COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/273/10

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/273/10
Expediente	—
Fecha	2009-10-08
Sala	Sala Primera de Revisión
Magistrado ponente	Dra MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Deberes Del Empleador
- Accion De Tutela Para El Reconocimiento De Pension De Invalidez
- Pension De Invalidez

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Para el empleador que elude afiliación del trabajador al sistema de seguridad debe pagar la prestación mes a mes cuando incumpla con la obligación de deducir el porcentaje legalmente estipulado del ingreso del trabajador y trasladar ese

Texto completo

T-273-10 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-273/10 PENSION DE INVALIDEZ -Caso en que se niega como consecuencia directa del incumplimiento del deber del empleador de realizar los aportes correspondientes al fondo de pensiones desde el inicio de la relación laboral DEBERES DEL EMPLEADOR -Efectos para el empleador que elude afiliación del trabajador al sistema de seguridad social en los términos establecidos por la Ley PENSION DE INVALIDEZ- Empleador debe pagar la prestación mes a mes cuando incumpla con la obligación de deducir el porcentaje legalmente estipulado del ingreso del trabajador y trasladar ese monto al fondo de pensiones ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ- Empleador debe cancelar los aportes adeudados al fondo de pensiones para que este reconozca la pensión de invalidez al tutelante PENSION DE INVALIDEZ -Fondo de pensiones debe recaudar los recursos indispensables para liquidar y efectuar el pago de la pensión de conformidad con la ley Referencia: expediente T-2471679 Acción de tutela instaurada por Élmer Salinas Guzmán, contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir y la Empresa IMO Cia –S en C- (Sociedad en Comandita).

Magistrada Ponente: Dra. MARIA VICTORIA CALLE CORREA Bogotá, D.C., dieciséis (16) de abril de dos mil diez (2010) La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Juan Carlos Henao Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primer instancia, por el Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Cali el veintiocho (28) de agosto de dos mil nueve (2009) y, en segunda instancia, por el Juzgado Once Civil del Circuito de Cali el ocho (8) de octubre del mismo año, dentro de la acción de tutela instaurada por Élmer Salinas Guzmán, contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir y la Empresa IMO Cia –S en C- (Sociedad en Comandita).

El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio de Auto del nueve (9) de diciembre de dos mil nueve (2009), proferido por la Sala de Selección Número Doce.

I. ANTECEDENTES 1. Élmer Salinas Guzmán promovió acción de tutela contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir y la Empresa IMO Cia -S en C-, por considerar que la decisión de la administradora de negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, bajo el argumento de que no había cotizado cincuenta semanas dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, vulnera sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la salud.

Hechos 2. Élmer Salinas Guzmán tiene cincuenta (50) años de edad, pero hace cuatro (4) años fue diagnosticado con síndrome mental orgánico secundario a las convulsiones, y sicótico. A causa de ello fue remitido por el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir a la aseguradora Alfa, entidad que le determinó una pérdida de capacidad laboral del 70.5%, con fecha de estructuración de julio dieciséis (16) de dos mil ocho (2008).

[1] El actor solicitó al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez, pero se la negó por no contar con cincuenta (50) semanas cotizadas dentro de los últimos tres (3) años anteriores a la estructuración de la invalidez, tal como lo exige el artículo 1, numeral 1º, de la Ley 860 de 2003.

[2] 3. Según el accionante, al momento de la estructuración de la invalidez, esto es, el dieciséis (16) de julio de dos mil ocho (2008), contaba con cuarenta y nueve punto cuatro (49.40) semanas de cotización dentro de los tres (3) años inmediatamente anteriores a dicha fecha, por lo que estima que se debe ordenar al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir el reconocimiento de la pensión de invalidez. Por lo demás, sostiene que si hacen falta cotizaciones para completar exactamente las cincuenta (50) semanas, ellas deben solicitársele a la empresa IMO Cia -S en C-, para la cual trabajaba, según dice, desde el primero (1°) de septiembre de dos mil cinco (2005) y hasta marzo de dos mil ocho (2008).

Respuesta de las entidades accionadas 4. (i) El Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir solicitó negar la tutela. Señaló que, de acuerdo con las sentencias C-428 de 2009 (M.P.

Mauricio González Cuervo) y T-485 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), es constitucionalmente posible exigirle a quien pretende el reconocimiento de la pensión de invalidez, que haya cotizado cincuenta semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de la invalidez.

(ii) Por su parte, la Empresa IMO Cia –S en C-, pidió negar el amparo, porque en su sentir no vulneró derecho fundamental alguno del peticionario. Aseguró que la obligación de reconocer y pagar la pensión de invalidez está en cabeza del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, y que la sociedad cumplió con su parte al haber efectuado los aportes al sistema general de pensiones directamente, por medio del sistema “Tele-Pago”. En subsidio, solicitó declarar improcedente la acción de tutela, teniendo en cuenta que existe otro mecanismo judicial de defensa.

Decisiones judiciales que se revisan 5. (i) El Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Cali, en fallo del veintiocho (28) de agosto de dos mil nueve (2009), decidió “negar” el amparo. A su juicio, lo pretendido es el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, pedimento que en su concepto resulta improcedente, como quiera que la administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir ya se pronunció sobre el particular en la comunicación de junio ocho (8) de dos mil nueve (2009). Así las cosas, se dijo que si el accionante pretendía controvertir la decisión ha debido hacerlo a través de los medios ordinarios de defensa que consagra la ley.

(ii) La decisión fue impugnada. Mediante sentencia del ocho (8) de octubre de dos mil nueve (2009), el Juzgado Once Civil del Circuito de Cali, resolvió confirmar el fallo de primera instancia.

Consideró que no se quebrantaron los derechos fundamentales del actor, toda vez que de acuerdo al reciente pronunciamiento de la Corte Constitucional, el requisito de haber “cotizado cincuenta (50) semanas en los últimos tres

años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración” , fue declarado exequible, al estimar, entre otras cosas, que no vulneraba el principio de progresividad de los derechos sociales. Por tanto, al no acreditarse los requisitos legales para acceder a la prestación demandada, no es procedente conceder el amparo solicitado.

Pruebas decretadas por la Corte Constitucional 6. Mediante auto del veinticinco (25) de enero de dos mil diez (2010) la Corte Constitucional decretó las siguientes pruebas y obtuvo las respuestas que enseguida se relacionan:

6.1. En cuanto a la información que se le solicitó suministrar, bajo la gravedad de juramento, al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir de Santiago de Cali:

[3] (i) Fecha a partir de la cual el señor Élmer Salinas Guzmán se afilió al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir. En su respuesta, el Fondo informó que a partir del primero (1) de septiembre de dos mil cinco (2005), pero que en calidad de trabajador para la empresa IMO, sólo desde el primero (1) de agosto de dos mil siete (2007).

(ii) Relación exacta de las semanas cotizadas por Élmer Salinas Guzmán a ese Fondo desde el momento de la afiliación y hasta el dieciséis (16) de julio de dos mil ocho (2008). Esta relación debía contener el número total de semanas cotizadas entre los dos extremos temporales y la identificación de las semanas con el calendario nacional. El Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir respondió que desde el momento de la afiliación hasta el dieciséis (16) de julio de dos mil ocho (2008), fecha de estructuración de invalidez, existió la siguiente relación de movimientos, aunque no especificó de modo puntual el número total de semanas cotizadas entre los dos extremos temporales.

Fecha Movimiento Periodo Pago Nit Pago Razón Social IBC Aporte Obligatorio Tipo Cotizante Sanción Días 2007/08/03 200708 805,002424 IMO CIA S en C 433.700 47,691 Dependiente 0 30 2007-09-04 200709 805,002424 IMO CIA S en C 433.700 47,691 Dependiente 0 30 2007-10-04 200710 805,002424 IMO CIA S en C 433.700 47,691 Dependiente 0 30 2007-11-06 200711 805,002424 IMO CIA S en C 433.700 47,691 Dependiente 0 30 2007-12-04 200712 805,002424 IMO CIA S en C 433.700 47,691 Dependiente 0 30 2008-01-04 200801 805,002424 IMO CIA S en C 431.000 49.594 Dependiente 0 28 2008-02-06 200802 805,002424 IMO CIA S en C 431.000 49.594 Dependiente 0 28 2008-04-09 200803 805,029,479 ASO EMPRESARIAL 461.500 53.044 Dependiente 0 30 2008-05-08 200804 805,029,479 ASO EMPRESARIAL 461.500 53.044 Independiente 0 30 2008-06-06 200805 805,029,479 ASO EMPRESARIAL 461.500 53.044 Independiente 0 30 2008-06-06 200806 805,029,479 ASO EMPRESARIAL 461.500 53.044 Independiente 0 30 2008-07-07 200807 805,029,479 ASO EMPRESARIAL 461.500 53.044 Independiente 0 30 [4] 2008-08-06 200808 805,029,479 ASO EMPRESARIAL 461.500 53.044 Independiente 0 30 2008-09-17 200809 805,029,479 ASO EMPRESARIAL 461.500 53.044 Independiente 450 30 2008-11-27 200811 805,029,479 ASO EMPRESARIAL 15.626 1.797 Independiente 0 1 2009-01-23 200901 6,360.442 SALINAS GUZMAN ELMER 19.194.000 Dependiente 0 (iii) Finalmente, se le solicitó a Porvenir copia auténtica de los certificados de aportes que el Fondo le hubiera expedido a la Empresa IMO Cia -S en C- (Sociedad en Comandita), por el pago de las cotizaciones a nombre de Élmer Salinas Guzmán. Pero la administradora no aportó dicha copia 6.2. En cuanto a la información que se le requirió suministrar, bajo la gravedad de juramento, a la Empresa IMO Cia -S en C- (Sociedad en Comandita):

(i) Fecha a partir de la cual el señor Élmer Salinas Guzmán empezó a trabajar para esa compañía y en la que se terminó la relación laboral, (ii) una relación exacta de las deducciones que, para aportes al sistema general de seguridad social, efectuó la compañía al salario de señor Élmer Salinas Guzmán;

(iii) copia auténtica del certificado de aportes que hizo la compañía al sistema general de pensiones por cuenta de su relación laboral con Élmer Salinas Guzmán. A estas tres solicitudes, la Empresa IMO CIA S en C (Sociedad en Comandita) contestó por medio del oficio OPTA-043 del veintinueve (29) de enero de dos mil diez (2010), manifestando que no le era posible enviar las relaciones exactas de las deducciones que, para aportes al sistema general de seguridad social, efectuó la compañía al salario de Élmer Salinas Guzmán, así como tampoco podía remitir copia auténtica del

certificado de aportes, por cuanto la Empresa fue víctima de un atentado terrorista contra el comando de Policía de Cali que está ubicado a cien (100) metros del lugar donde está ubicada la Empresa.

6.3. Así las cosas, la Corte Constitucional advirtió que era necesario requerir a ambas entidades y al actor para que ampliaran la información aportada a la Sala de Revisión, para lo cual, mediante Auto del dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010) decretó las siguientes pruebas al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir de Santiago de Cali. Le pidió suministrar con destino al proceso de la referencia, la siguiente información, bajo la gravedad de juramento:

(i) Durante cuanto tiempo- establecido en semanas- el señor Élmer Salinas Guzmán, ha estado afiliado al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir;

(ii) cuántas de esas semanas ha cotizado efectivamente, y cuáles han sido esas semanas, identificando una a una las semanas que no ha cotizado, en el calendario básico nacional;

(iii) Desde cuándo los aportes han sido realizados por la Empresa IMO Cia -S en C-; (iv) Copia autentica de los certificados de aportes que el Fondo Pensiones le haya expedido históricamente a la Empresa IMO Cia -S en C-, por el pago de las cotizaciones a nombre de Élmer Salinas Guzmán. No obstante, el Fondo no dio respuesta alguna, con destino al proceso.

6.4. Asimismo, mediante el referido auto del dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010) le solicitó a la Empresa IMO CIA. S en C. informar, bajo la gravedad de juramento, a partir de qué fecha Élmer Salinas Guzmán, empezó a trabajar para dicha empresa. Por medio de oficio, la Empresa IMO Cia -S en C- contestó bajo la gravedad de juramento que el señor Salinas Guzmán, laboró con la Empresa aproximadamente desde el mes de agosto de dos mil siete (2007). Agregó que con anterioridad a esa fecha, el actor laboraba con el hijo de uno de los socios, quien realizaba las cotizaciones al sistema general de seguridad social.

6.5. En el auto del dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010) también se le pidió informarle al despacho, bajo la gravedad de juramento, lo siguiente:

(i) a partir de qué fecha empezó a trabajar para IMO Cia -S en C-; (ii) si tiene alguna prueba que soporte esta información -declaración de otras personas ante notario, documentos de algunos pagos realizados por concepto de su relación laboral-;

(iii) durante cuanto tiempo trabajó en total para dicha empresa y si lo hizo de una manera continua e ininterrumpida. El tutelante dio respuesta al requerimiento, en los siguientes términos: en primer lugar, aportó una declaración extrajuicio, rendida por él mismo ante la Notaría veintiuno (21) de Santiago de Cali, en la cual manifestó:

“(…) manifiesto que labore desde el 26 de marzo del año 2004, al 16 de marzo de 2008 ininterrumpidamente en el taller de mecánica industrial IMO, en el año 2005 el mencionado taller me afilio al Fondo de Pensiones Porvenir. Declaro que desde el 16 de marzo de 2008, fecha en la que me desvincularon del taller donde laboraba, me encuentro incapacitado por invalidez. Declaro que durante todo el tiempo laborado me dieron solamente un mes de vacaciones, y devengaba seiscientos mil pesos mensuales ($600.000) dinero que recibía en efectivo. (…)”.

[5] Además, adjuntó una declaración similar, rendida por Bernardo Unigarro Pazmiño, Francia Viviana Muelas Rivera y Orfa María Otero, en la cual dijeron:

“(…) Manifestamos que conocemos de vista, trato y comunicación desde hace 15, 11 y 17 años respectivamente al señor Élmer Salinas Guzmán, identificado con la cédula de ciudadanía 6’360.442 de Obando y por este conocimiento que tenemos de el, sabemos y nos consta que el laboró ininterrumpidamente, en el taller de mecánica industrial IMO, sabemos que en el año 2005 el mencionado taller lo afilio al Fondo de Pensiones Provenir;

y que desde la fecha en que lo desvincularon el 16 de marzo de 2008, el señor Élmer Salinas Guzmán, se encuentra incapacitado por invalidez. (…)".

[6] Con respecto a la solicitud de aportar documentos de pagos realizados por la Empresa IMO Cia -S en C-, manifestó el actor que siempre recibió el pago de sus salarios en efectivo y que por esta razón no tiene constancia de los mismos. De igual manera anexó los siguientes documentos: (i) copia de su estado de cuenta expedido por el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, donde se advierte que fue afiliado a dicho Fondo en septiembre de dos mil cinco (2005). (ii) Registro de Pagos de Salud a Comfenalco E.P.S donde se relacionan los aportes realizados por la Empresa IMO Cia -S en C- desde febrero veintiocho (28) de dos mil seis (2006), hasta septiembre de dos mil ocho (2008).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS Competencia 1. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Presentación del caso y Problema jurídico 2. De los elementos de prueba obrantes en el expediente, se pueden extraer cuatro conclusiones, para la presentación adecuada del caso y el planteamiento del problema jurídico. En primer lugar puede concluir que el señor Élmer Salinas Guzmán trabajó para la Empresa IMO Cía –S en C- (Sociedad en Comandita), al menos desde febrero de dos mil seis (2006) y hasta marzo de dos mil ocho (2008). Esta conclusión, en lo que atañe a la fecha del inicio de la relación laboral, está soportada en la copia del Registro de Pagos de Aportes a Salud expedido por Comfenalco E.P.S, que adjuntó el tutelante en sede de revisión de la que se desprende que IMO Cía –S en C-, realizó aportes a salud por cuenta del peticionario, cuando menos desde el 28 de febrero de dos mil seis (2006), en calidad de empleador.

[7] En segundo lugar, puede inferirse de los medios de prueba que el tutelante ingresó como cotizante al sistema general de pensiones por la empresa IMO, sólo a partir del primero (1°) de agosto de dos mil siete (2007).

3. En tercer lugar, está probado en el expediente que el tutelante no reúne el número cincuenta (50) semanas, cotizadas en los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la estructuración de la invalidez, [8] tal como lo exige el artículo 1, numeral 1º, de la Ley 860 de 2003. En efecto, la fecha de estructuración de la invalidez fue el dieciséis (16) de julio de dos mil ocho (2008), y entre el dieciséis (16) de julio de dos mil cinco (2005) y la fecha de estructuración de tal invalidez, el número de semanas cotizadas al Fondo no supera en todo caso las cuarenta y nueve punto cuatro (49.4).

4. Finalmente, de los elementos probatorios que reposan en el expediente es posible deducir que si a Élmer Salinas Guzmán le faltan semanas de cotización para obtener el reconocimiento de su pensión de invalidez, ellas serían de una época anterior al mes de agosto de dos mil siete (2007). Esto es así, porque si se toma la información de aportes al Sistema General de Pensiones a nombre del afiliado, tal y como la suministró al presente proceso el Fondo Pensiones y Cesantías Porvenir, a partir de agosto de dos mil siete (2007) y al menos hasta la fecha de estructuración de la invalidez del peticionario –julio de dos mil ocho (2008)-, aparece reporte de sus cotizaciones en forma ininterrumpida. En cambio, con anterioridad al mes de agosto de dos mil siete (2007) no se registra ninguna semana de cotización, a favor del señor Salinas Guzmán, a pesar de que según el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir se encontraba afiliado a dicha administradora desde el 26 de julio del año dos mil cinco (2005).

[9] En efecto, según la información de tal fondo, la siguiente es la relación histórica de movimientos en la cuenta de ahorro individual del tutelante:

FECHA DE MOVIMIENTO (aaaa/mm/dd) PERÍODO DE PAGO DÍAS 2007/08/03 2007/08 30 2007/09/04 2007/09 30 2007/10/04 2007/10 30 2007/11/06 2007/11 30 2007/12/04 2007/12 30 2008/01/04 2008/01 28 2008/02/06 2008/02 28 2008/04/09 2008/03 30 2008/05/08 2008/04 30 2008/06/06 2008/05 30 2008/07/07 2008/06 30 5. Así las cosas, las

cuatro anteriores conclusiones llevan a la Sala a una quinta: dado que IMO Cia –S en C- cotizó al sistema de salud a nombre del tutelante desde febrero de dos mil seis (2006), pero sólo empezó a hacerlo al sistema de pensiones – como empleador del accionante- desde agosto de dos mil siete (2007), es legítimo pensar:

(i) que la relación laboral empezó cuando menos desde la primera de las fechas citadas; (ii) que durante el dos mil seis (2006) y hasta agosto de dos mil siete (2007), el empleador IMO Cía –S en C- se abstuvo de cumplir con deber de afiliarlo como empleador al sistema de pensiones y de efectuar las cotizaciones, de conformidad con lo dispuesto por la ley;

(iii) que como las semanas que le faltaron para acceder a la pensión son precisamente anteriores al mes de agosto de dos mil siete (2007), fecha en la cual su empleador IMO Cía –S en C- estaba obligado a cotizar, es por causa del incumplimiento de este último que, en definitiva, acabó por negársele al tutelante su pensión de invalidez.

6. Por consiguiente, en este caso se le plantea a la Sala el siguiente problema jurídico: ¿viola un empleador (IMO Cía –S en C-) los derechos fundamentales de un trabajador (Elmer Salinas Guzmán) al mínimo vital y a la seguridad social, por no haberlo afiliado al sistema de pensiones en su calidad de trabajador desde el inicio de la relación laboral, si como consecuencia de esa omisión al peticionario se le niega su derecho a adquirir la pensión de invalidez? Efectos para el empleador que elude sus deberes de afiliación al sistema de seguridad social, en los términos establecidos por la Ley, cuando por cuenta de esa omisión el trabajador no tiene derecho a ser pensionado por el Fondo 7. Los empleadores tienen tres deberes básicos en materia pensional, en su calidad de beneficiarios del servicio que personal y subordinadamente otra persona les presta. En primer lugar, tienen el deber de afiliar al trabajador al sistema de seguridad social en pensiones, en las condiciones establecidas por la Ley. En segundo lugar, están en el deber de descontar, del salario de cada afiliado, el monto que corresponda según la Ley para cotizar al sistema de seguridad social. En tercer lugar, el deber de trasladar dichos aportes a las entidades elegidas por el trabajador en los plazos fijados por el ordenamiento.

[10] 8. Por su parte, los fondos de pensiones a los cuales se encuentre debidamente afiliado un trabajador tienen el deber de adelantar el cobro legal contra el empleador, cuando quiera que este último no descuente de la asignación salarial del empleado el valor correspondiente al aporte, o lo efectúe pero no lo traslade al sistema de seguridad social en los términos de ley (arts. 23 y 24, Ley 100 de 1993 [11] y art. 5° del Decreto 2633 de 1994 [12]).

9. Dado que se trata de deberes del empleador y de los fondos de pensiones, y no del empleado, no sería justo descargar sobre éste último las consecuencias adversas que puedan seguirse del incumplimiento de esos deberes. Es preciso indicar, en este orden, que el incumplimiento por parte del empleador o del fondo de pensiones de alguna de sus correspondientes obligaciones no le es oponible al trabajador.

[13] Por lo tanto, negarle al trabajador cualquiera de las prestaciones del sistema de seguridad social por causa directa del incumplimiento de los deberes que atañen al empleador o a los fondos de pensiones, es inconstitucional y viola, al menos, su derecho a la seguridad social.

10. Pues bien, en este caso al tutelante en su condición de trabajador se le negó la pensión de invalidez como consecuencia directa del incumplimiento del deber del empleador de realizar los aportes correspondientes al fondo de pensiones, resultando apenas lógico y conforme a la ley, la jurisprudencia constitucional y la Constitución, que sobre el señor Élmer Salinas Guzmán, no puedan descargarse las consecuencias de ese incumplimiento.

Por lo tanto, debe concluirse que el actor tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez y que la negativa a reconocerle la pensión efectivamente viola su derecho fundamental a la seguridad social, y también su derecho al mínimo vital pues depende de ese ingreso para satisfacer sus necesidades básicas de manera autónoma.

11. En cambio, hay dos asuntos que no están resueltos aún, y son los siguientes: (i) ¿quién violó los derechos fundamentales del actor? y, en consecuencia, (ii) ¿sobre quién deben recaer las consecuencias desfavorables del incumplimiento patronal de las precitadas obligaciones? Para resolver estos interrogantes lo primero que debe mencionarse es que en diversas ocasiones, referidas específicamente a solicitudes de orden pensional, la Corte ha sostenido que cuando no existe claridad en torno a la pregunta de cuál debe ser, en definitiva, la entidad obligada y con competencia para garantizar un derecho pensional, esa dificultad no puede ser convertida en obstáculo para negarle o postergarle al titular del derecho la protección que merece. Por eso ha señalado, por ejemplo en la Sentencia T-418 de 2006, [14] al decidir si a una persona podían no pagársele sus mesadas pensionales debidamente reconocidas mientras se definiera quién era el legal y reglamentariamente obligado a hacerlo, que a ningún sujeto que definitivamente tenga un derecho cierto le es oponible una incertidumbre competencial de esa índole. En consecuencia, aun en esos casos el derecho fundamental debe ser garantizado. En específico la Corte señaló:

“8. Con el propósito de evitar que las personas de la tercera edad, que satisfacen sus necesidades básicas gracias al pago de su pensión, sean sometidas a una situación de indignidad manifiesta, la Corte ha considerado que la carga que conlleva la incertidumbre entre distintas entidades sobre cual de ellas debe asumir el pago de obligaciones pensionales ciertas e indiscutibles, no puede ser trasladada al titular del derecho. Menos aún, como se ha manifestado, cuando dicho titular depende del pago de la mesada a la que tiene derecho, para satisfacer el derecho al mínimo vital suyo y de su familia”.

12. Naturalmente, esa consideración no sólo es válida para quienes reclaman el pago de una pensión de vejez, sino que se extiende también naturalmente a quienes reclaman cualquier clase de prestación pensional, aunque sea por ejemplo de invalidez.

[15] Por lo tanto, la incertidumbre en torno a quién debe reconocer una determinada pensión, a la cual efectivamente tiene derecho una persona, no debe afectar el derecho cierto de esta, y muchísimo menos puede hacerlo si de esa prerrogativa pensional depende la satisfacción de sus necesidades básicas más inmediatas. Entonces, cuando un caso de esa naturaleza se presenta ante el juez de tutela, lo que éste debe hacer es definir de forma provisional y transitoria cuál es la entidad obligada a responder y a adelantar las gestiones necesarias para conjurar la amenaza o hacer cesar la violación fundamental. Y si existe desacuerdo en ese punto, la entidad que considere no ser la legal y reglamentariamente obligada a ello, puede repetir contra quien estime que sí lo es, de conformidad con el ordenamiento jurídico, o acordar con quien lo estime una forma de solucionar la controversia. En la misma dirección ha dicho la Corte, por ejemplo en la precitada Sentencia T-418 de 2006, con respecto a una de las obligaciones pensionales, que:

“9. En casos como el descrito, la tutela procede, de manera transitoria, para ordenarle el pago a la entidad que, en principio, aparezca como responsable de la obligación. Esta entidad, sin embargo, queda autorizada para repetir contra la otra o las otras entidades que, en su criterio, deben asumir, total o parcialmente, la respectiva obligación. En un proceso posterior, el juez competente puede reasignar la responsabilidad por el pago de la obligación y condenar a la entidad responsable al pago de los perjuicios causados. Sin embargo, la disputa entre estas entidades no puede afectar a quien tiene, de manera indiscutible, el derecho a su pensión de jubilación. Como lo ha señalado la Corte, esta disputa y la carga que ella conlleva, debe ser asumida por las entidades que, por su estructura administrativa y financiera tienen capacidad para asumir transitoriamente la carga pensional en discusión, y no por el titular del derecho de cuya satisfacción depende la realización de su derecho fundamental al mínimo vital”.

[16] 13. Pues bien, la Sala considera que quien en principio está obligado a reconocerle al tutelante su derecho a la pensión de invalidez, y a pagársela mes a mes, es el empleador IMO Cía –S en C-. A esa conclusión, se llega por dos razones. La primera razón es que sólo podrían ser responsables de garantizar ese derecho el Fondo de Pensiones o el empleador, pues son las otras dos partes de la relación tripartita que perfecciona el aseguramiento en pensiones cuando

se hace referencia a trabajadores dependientes, y en este caso no hay suficientes motivos para considerar que el Fondo de Pensiones deba correr con la carga de garantizar el derecho a la pensión de invalidez de Élmer Salinas Guzmán.

14. En efecto, como se dijo, aunque el empleador es quien tiene la obligación de deducir el porcentaje legalmente estipulado del ingreso del trabajador para aportarlo al sistema pensional, y la de trasladar ese monto al fondo de pensiones al cual se encuentre afiliado el empleado, si el empleador incurre en mora y el Fondo no adelanta contra él, el cobro de lo que le adeuda, no puede luego aducir incumplimiento en el pago, como una supuesta justificación para no reconocer o pagar la pensión que virtualmente se cause a favor del afiliado, pues se entiende allanado a la mora. Así lo manifestó la Corporación, por ejemplo, en la sentencia T-138 de 2005 (MP Humberto Sierra Porto). En ella, examinaba el caso de una persona a la cual se le había negado el reconocimiento de la pensión de invalidez, bajo el argumento de que su empleador no había cotizado algunas de las semanas que estaba obligado a cancelar, con lo cual obstaculizó que el peticionario alcanzara el número de mínimo semanas en el período legal inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez. En ese contexto, la Corte Constitucional adujo que si la entidad encargada de administrar la pensión, a pesar de advertir que el empleador estaba en mora en el pago de las semanas de cotización, no hace uso de los mecanismos establecidos para efectuar el cobro de estos ciclos, no puede luego negarle la pensión de invalidez al afiliado, sobre esa misma base. En caso de hacerlo, la entidad administradora estaría descargando un peso en una persona que, como el inválido, ya tiene suficientes cargas sobre sus hombros y le podría estar violando su derecho fundamental al mínimo vital, si depende de esa pensión para subsidiar sus necesidades básicas. En concreto, manifestó:

“[n]o pueden los particulares asumir las consecuencias negativas del desorden administrativo o financiero, o de la desidia de su empleador, quien sin justificación retrasa o no realiza el pago de aportes en salud o en pensiones, a las entidades encargadas de administrarlos. En consecuencia, son esas entidades administradoras, las que contando con las herramientas dispuestas legalmente para reclamar dichos pagos incumplidos, no podrán retrasar o negar a los trabajadores el reconocimiento de los derechos a la seguridad social por ellos reclamados y a los cuales tienen derecho (…)”.

15. No obstante, en el caso bajo examen no sería acertado suponer que el Fondo de Pensiones se haya abstenido de emplear los instrumentos legales a su alcance para reclamarle al empleador el pago de los aportes pensionales que hoy reclama el trabajador para completar los requisitos de su pensión de invalidez; esto es, los que debía efectuar antes de agosto de dos mil siete (2007) y después de febrero de dos mil seis (2006). Porque, como se puede apreciar del contexto fáctico del proceso, el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir no tenía elementos, antes de agosto de dos mil siete (2007), para saber que IMO Cía –S en C- era, en realidad, la persona definitivamente obligada, de acuerdo con la Constitución, la Ley y los reglamentos, a efectuar las cotizaciones pensionales a nombre de Élmer Salinas Guzmán. Efectivamente, en la versión ofrecida por el propio Fondo de Pensiones, la sociedad en comandita sólo vino a aparecer como empleadora del tutelante, ante la administradora de pensiones, a partir del mes de agosto de dos mil siete (2007). Para esa fecha, era el peticionario quien aparecía en los registros como formalmente obligado a pagar las semanas de cotización. Sin embargo, IMO Cía –S en C-, si se registraba como empleadora en el pago de aportes a salud que realizaba a Comfenalco E.P.S. desde el 28 de febrero de 2006.

[17] Este hecho, considera la Sala, varía el enfoque de atribución de responsabilidad porque, en casos como este, no sería justo afirmar que el Fondo de Pensiones le hubiera violado al tutelante algún derecho fundamental por negarle el reconocimiento del derecho pensional, pues este obró de acuerdo con la ley, verificando si estaban dadas las condiciones para proceder a tal reconocimiento y como no era así, lo negó.

[18] 16. Otro habría de ser el caso, a juicio de esta Sala, si desde febrero de dos mil seis (2006), que es la fecha de inicio de la relación laboral del tutelante con IMO Cia –S en C- según las pruebas, el peticionario hubiera aparecido afiliado al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir en su calidad de trabajador dependiente de la empresa IMO Cía –S en C-. En

esa hipótesis, si el empleador se hubiera abstenido de deducir los aportes de la asignación del trabajador, o de trasladarlos oportunamente al Fondo, la Sala tendría que estarse a lo resuelto en diversas sentencias emanadas de esta Corporación, como en la citada T-138 de 2005, ya que si era evidente que el empleador estaba formal y realmente obligado a pagar las semanas, pero no lo hizo, y el Fondo tampoco lo requirió ni lo persiguió judicialmente para que lo hiciera, de hecho se allanó a la mora, y por tanto se obligó a reconocer y pagar la pensión de invalidez que virtualmente se habría causado a favor del afiliado.

17. Pero en el asunto bajo análisis queda descartado que el Fondo deba ser considerado como el responsable, teniendo en cuenta que el trabajador no apareció como afiliado como trabajador de la empresa IMO Cía –S en C-. desde el inicio de su relación laboral y en lo que hace referencia a trabajadores dependientes, tampoco pueden atribuírseles las consecuencias adversas derivadas de un incumplimiento del empleador. Queda por verificar si pueden serle oponibles al empleador.

18. Pues bien, la respuesta es que sí deben oponérsele precisamente al empleador. Para arribar a esa conclusión, la Corte toma en cuenta que la Constitución, en el artículo 53, establece el derecho fundamental de los trabajadores a la "garantía [de] la seguridad social" . La existencia de dicha norma implica, para el Estado, el deber de procurarles a los trabajadores un sistema de seguridad social al cual puedan ser afiliados.

Por otra parte, la obligación de garantizar que esas personas sean efectivamente afiliadas a ese sistema en calidad de tales. Finalmente, la de desincentivar aquellas prácticas que conduzcan, de hecho, a enervar la garantía de la seguridad social. Pues bien, una forma de cumplir con esta última obligación, consiste en evitar en la medida de las posibilidades, que quienes como trabajadores dependientes no sean afiliados en cuanto tales, por ejemplo, al sistema de seguridad social en pensiones, porque en casos como el que ahora se examina, el virtual incumplimiento en el pago de los aportes por parte del empleador acaba por afectar al trabajador, aun cuando no haya sido este quien desatendiera los deberes establecidos en la Ley.

19. En segundo lugar, la respuesta viene determinada por la propia Ley 100 de 1993, en su artículo 22, inciso 2°, pues prescribe que el único responsable por el incumplimiento de los deberes de descontar del salario los valores de la cotización, y de trasladar los aportes al sistema, es directamente el empleador.

[19] 20. El aparte trascrito significa que es al empleador a quien debe requerirse y perseguirse judicialmente, si es el caso, cuando incumpla con su deber de trasladar los aportes al Fondo de Pensiones.

21. Una solución similar ha ofrecido la Corte, por ejemplo, en la Sentencia T-347 de 2000, [20] al estudiar el caso de una mujer embarazada que trabajaba para una entidad pública, pero que no había podido consultar al médico sobre su estado de gravidez a causa del incumplimiento, por parte de su empleadora, de afiliarla a la seguridad social en salud. La Corporación estableció que, en un caso de esa naturaleza, el obligado a asumir los costos de las prestaciones asistenciales requeridas por la peticionaria debían ser asumidos por su empleador debido a que, teniendo la obligación, ni adelantó la afiliación ni efectuó los aportes al sistema de seguridad social en salud. Asimismo, manifestó que la inobservancia del empleador, de las obligaciones que tiene de afiliar y cotizar a la seguridad social, por cuenta de su trabajador, no podía suponer consecuencias desfavorables para el trabajador. Dijo, a este respecto, lo siguiente:

"…lo que surge de la Constitución, de la ley y de la jurisprudencia es que las correspondientes obligaciones, tanto en lo relativo a la afiliación del trabajador a la seguridad social como en lo referente al oportuno y completo traslado de la cotización a la entidad respectiva, están en cabeza exclusiva del patrono. Este no las puede asignar al empleado, a quien no cabe imponerle el requisito de solicitar algo a lo que tiene derecho en virtud de disposiciones de orden público, y menos todavía la carga de adelantar los respectivos trámites.

El artículo 48 de la Constitución consagra el derecho irrenunciable de todos los habitantes a la seguridad social, la cual podrá ser prestada por entidades públicas o privadas. La Ley 100 de 1993, que creó el sistema de seguridad social integral, consagró en su artículo 161 los deberes y responsabilidades de los empleadores a quienes corresponde inscribir a sus empleados a una EPS, o en caso de no hacerlo o de no girar oportunamente las cotizaciones, tienen la obligación de cubrir la totalidad de los gastos que requieran sus empleados en materia de salud".

[21] 22. Ciertamente, entre ese caso y el que ahora se resuelve hay algunas diferencias importantes: en el que ocupa a la Sala no se exige una prestación asistencial de salud, sino el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez; no hay una norma expresa que radique en el empleador el deber de correr con todos los gastos que requiera la prestación pensional por no haber afiliado debidamente, y cotizado con la oportunidad exigida por la Ley, como sí ocurre en el caso en que la prestación que se requiere es asistencial de salud, y se dan las demás condiciones de incumplimiento de las obligaciones legales de afiliación, descuento y traslado de aportes al sistema.

[22] Sin embargo, entre ambos casos hay, también, inocultables semejanzas, pues se presenta en esta tutela: (i) un trabajador que requiere una de las prestaciones garantizadas por el sistema de seguridad social;

(ii) esa prestación le es negada por una de las entidades que conforman el sistema; (iii) bajo el argumento de que no se han surtido las cotizaciones debidas, en las condiciones descritas por la Ley;

(iv) faltan cotizaciones por motivos imputables al empleador del tutelante; (v) el empleador, no podía de hecho ser requerido ni perseguido judicialmente por la entidad de seguridad social, porque no aparecía como obligado a efectuar los aportes porque quien se registraba como afiliado al Fondo era el trabajador desde el año 2005. Sin embargo la relación laboral se inicia en febrero de 2006 y esta novedad para efectos de cotizaciones no es reportada al Fondo de Pensiones.

23. Esas semejanzas entre ambos casos son relevantes, y ameritan que en esta ocasión la Corte se esté a lo resuelto en sentencias como la T-347 de 2000, porque en definitiva lo que se persigue con una solución como la que adoptó la Corte en la sentencia precitada, es que las consecuencias desfavorables del incumplimiento del empleador, de su obligación de reportar oportunamente la novedad de la vinculación del trabajador, efectuar las deducciones correspondientes a su asignación salarial, y de trasladar los aportes de forma puntual al sistema, no recaigan sobre la parte más débil de la relación tripartita que se conforma en el sistema de seguridad social, cuando se hace referencia al aseguramiento de trabajadores dependientes. Esas consecuencias, a juicio de esta Sala, deben recaer sobre el empleador que fue quien, en últimas, incumplió con sus incontestables obligaciones legales.

24. Así las cosas, la Corte procederá a revocar el fallo del ocho (8) de octubre de dos mil nueve (2009), expedido por el Juzgado Once Civil del Circuito de Cali, el cual confirmó el del Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Cali, proferido el veintiocho (28) de agosto de dos mil nueve (2009). En su lugar concederá la tutela de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social de Élmer Salinas Guzmán.

25. De modo que la empresa IMO Cia –S en C- es la responsable por la negativa, del Fondo de Pensiones, a reconocerle la pensión de invalidez al trabajador. Por tanto, debe ser quien asuma las consecuencias desfavorables de no haberlo afiliado al sistema general de pensiones como lo exigía la ley, y de omitir el pago de los aportes al mismo. En consecuencia, la Sala le ordenará al representante legal de IMO Cia –S en C- que, en el término improrrogable de los diez (10) siguientes a la notificación de la presente sentencia, llegue a un acuerdo con el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir y cancele los aportes que debió efectuar al sistema de pensiones, a nombre del tutelante, durante su relación laboral que se estima comenzó a más tardar en febrero veintiocho (28) de dos mil seis (2006). Sobre este acuerdo deberá rendir informe detallado al Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Cali, dentro de los doce (12) días siguientes a la notificación de este fallo.

26. Pero, además, esta Sala considera que para garantizar el reconocimiento y pago exacto, cumplido y conforme a la Ley de la pensión, deberá ordenarle al Fondo de Pensiones Porvenir que adelante todas las gestiones indispensables para que la empresa IMO Cia –S en C- le cancele lo adeudado por concepto de aportes, y los rendimientos correspondientes a los períodos dejados de cancelar –de acuerdo con el nivel de rentabilidad del Fondo en la época respectiva, tal como aparezca certificado por la Superintendencia Financiera-, de suerte que en el término improrrogable de quince (15) días, (i) reconozca a Élmer Salinas Guzmán la pensión de invalidez, (ii) la liquide de acuerdo con los parámetros establecidos por los artículos 21 y concordantes de la Ley 100 de 1993; y (iii) le pague las mesadas pensionales oportunamente, mes a mes. Por tanto, se le ordenará lo correspondiente al Fondo de Pensiones.

27. Esta orden no es, empero, contraria a lo dicho. Porque si bien es el empleador quien debe correr con los gastos derivados del reconocimiento y pago de la pensión del tutelante, pues es el principal responsable de que no hubiera sido posible reconocerle y pagarle la pensión en el momento en el cual la reclamaba, lo cierto es que al Fondo de Pensiones le corresponde asumir también una parte en el trámite del caso, recaudando los recursos indispensables para liquidar y, efectuar el pago de la pensión de conformidad con la ley.

28. Esta decisión tiene lugar en un proceso de tutela, porque aún cuando existen otros medios de defensa judiciales para reclamar el reconocimiento y pago de pensiones de invalidez, (i) el amparo es el único medio realmente idóneo en casos como el actual, (ii) para evitar que el estado de indefensión de la persona, (iii) sumado a la prolongada indefinición de su situación pensional, (iv) suponga para ella una continuada violación de su derecho al mínimo vital.

[23] Así, la Sala obra en concordancia con lo dispuesto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Por ejemplo, con lo reiterado en la sentencia T-113 de 2010, [24] la cual expresó que en casos en los cuales se reclame el reconocimiento de una pensión de invalidez, la tutela es procedente " si los medios ordinarios no garantizan con eficacia e idoneidad el derecho a la pensión, o tal desprotección implica una afectación de las condiciones de vida del discapacitado y su familia de tal magnitud que podría ponerse en riesgo el derecho a la alimentación, al mínimo vital, y en general, a la dignidad, al juez de tutela le es dable conceder la protección solicitada" .

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo del ocho (8) de octubre de dos mil nueve (2009), expedido por el Juzgado Once Civil del Circuito de Cali, el cual confirmó el del Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Cali, proferido el veintiocho (28) de agosto de dos mil nueve (2009). En su lugar procederá a CONCEDER la tutela de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social de Élmer Salinas Guzmán.

Segundo.- ORDENAR al representante legal de IMO Cia –S en C- que en el término improrrogable de los diez (10) siguientes a la notificación de la presente sentencia, llegue a un acuerdo con el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir sobre el monto que debe pagarle, con el ánimo de compensar lo debido a causa de su incumplimiento en los aportes, a nombre del señor Élmer Salinas Guzmán, durante su relación laboral que se estima comenzó a más tardar en febrero de dos mil seis (2006). Sobre este acuerdo deberá rendir informe detallado al Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Cali, dentro de los doce (12) días siguientes a la notificación del presente fallo. En caso de incumplir con esta orden, quedará sujeto a las sanciones señaladas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- ORDENAR al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir de Santiago de Cali que en el término improrrogable de quince (15) días (i) le reconozca a Élmer Salinas Guzmán la pensión de invalidez, (ii) la liquide de acuerdo con los parámetros establecidos por los artículos 21 y concordantes de la Ley 100 de 1993; y (iii) le pague las mesadas pensionales oportunamente, mes a mes.

Cuarto.- ENVIAR , por conducto de la Secretaría General de la Corte Constitucional, copia de la presente Sentencia al Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Cali, para que verifique el cumplimiento de esta sentencia en los términos expuestos en las partes motiva y resolutiva.

Quinto.- El desacato a lo ordenado en esta providencia, se sancionará de conformidad con lo señalado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Folio 4. Cuaderno Principal. Dictamen No. 0152-6081 de noviembre cinco (5) de dos mil ocho (2008).

[2] Folio 6. Cuaderno Principal. Comunicación 579 de junio ocho (8) de dos mil nueve (2009). [3] O ficio OPTA-042 del veintiséis (26) de enero de dos mil diez (2010), del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir de Santiago de Cali, mediante el cual dio respuesta al Auto de la referencia.

[4] Fecha de estructuración de invalidez. [5] Folio 57 del tercer cuaderno. [6] Folio 58 del tercer cuaderno. [7] Folio 50. Cuaderno de revisión.

[8] Dice el artículo 1, numeral 1°, de la Ley 860 de 2003, expresamente: “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” .

[9] Folio 16 cuaderno N° 3. [10] El artículo 22 de la Ley 100 de 1993, dice al respecto: “[a]rtículo 22. 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” .

[11] En la Ley 100 de 1994, el artículo 23 dispone: “Sanción moratoria. Los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso. || Los ordenadores del gasto de las entidades del sector público que sin justa causa no dispongan la consignación oportuna de los aportes, incurrirán en causal de mala conducta que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente. || En todas las entidades del sector público será obligatorio incluir en el presupuesto las partidas necesarias para el pago del aporte patronal a la Seguridad Social, como requisito para la presentación, trámite y estudio por parte de la autoridad correspondiente” . Asimismo, el artículo 24 de esa Ley establece:

“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” .

[12] Por su parte, el artículo 5° del Decreto 2633 de 1994, que reglamenta los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993, dice: “[d]el cobro por vía ordinaria. En desarrollo del artículo 24 de la Ley 100 de 1993, las demás entidades Administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida del sector privado y del régimen de

ahorro individual con solidaridad adelantarán su correspondiente acción de cobro ante la jurisdicción ordinaria, informando a la Superintendencia Bancaria con la periodicidad que esta disponga, con carácter general; sobre los empleadores morosos en las consignación oportuna de los aportes, así como la estimación de sus cuantías en interés moratorio, con sujeción a lo previsto en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones concordantes.|| Vencidos los plazos señalados para efectuar las consignaciones respectivas por parte de los empleadores la entidad administradora, mediante comunicación dirigida al empleador moroso lo requerirá. Si dentro de los quince (15) días siguientes a dicho requerimiento el empleador no se ha pronunciado, se procederá a elaborar la liquidación, la cual prestará mérito ejecutivo de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993" .

[13] En la Sentencia SU-430 de 1998 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), en un caso en el cual a una persona se le había negado el reconocimiento de su pensión, entre otras razones, porque uno de sus empleadores no había efectuado algunas de las cotizaciones que debía efectuar, la Corte Constitucional estableció que "[n]o puede entonces la entidad administradora de pensiones (EAP) obstaculizar el otorgamiento de una pensión de vejez a un trabajador al que se le han descontado en forma periódica los aportes correspondientes, debido al incumplimiento del empleador de consignar algunos aportes a la EAP. No es justo que el trabajador deba soportar tan grave perjuicio por una falta del empleador, como aconteció en el caso sub judice, en donde la entidad administradora CAXDAC no reconoció su pensión al señor Sierra por haber dejado AEROCONDOR de cotizar algunos meses" .

[14] (MP Jaime Córdoba Triviño). En sentido similar, al resolver casos semejantes, se ha pronunciado la Corte, entre otras, en las Sentencias T-328 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño) y T-912 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

[15] Así, en la sentencia T-270 de 2010 (MP. María Victoria Calle Correa), la Corporación sostuvo que tampoco le era inoponible al titular del derecho a la devolución de saldos, una incertidumbre acerca de la entidad encargada de garantizar ese derecho cierto.

[16] Sentencia T-418 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño). Ya citada. [17] Folio 49 y 50 cuaderno 3. [18] Sobre la constitucionalidad de la Ley, en relación con algunos de los señalamientos de invalidez que se le dirigen, ver la Sentencia C-428 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo, SPV.

María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva), en la cual la Corte afirmó que el requisito de contar con cincuenta semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de la invalidez era, en definitiva, conforme al principio de progresividad de los derechos sociales. En un sentido similar, puede verse el examen de constitucionalidad adelantado por una de las Salas de Revisión, en la Sentencia T-485 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio). Sin embargo, lo mismo no puede predicarse del parágrafo primero (1°) del mismo artículo, al menos en determinados casos cuando hay además personas jóvenes de cierta edad, como ha señalado la Corporación en la Sentencia T-777 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

[19] Dice, en efecto, el citado inciso: "[e]l empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador".

[20] (MP José Gregorio Hernández Galindo). [21] Sentencia T-347 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo). Reitera esa misma doctrina , la Sentencia T-1014 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), donde se dice, expresamente que "cuando el empleador ha sido negligente con el cumplimiento de su obligación de afiliar a los trabajadores a una entidad promotora de salud, no se le puede trasladar ese descuido al trabajador, sino que aquél debe asumir directamente y en forma total esa responsabilidad, cuestión que se refleja en el cubrimiento de los costos que demanden los servicios médicos, como consultas, medicamentos, tratamientos, atención por maternidad, etc".

[22] Porque, para el caso de prestaciones asistenciales en salud, el parágrafo del artículo 161 de la Ley 100 de 1993 dispone, de forma expresa, lo siguiente:

“[l]a atención de los accidentes de trabajo, riesgos y eventualidades por enfermedad general, maternidad y ATEP serán cubiertos en su totalidad por el patrono en caso de no haberse efectuado la inscripción del trabajador o no gire oportunamente las cotizaciones en la entidad de seguridad social correspondiente”.

[23] Ver Sentencia T-138 de 2005 (M.P. Humberto Sierra Porto), ya citada. [24] (MP Mauricio González Cuervo).

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 10 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.