

Igualmente, es pertinente señalar que la posición recién expuesta también ha sido aplicada por la Corte Constitucional en relación con el requisito de fidelidad plasmado en los artículos 11 de la Ley 797 de 2003 cuya inexequibilidad se declaró en sentencia C-1056 de 2003 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) y el 46 de la misma ley, expulsado del ordenamiento jurídico a través de sentencia C-556 de 2009 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), 4.6. Finalmente, cabe agregar, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, distinguiendo entre los efectos de inexequibilidad de una norma y su inaplicación por inconstitucional [10] , asumió una postura armónica con la acogida por el Tribunal Constitucional. Así lo hizo en sentencias 42540 (M.P. Jorge Mauricio Burgos), 42423 (M.P. Jorge Mauricio Burgos), 46825 (M.P. Francisco Javier Ricaurte), 42501 (M.P. Carlos Ernesto Molina) y 41043 (M.P. Jorge Mauricio Burgos), todas del año 2012. En particular, en la decisión 42423 del 10 de julio señaló:

“E s con fundamento en los criterios precedentes, que en el sub lite, no puede exigirse al demandante para efectos de la pensión de invalidez, el cumplimiento del requisito de fidelidad de cotizaciones al sistema del 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez, no obstante que la pérdida de capacidad laboral se estructuró estando en vigor tal exigencia, por cuanto dicha previsión fue a todas luces regresiva como lo determinó la Corte Constitucional en la sentencia C-428 de 2009” .

5. El afiliado o beneficiario de la seguridad social no debe soportar la mora en el traslado de los aportes al sistema de pensiones, ni la inacción de Colpensiones o las administradoras de fondos de pensiones en el cobro de los mismos. Reiteración de jurisprudencia 5.1.

En reiterada jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha señalado que las administradoras de pensiones en cualquiera de sus regímenes, no pueden negarse a computar, para efectos del reconocimiento de una prestación pensional, las cotizaciones o aportes en mora de una persona que figura como afiliada obligatoria. La anterior conclusión se desprende

de los principios de eficiencia en la administración del sistema de seguridad social, efectividad de las cotizaciones y, pago oportuno de las pensiones (Art. 48 y 53 C.P.), los cuales, a su vez, se proyectan en los artículos 22, 23 y 24 de la Ley 100 de 1993, entre otras disposiciones [11] .

5.2. En especial, el artículo 22 de la Ley 100 de 1993 prescribe que “e l 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” .

A su turno, el artículo 24 del cuerpo normativo en comento, establece que “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.” 5.3. En ese sentido, es obligación de las administradoras de pensiones incluir, en el cómputo de cotizaciones, los periodos causados cuyos correspondientes aportes se encuentren en mora de ser trasladados a las entidades de seguridad social respecto de los afiliados obligatorios. Sin embargo, la Sala Novena de Revisión precisa que en múltiples decisiones la Corte ha condicionado la aplicación de la anotada regla a la satisfacción de dos presupuestos: (i) que la AFP o la administradora del régimen de prima media no hubiere rechazado los aportes consignados extemporáneamente por el obligado y; (ii) que el incumplimiento no sea atribuible al afiliado, a quien se le descontó en su momento el respectivo porcentaje del aporte [12] .

5.4. La Sala Novena de Revisión se aparta de las referidas decisiones en lo relacionado con la imposición del mencionado condicionamiento, por las siguientes razones: (i) los periodos causados en vigencia de una afiliación obligatoria [13] al sistema de seguridad social en pensiones siempre deben tomarse en consideración al instante de establecer el cumplimiento de los requisitos necesarios para acceder a una prestación, ya que constituyen derechos adquiridos que no pueden ser desconocidos por las administradoras de pensiones; (ii) la falta de traslado de los aportes por parte del obligado a realizarlos, no es excusa para dejar de incluir los respectivos periodos en el cómputo de semanas cotizadas o de ahorro realizado, ya que las entidades de seguridad social cuentan con las herramientas indispensables para impetrar su recaudo; (iii) para la aplicación de esta regla no es necesario acreditar que el aporte correspondiente al trabajador efectivamente fue descontado, pues el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 señala que “ e l empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador” y; (iv) la jurisprudencia constitucional ha indicado que las cargas administrativas impuestas a los empleadores y administradoras de pensiones, no pueden ser trasladadas a los afiliados y beneficiarios de la seguridad social.

5.5. En conclusión, en criterio de la Sala Novena de Revisión una entidad administradora de pensiones, en cualquiera de sus regímenes, vulnera el derecho a la seguridad social en los ingresos pensionales, cuando al momento de estudiar la satisfacción de los requisitos de acceso a las distintas prestaciones, se niega a incluir dentro de su cómputo los periodos o aportes en mora, causados en vigencia de una afiliación obligatoria [14] .

En estos casos, sin condicionamiento alguno, las administradoras de pensiones deben tomar en consideración los anotados periodos, sin perjuicio del derecho que les asiste a iniciar las acciones de cobro de los aportes, con su respectiva sanción por mora, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 22, 23 y 24 de la Ley 100 de 1993.

c. Del caso concreto 6. De la procedibilidad formal de la acción de tutela en el presente caso 6.1. En el presente caso el peticionario ya hizo uso del mecanismo ordinario de defensa judicial a su alcance, pues el 11 de abril de 2011 inició

proceso ordinario laboral contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., en tanto en decisión del 22 de junio de 2010 negó el reconocimiento de la pensión de invalidez reclamada por el actor. Por esa razón, se discute si la acción de tutela procede como mecanismo transitorio a efecto de evitar un perjuicio irremediable, hasta tanto la jurisdicción ordinaria decida con sentencia ejecutoriada la demanda allí propuesta.

6.2. A diferencia de lo sostenido por los jueces de instancia, el Tribunal Constitucional ha admitido el estudio de acciones de tutela formuladas contra decisiones de las administradoras de pensiones, incluso si se encuentran en curso procesos judiciales ordinarios entre las mismas partes involucradas en el recurso de amparo constitucional [15] .

Realizada esta precisión, procede la Sala a estudiar si en este asunto se reúnen los requisitos procesales de la acción reiterados en precedencia.

6.3. El demandante es una persona en condición de discapacidad que padece una grave enfermedad de deterioro progresivo (VIH-Sida), circunstancia que activa intensamente la obligación de estudiar de manera flexible el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad de la acción de tutela, en armonía con lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución Política (Supra 3.4.). En criterio de la Sala, atendiendo al tiempo de espera en el reconocimiento del derecho a una pensión que ha soportado el actor, y su condición médica y económica, se puede concluir que se encuentra avocado a la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable que hace procedente el amparo como mecanismo transitorio.

6.3.1. En efecto, entre el 22 de abril de 2010, fecha en que el actor solicitó el reconocimiento de una pensión de invalidez a la AFP Porvenir S.A., y el 19 de septiembre de 2012, día en que radicó la solicitud de protección constitucional ante la oficina judicial de reparto de Medellín, han transcurrido cerca de 2 años y 4 meses, término que se estima desproporcionado frente al derecho al pago oportuno de las pensiones (Art. 53 C.P.). En ese sentido, la crítica expuesta por los jueces de instancia en relación con la presunta negligencia y tardanza en que habría incurrido el actor al formular la acción de tutela se muestra equivocada, ya que por el contrario la conducta del solicitante se advierte diligente y justificada, pues de forma prudente acudió ante la jurisdicción ordinaria en busca de salvaguarda de sus derechos, y solo se presentó ante el juez constitucional cuando su situación de desprotección se profundizó ante la falta de pronunciamiento del juez ordinario.

6.3.2. Igualmente, los jueces de instancia no tuvieron en cuenta que en el presente caso se trata de una persona que padece una enfermedad calificada como catastrófica, que tiene la potencialidad de deteriorar de manera progresiva las funciones vitales del peticionario. Esta circunstancia, aunada a la carencia de un empleo por parte del solicitante, su imposibilidad física de desarrollar actividades productivas que reviertan en un ingreso, y los crecientes gastos producto de las necesidades especiales derivadas de su padecimiento, hace impostergable el deber de estudiar la probable satisfacción de los requisitos sustanciales de reconocimiento del derecho a una pensión de invalidez por vía constitucional.

6.4. Entonces, los aspectos mencionados permiten advertir que el solicitante requiere un tratamiento acorde con su situación de vulnerabilidad, comoquiera que por expreso mandato de la Constitución Política los grupos poblacionales en condición de discapacidad son sujetos de especial protección constitucional (Art. 13 C.P.). Estas consideraciones son suficientes para concluir que en el presente caso la acción de tutela resulta formalmente procedente como mecanismo transitorio de protección constitucional.

7. De la procedencia material de la acción de tutela 7.1. Según se anticipó en los antecedentes de esta sentencia, la AFP Protección S.A. negó la prestación pensional pedida por el actor, argumentando para el efecto que el afiliado no cotizó 50 semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, y porque no contaba con la fidelidad al sistema exigida por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. En particular, en su

cómputo la AFP no incluyó las cotizaciones en mora dejadas de consignar por el empleador, pese a que el 15 de abril de 2010 la empresa en que laboraba el solicitante, depositó en la AFP la suma de $2.395.604, correspondientes a los aportes de los meses de abril de 2007 a enero de 2009.

7.2. Atendiendo a las anteriores consideraciones fácticas, la Sala encuentra que Protección AFP S.A. vulneró los derechos constitucionales a la seguridad social, al mínimo vital y a la igualdad del demandante, pues al resolver la solicitud pensional se abstuvo de computar los aportes en mora del peticionario, y aplicó el requisito de fidelidad que se encontraba consagrado en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, sin tomar en cuenta los constantes pronunciamientos sobre la materia dictados por esta Corporación, varios de los cuales se habían proferido antes del 22 de junio de 2010 (fecha de adopción de la decisión por parte de la AFP demandada).

7.3. En efecto, como se expuso en esta sentencia, las administradoras de pensiones en cualquiera de sus regímenes, no pueden negarse a contabilizar, para efecto del reconocimiento de una prestación pensional, las cotizaciones o aportes en mora.

La anterior conclusión se desprende de los principios de eficiencia en la administración del sistema de seguridad social, efectividad de las cotizaciones y, pago oportuno de las pensiones (Art. 48 y 53 C.P.), los cuales se proyectan en los artículos 22, 23 y 24 de la Ley 100 de 1993, entre otras disposiciones (Supra 5.5) .

7.4. Asimismo, la Sala reiteró que en los casos en que la invalidez se estructuró con anterioridad a la inexequibilidad del requisito de fidelidad dictada en la sentencia C-428 del 1 de julio de 2009, las AFP o la administradora del régimen de prima media debían en todo caso aplicar la excepción de inconstitucionalidad (Art. 4 C.P.) en relación con el referido requisito, pues sobre este siempre pesó una presunción de inconstitucionalidad en tanto las distintas salas de revisión de esta Corporación de manera pacífica lo inaplicaron por contrariar el principio de progresividad de las facetas prestacionales de los derechos fundamentales (Supra 4.6) .

7.5. De este modo, en consonancia con los precedentes constitucionales antes citados, la Sala encuentra acreditado que el demandante satisface el requisito de acceso a la pensión de invalidez de origen común, consagrado en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, pues cotizó 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de la discapacidad.

Lo expuesto si se tiene en cuenta que el demandante configuró su invalidez el 29 de marzo de 2009 (fl. 16 Cdno. 1), y que durante los tres años inmediatamente previos estuvo vinculado como afiliado obligatorio a la AFP Protección S.A. En ese sentido, el demandante supera con creces las 50 semanas de que trata el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, ya que no es posible oponer la mora en el traslado de los aportes por parte del empleador, máxime si la AFP tenía conocimiento de dicha situación y se abstuvo de iniciar el recaudo de los aportes no consignados por el empleador.

7.6. La conducta asumida por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. se advierte inadmisible y altamente reprochable, en cuanto en evidente desconocimiento del precedente constitucional sobre la materia negó la solicitud del accionante, amparándose para ello en argumentos irrazonables desde la óptica constitucional, sometiendo a una persona en estado de discapacidad y aquejada por una enfermedad catastrófica de deterioro progresivo (VIH-Sida), a un tortuoso desgaste que le ha impedido proveerse los recursos necesarios para su digna subsistencia y satisfacción de sus necesidades especiales. El Tribunal Constitucional enfatiza que la lectura de las disposiciones jurídicas que fija como intérprete auténtico de los derechos fundamentales (ratio decidendi), es vinculante frente a las autoridades y particulares, en especial si estos últimos, como en el caso de las AFP, prestan un servicio público [16] .

7.7. Por consiguiente, la Sala Novena de Revisión procederá a revocar la sentencia de segunda instancia en tanto confirmó la decisión del a quo denegatoria de tutela, y en su lugar concederá la protección constitucional invocada,

ordenando a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., que reconozca y sufrague la pensión de invalidez a que tiene derecho el actor, a partir del 29 de marzo de 2009, fecha de estructuración de la discapacidad permanente y definitiva. Asimismo, le advertirá para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en conductas como las que dieron origen a esta decisión, debiendo obedecer estrictamente los precedentes constitucionales dictados en sede de revisión de tutela y control abstracto por esta Corte, en cuanto resultan vinculantes y prevalentes frente a los proferidos por otras autoridades [17] .

7.8. Como en otras ocasiones en las que se han tramitado procesos de tutela de forma simultánea con procesos ordinarios, la Sala otorgará el amparo iusfundamental de forma transitoria hasta tanto el juez de la jurisdicción ordinaria resuelva de manera definitiva el asunto propuesto ante esa jurisdicción, y se abstendrá de reconocer el retroactivo correspondiente a las mesadas pensionales dejadas de percibir, en la medida que dadas las particulares condiciones de este caso corresponde al juez ordinario resolver sobre dicho asunto de manera definitiva. Finalmente, la Sala remitirá copia del fallo de revisión al Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Descongestión de Medellín, para que sea incorporado en el proceso que allí se surte por los mismos hechos que dieron origen a esta sentencia y, entre las mismas partes que acudieron a la vía de tutela [18] .

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 la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, el diez (10) de octubre de dos mil doce (2012) en segunda instancia, en cuanto confirmó la sentencia denegatoria de tutela dictada por el Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, el diez (10) de septiembre de dos mil doce (2012) en primera instancia y, en su lugar, conceder la tutela transitoria de los derechos fundamentales a la seguridad social en los ingresos pensionales, al mínimo vital y a la igualdad en la aplicación de la ley del señor Pedro , hasta tanto cobre ejecutoria la sentencia que habrá de dictar el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Descongestión de Medellín en el proceso radicado bajo el número 2011-413 del Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín.

Segundo.- Ordenar a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia reconozca y pague la pensión de invalidez a que tiene derecho el actor, de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Tercero.- Prevenir a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en conductas como las que dieron origen a esta sentencia, debiendo obedecer estrictamente los precedentes constitucionales dictados en sede de revisión de tutela y control abstracto por esta Corte, en tanto resultan vinculantes, y prevalentes frente a los proferidos por otras autoridades judiciales.

Cuarto.- Remitir copia de esta sentencia al Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Descongestión de Medellín, para que sea incorporada en el proceso que allí se surte entre las mismas partes que acudieron a la vía de tutela, radicado bajo el número 2011-413 del Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín.

Quinto.- Solicitar a la Secretaría General de esta Corporación que tome las medidas adecuadas con el fin de guardar estricta reserva y confidencialidad en relación con el presente expediente, y en especial con la identidad e intimidad del peticionario.

Sexto.- Ordenar que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria [1] En adelante también el accionante, el peticionario o el demandante.

[2] En este aparte se sigue la exposición del accionante. La Sala igualmente complementará la narración con los hechos relevantes que se desprenden de los documentos obrantes en el expediente.

[3] En este aparte la Sala se apoyará especialmente en las sentencias T-1093/12 (M.P. Luis Ernesto Vargas), T-721/12 (M.P. Luis Ernesto Vargas), T-981/11 (M.P. Luis Ernesto Vargas), T-717/11 (M.P. Luis Ernesto Vargas), T-649/11 (M.P. Luis Ernesto Vargas), T-589/11 (M.P. Luis Ernesto Vargas), T-234/11 (M.P. Luis Ernesto Vargas), T-112/11 (M.P. Luis Ernesto Vargas), C-483/08 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), SU-975/03 (M.P. Manuel José Cepeda) y T-1316/01 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes).

[4] Sobre la figura del perjuicio irremediable y sus características, la Corte, en sentencia T-786/08 (M.P. Manuel José Cepeda) expresó: “Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente:

(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad;

(iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

”. En un sentido semejante pueden consultarse las sentencias T-225/93 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), SU-544/01 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-1316/01 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), T-983/01 (M.P.

Álvaro Tafur Galvis), entre otras. [5] La línea jurisprudencial a la que se hace alusión está contenida en las sentencias T-287/08 (M.P. Manuel José Cepeda), T-145/08 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-110/08 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-104/08 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-103/08 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-080/08 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-078/08 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-077/08 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-069/08 (M.P. Manuel José Cepeda), T-018/08 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-1072/07 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-697A/07 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-641/07 (M.P. Marco Gerardo Monroy), T-580/07 (M.P. Humberto Sierra Porto), T-043/07 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-221/06 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), y T-1291/05 (M.P. Clara Inés Vargas).

[6] De forma más amplia, en la anotada sentencia la Corte expresó lo siguiente: “4.9. Ahora bien, la Corte no puede desconocer, al confrontar los textos normativos del artículo 39 (original) de la Ley 100 de 1993 con las modificaciones introducidas en los numerales 1º y 2º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que el Legislador agregó un requisito de acceso al beneficio pensional más gravoso para el cotizante. En la norma -numerales 1° y 2°-, se estipuló la demostración de su fidelidad de cotización para con el sistema con cotizaciones mínimas del “veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez”.

Asimismo, sostuvo que “El establecimiento de una exigencia adicional de fidelidad, que no estaba prevista en la Ley 100 de 1993, aparece, prima facie, como una medida regresiva en materia de seguridad social al hacer más riguroso el acceso a la pensión de invalidez. En este caso no hay población beneficiada por la norma como en el requisito de las semanas mínimas de cotización, y no se advierte una conexión entre el fin previsto en la norma -la promoción de la cultura de la afiliación a la seguridad social y el control de los fraudes- con los efectos producidos por la misma” .

Siguiendo con su análisis, la Corte resaltó que “(..). A pesar de poder tener un fin constitucional legítimo, en tanto buscaría asegurar la estabilidad financiera del sistema pensional mediante la cultura de afiliación y disminución del fraude, la norma no es conducente para la realización de dichos fines al imponer una carga mayor a las personas a

quienes no se les había exigido fidelidad -los afiliados de la tercera edad. En muchos casos, los afiliados de la tercera edad que padecen de discapacidad van a encontrarse con una barrera infranqueable de acceso al beneficio, pues muchos de ellos ya no podrán cumplir el nuevo requisito consagrado en la norma, a pesar de cotizar el 100% de los periodos restantes. Se aprecia la desprotección a la población incapacitada más vulnerable, como es la perteneciente a la tercera edad. (…)" .

[7] Cabe anotar cómo, antes de que fuera declarada la inconstitucionalidad de la mencionada disposición, en respuesta a casos similares la Corte Constitucional a través de sus Salas de Revisión había proferido fallos en los que la exigencia de fidelidad del artículo 1º de la Ley 860 era inaplicada en virtud del carácter regresivo de la misma; al respecto pueden ser consultadas las sentencias T-1040/08 (M.P. Clara Inés Vargas), T-590/08 (M.P.

Jaime Córdova Triviño), T-104/08 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T- 103/08 (M.P. Jaime Córdova Triviño) y T-1048/07 (M.P. Jaime Córdova Triviño), entre otras.

[8] Sentencias T- 1040/08 (M.P. Clara Inés Vargas), T-590/08 (M.P. Jaime Córdova Triviño), T -104/08 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T- 103/08 (M.P. Jaime Córdova Triviño) y T- 1048/07 (M.P. Jaime Córdova Triviño), entre otras.

[9] Sentencias T-998/12 (M.P. María Victoria Calle), T-924/12 (M.P. Alexei Julio Estrada), T-824/12 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-773/12 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt), T-597/12 (M.P. María Victoria Calle), T-562/11 (M.P. María Victoria Calle), T-431/12 (M.P. Humberto Sierra Porto), T-223/11 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-127/12 (M.P. Luis Ernesto Vargas), T-028/12 (M.P. Luis Ernesto Vargas), T-772/11 (M.P. Juan Carlos Henao), T-755/11(M.P. Jorge Iván Palacio), T-715/11 (M.P. Luis Ernesto Vargas), T-673/11 (M.P. María Victoria Calle), T-671/11 (M.P. Humberto Sierra Porto), T-576/11 (M.P. Juan Carlos Henao), T-535/11 (M.P.

María Victoria Calle), T-421/11 (M.P. Juan Carlos Henao), T-420/11 (M.P. Juan Carlos Henao), T-200/11 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-016/11 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza), T-968/10 (M.P. Juan Carlos Henao), T-950/10 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-861/10 (M.P. María Victoria Calle), T-752/10 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt), T-796/10 (M.P. Jorge Iván Palacio), T-615/10 (M.P. Luis Ernesto Vargas), T-533/10 (M.P. Luis Ernesto Vargas), T-951/09 (M.P. Jorge Iván Palacio), T-924/09 (M.P. Jorge Iván Palacio), T-869/09 (M.P. Jorge Iván Palacio), T-846/09 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt), T-822/09 (M.P. Humberto Sierra Porto), T-609/09 (M.P. Humberto Sierra Porto), entre otras.

[10] Al respecto, la Sala de Casación Laboral en Sentencia 46825 del 17 de julio de 2012 (M.P. Francisco Javier Ricaurte), en posición que esta Sala de Revisión comparte, señaló cuanto sigue:

"De otro lado, no sobra expresar, que, en lo atinente a la facultad / deber dispuesta por el artículo 4° Superior, atrás transcrito, nada impide que, una vez expedido un fallo de inexequibilidad de una determinada preceptiva, ora por la jurisdicción contenciosa, ora por la constitucional, puedan los administradores de justicia, al afrontar la resolución definitiva de un asunto regido por la norma ahora reputada como inexequible, proceder, en obedecimiento de aquella orden constitucional, a inaplicarla, con o diferentes fundamentos que los del fallo de inexequibilidad, pues, precisamente, de lo que se trata es de conjurar que se sigan produciendo los efectos deletéreos e inícuos de la norma proscrita del ordenamiento en cada caso no consolidado.||El hecho, prudente las más de las veces, de abstenerse el Tribunal Constitucional de otorgar un apresurado efecto retroactivo a su sentencia de inexequibilidad, no implica, en modo alguno, restringir, cercenar o impedir al resto de jueces el ejercicio de la prerrogativa de la inaplicación normativa; por el contrario, ello permitirá que, en cada caso, pueda determinarse, cuidadosamente, el efecto positivo o negativo de la aplicación de la norma excluida, pues, habrá casos en que el interesado sí alcanzó a cumplir con las condiciones impuestas por la norma inexequible (radicación 32457 de 2008, por ejemplo), lo que posibilitará la adjudicación de un derecho, que no podría hacerse de existir una declaratoria imprudente o apresurada de efecto retroactivo del fallo constitucional y, en otros, por el contrario, en obedecimiento del carácter tuitivo de la legislación laboral y de la

seguridad social, se dispondrá del valioso elemento de la inaplicación normativa por inconstitucionalidad. Comporta razonamiento falaz el considerar que si la Corte Constitucional no otorgó efectos retroactivos a su fallo de inexequibilidad, ello, insoslayablemente, implique, entonces, que la norma fue constitucional hasta cuando fue excluida del ordenamiento; por el contrario, no obstante los efectos hacia el futuro del fallo, cada caso que se presente, aún no resuelto, podrá contrastarse, para su solución justa, con las consecuencias respectivas en caso de aplicarse o no la norma cuestionada ” (Énfasis en el original).

[11] Sentencias T-838/11 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza), T-761/10 (M.P. María Victoria Calle), T-916/09 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-758/09 (M.P. Luis Ernesto Vargas), T-1203/08 (M.P. Marco Gerardo Monroy), T-702/08 (M.P. Manuel José Cepeda), T-664/04 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-250/02 (M.P. Manuel José Cepeda), entre otras.

[12] En particular, en sentencia T-838/11 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza), la Sala Cuarta de Revisión, reiterando distintas providencias de revisión, indicó lo siguiente:

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

[13] En los casos en que el empleador omite la afiliación, es claro que las AFP, en principio, no tienen responsabilidad alguna debido a la inexistencia de afiliación (lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 9 parágrafo 1 de la L.797/03). En ese sentido, al indicarse en esta sentencia “afiliado obligatorio al sistema” , la Sala parte del presupuesto según el cual la AFP tiene conocimiento (o debe tenerlo) de la afiliación, así como del empleador o contratante del actor, o su carácter de afiliado por cuenta propia con capacidad de pago.

[14] Ibídem. [15] Al respecto pueden ser consultadas las sentencias T-110/11 (M.P. Luis Ernesto Vargas), T-997/10 (M.P. Luis Ernesto Vargas), T-726/07 (M.P. Catalina Botero Mariño), entre otras.

[16] Cfr. Sentencia C-634/11 (M.P. Luis Ernesto Vargas), T-110/11 (M.P. Luis Ernesto Vargas), T-292/06 (M.P. Manuel José Cepeda), entre otras.

[17] Ibídem. [18] Una determinación en sentido similar se tomó en las sentencias T-110/11 (M.P. Luis Ernesto Vargas), T-613/10 (M.P. Luis Ernesto Vargas) y T-550/08 (M.P. Marco Gerardo Monroy).

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 8 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.