COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/376/11

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/376/11
Expediente	—
Fecha	2011-05-12
Sala	Sala Octava de Revisión
Magistrado ponente	HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Procedencia De La Accion De Tutela Para Reclamar Pension De Invalidez
- Pension De Invalidez Y Requisito De Fidelidad/Principio De Prohibicion De Regresividad De Los Derechos Economicos, Sociales Y Culturales
- Pension De Invalidez Y Mora En El Pago De Los Aportes Por Parte Del Empleador

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Tutela instaurada por Gladys Rodríguez como agente oficiosa de Julio Medina integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Luís Ernesto Vargas Silva y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus

Texto completo

T-376-11 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-376/11 DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y PROTECCION POR MEDIO DE ACCION DE TUTELA- Reiteración de jurisprudencia / PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR PENSION DE INVALIDEZ- Reiteración de jurisprudencia PENSION DE INVALIDEZ Y REQUISITO DE FIDELIDAD/PRINCIPIO DE PROHIBICION DE REGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES- Reiteración de jurisprudencia PENSION DE INVALIDEZ POR ENFERMEDAD NO PROFESIONAL- Modificación de los requisitos establecidos en la ley 100/93 /LEY 860/03 - Impone mayores exigencias para acceder a pensión de invalidez /LEY 860/03- Regulación regresiva en materia de pensión de invalidez PENSION DE INVALIDEZ Y MORA EN EL PAGO DE LOS APORTES POR PARTE DEL EMPLEADOR- Reiteración de jurisprudencia Referencia: expediente T-2.874.103 Acción de tutela instaurada por Gladys Rodríguez como agente oficiosa de Julio Medina Acosta contra el Instituto de Seguro Social ISS.

Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Bogotá D.C, doce (12) de mayo de dos mil once (2011). La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Luís Ernesto Vargas Silva y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Bucaramanga y el Tribunal Administrativo de Santander, en la acción de tutela instaurada por Gladys Rodríguez como agente oficiosa de Julio Medina Acosta contra el Instituto de Seguro Social (ISS) I. ANTECEDENTES El pasado veintisiete (27) de Julio

de dos mil diez (2010) la ciudadana Gladys Rodríguez actuando como agente oficiosa de su esposo Julio Medina interpuso acción de tutela ante el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Bucaramanga solicitando el amparo del derecho fundamental a la seguridad social de su marido, el cual, en su opinión, ha sido vulnerado por el Instituto de Seguros Sociales.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes Hechos 1.- Julio Medina Acosta, de 46 años de edad, padece de la enfermedad de Huntigton.

2.- A raíz de lo anterior, el 3 de agosto de 2006 el señor Medina fue calificado por el medicó laboral del Instituto de Seguros Sociales, quien determinó que su porcentaje de pérdida de la capacidad laboral era del 75.2% y estableció como fecha de restructuración de la invalidez el 1 de marzo de 2005.

3.- Con fundamento en lo anterior, el 22 de agosto de 2006 el peticionario solicitó el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez al Instituto de Seguros Sociales.

4.- Por medio de la Resolución No. 011867 de 2006, el Instituto de Seguros Sociales, negó el reconocimiento de la pensión solicitada con el argumento de que el actor no cumple con ninguno de los requisitos exigidos por la ley 860 de 2003, a saber: (i) haber cotizado cincuenta (50) semanas durante los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez y (ii) haber realizado aportes al sistema de seguridad social en pensiones, al menos en un 20% entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

5.- En contravía de lo anterior, aduce el peticionario que, en el período comprendido entre el 1 de marzo de 2004 y 8 de agosto de 2005, cotizó 71 semanas, de las cuales 50 se enmarcan en los 3 años anteriores a la fecha de restructuración de la invalidez. No obstante, afirma el peticionario, el empleador nunca realizó los pagos correspondientes a aquellas.

Solicitud de Tutela 6- Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Gladys Rodríguez actuando como agente oficiosa de su esposo Julio Medina solicitó la protección de su derecho fundamental a la seguridad social que considera vulnerado al negarse la entidad demandada a reconocerle la pensión de invalidez.

En consecuencia, pide que se le conceda dicha prestación. Respuesta de la entidad demandada 7.- La parte accionada por medio de escrito del 6 de agosto de 2010 respondió la acción de tutela de la referencia, y solicitó denegar el recurso de amparo.

8.-Indicó que el actor no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la ley 860 de 2003, pues el demandante no logró acreditar semana alguna dentro de los 3 años anteriores al 1 de marzo de 2005, fecha de restructuración de la invalidez y tampoco cumple con el requisito de fidelidad al sistema.

Decisiones judiciales objeto de revisión Sentencia de primera instancia 14.- El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Bucaramanga denegó el amparo solicitado pues consideró que la acción de tutela impetrada era improcedente por no existir vulneración del mínimo vital del actor, por cuanto “ se pudo establecer de la prueba testimonial recepcionada que tres de las hijas del accionante asumen la manutención del núcleo familiar aportando igualmente a la seguridad social, dado su complicado estado de salud […] aunado que la vivienda es propia [sic]” Impugnación 15.- La accionante interpuso recurso de apelación contra la decisión proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Bucaramanga con el objetivo de que revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se le concedan sus pretensiones.

Sentencia de segunda instancia 16. El Tribunal Administrativo de Santander confirmó la sentencia de primera instancia pues consideró que la acción de tutela impetrada era improcedente por existir otro mecanismo de defensa judicial consistente en un proceso ordinario laboral.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia 1.- Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico 2.- En atención a lo expuesto, esta Sala de Revisión debe determinar si el Instituto de Seguros Sociales vulneró el derecho fundamental a la seguridad social del señor Julio Medina al negarse a reconocerle su pensión de invalidez.

A fin de resolver el asunto, la Sala se pronunciará sobre los siguientes tópicos: (i) la seguridad social como derecho constitucional fundamental y su protección por medio de la acción de tutela, (ii) la procedencia de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de la pensión de invalidez; (iii) el requisito de fidelidad en la pensión de invalidez y el principio de prohibición de regresividad de los derechos económicos, sociales y culturales; (iv) el reconocimiento de la pensión de invalidez en caso de mora en el pago de los aportes por parte del empleador y (v) el caso concreto.

3. Cuestión preliminar. La agencia oficiosa –Reiteración de Jurisprudencia-. Esta figura se encuentra en el artículo 86 Constitucional que define la tutela como un mecanismo con el cual cuenta toda persona para reclamar, “por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública .

” [1] En desarrollo de este mandato, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política” , prevé en cuanto a la legitimidad e interés de quien interpone el amparo que “la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante (…)También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud [2] .

(Negrillas fuera del texto) A su turno, la jurisprudencia constitucional ha ahondado en tales preceptos y ha especificado que la tutela puede ser incoada, bien de forma directa o a través de otra persona. Las hipótesis para la interposición de la tutela son: (i) del ejercicio directo, es decir quien interpone la acción de amparo es a quien se le está vulnerando el derecho fundamental; (ii) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (iii) por medio de apoderado judicial, caso en el cual este sujeto debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo; y (iv) por medio de agente oficioso.

Se ha precisado a través de esta vía, en relación particular con la agencia oficiosa, que se predica exclusivamente de los eventos en los cuales el titular del derecho se encuentra imposibilitado para ejercer su propia defensa y opta, en ejercicio de su autonomía individual, mas no por disposición legal, por delegar su promoción a una persona distinta a un apoderado judicial. Las particularidades de la figura han sido destacadas así:

“(i) la manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal; (ii) la circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa; (iii) la existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos;

(iv) la ratificación oportuna por parte del agenciado de los hechos y de las pretensiones consignados en el escrito de acción de tutela por el agente”.

[3] En este caso se declarará la legitimidad de la accionante para promover el amparo como agente oficiosa de su esposo, hombre de 46 años de edad que sufre de la enfermedad de Huntington, padecimiento que ha limitado su capacidad neuronal, debido a la capacidad degeneración sus células cerebrales y de locomoción por cuanto no tiene control total de su cuerpo, motivo por el cual su cónyuge incoa la tutela a su nombre, hipótesis que cumple con la exigencia del artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, que son: (i) la imposibilidad del titular del derecho para promover su propia defensa y (ii) la manifestación que en este sentido haga quien le representa.

4. La seguridad social como derecho constitucional fundamental y su protección por medio de la acción de tutela -Reiteración de Jurisprudencia-.

La seguridad social se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se sigue de la lectura del artículo 48 superior, el cual prescribe lo siguiente: " Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social " [4] .

La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social [5] .

El artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona afirma que: "Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia".

De manera similar, el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prescribe:

" Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes ".

De la lectura de las normas transcritas se deduce que el derecho a la seguridad social protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral. El derecho a la pensión de invalidez es uno de los mecanismos que, en virtud del derecho a la seguridad social, protege a las personas cuando padecen de una discapacidad que disminuye o anula su capacidad laboral lo que les dificulta o impide obtener los recursos para disfrutar de una vida digna.

Como se puede apreciar, el derecho a la seguridad social demanda el diseño de una estructura básica que, en primer lugar, establezca las instituciones encargadas de la prestación del servicio y precise, además, los procedimientos bajo los cuales éste debe discurrir. En segundo término, debe definir el sistema a tener en cuenta para asegurar la provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento. En este punto cobra especial importancia la labor del Estado, el cual, por medio de asignaciones de sus recursos fiscales, tiene la obligación constitucional de brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social [6] .

De acuerdo a la clasificación ampliamente difundida en la doctrina que se ha ocupado de los derechos fundamentales, la cual toma como base el proceso histórico de surgimiento de estas garantías como parámetro de consulta para establecer la naturaleza de tales derechos, la seguridad social es un derecho que se inscribe en la categoría de los derechos de segunda generación –igualmente conocidos como derechos sociales o de contenido económico, social y cultural-.

En el ordenamiento jurídico colombiano y, durante un amplio lapso, la doctrina constitucional – incluida la jurisprudencia de la Corte Constitucional -, acogió la distinción teórica entre derechos civiles y políticos, de una parte, y derechos sociales, económicos y culturales, de otra. Los primeros generadores de obligaciones negativas o de abstención y por ello reconocidos en su calidad de derechos fundamentales y susceptibles de protección directa por vía de tutela . Los segundos, desprovistos de carácter fundamental por ser fuente de prestaciones u obligaciones positivas, frente a los cuales, por ésta misma razón, la acción de tutela resultaba, en principio, improcedente.

Sin embargo, desde muy temprano, el Tribunal Constitucional colombiano admitió que los derechos sociales, económicos y culturales, llamados también de segunda generación, podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y un derecho fundamental, lo que se denominó “tesis de la conexidad” [7] .

Otra corriente doctrinal ha mostrado, entretanto, que los derechos civiles y políticos así como los derechos sociales, económicos y culturales son derechos fundamentales que implican obligaciones de carácter negativo como de índole positiva [8] .

El Estado ha de abstenerse de realizar acciones orientadas a desconocer estos derechos (deberes negativos del Estado) y con el fin de lograr la plena realización en la práctica de todos estos derechos – políticos, civiles, sociales, económicos y culturales – es preciso, también, que el Estado adopte un conjunto de medidas y despliegue actividades que implican exigencias de orden prestacional (deberes positivos del Estado).

Según esta óptica, la implementación práctica de todos los derechos constitucionales fundamentales siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestaria, de forma tal que despojar a los derechos sociales – como el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, al acceso al agua potable entre otros - de su carácter de derechos fundamentales por ésta razón resultaría no sólo confuso sino contradictorio.

Es por ello que en pronunciamientos más recientes esta Corte ha señalado que todos los derechos constitucionales son fundamentales [9] pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios – económicos y educativos - indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en un situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).

Ahora bien, una cosa es la fundamentalidad de los derechos y otra – muy distinta – la posibilidad de hacerlos efectivos a través de la acción de tutela.

Existen facetas prestacionales de los derechos fundamentales – sean éstos civiles, políticos, económicos, sociales o culturales -, como el derecho a la pensión de invalidez, cuya implementación política, legislativa, económica y técnica es más exigente que la de otras y depende de fuertes erogaciones económicas en un contexto de escasez de recursos. Esto supone que algunas veces sea necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación, teniendo en cuenta que se debe atender, de modo prioritario, a quienes más lo necesitan. Sobra decir que, en esta tarea, el legislador y la administración deben respetar los mandatos constitucionales y los tratados

internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia que hacen parte del bloque de constitucionalidad, para lo cual deben tener en cuenta las interpretaciones que los órganos autorizados han hecho sobre el alcance de los derechos que reconocen estas normas [10] .

La necesidad del desarrollo político, reglamentario y técnico no determina que estos derechos pierdan su carácter fundamental, pero sí tiene repercusiones en la posibilidad de protegerlos mediante la acción de tutela pues la indeterminación de algunas de sus facetas prestacionales dificulta establecer con exactitud, en un caso concreto, quien es el sujeto obligado, quien es el titular y cual es el contenido prestacional constitucionalmente determinado.

En este sentido, la Corte ha señalado que sólo una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario , si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, las personas pueden, sin excepción, acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de estos derechos fundamentales cuando quiera que este se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado [11] , previo análisis de los requisitos de procedibilidad de este mecanismo constitucional.

La anterior regla tiene una excepción, pues también ha indicado la Corte que ante la renuencia de las instancias políticas y administrativas competentes en adoptar e implementar medidas orientadas a realizar estos derechos fundamentales en la práctica, los jueces pueden hacer efectivo su ejercicio por vía de tutela cuando la omisión de las autoridades públicas termina por desconocer por entero la conexión existente entre la falta de protección de los derechos fundamentales y la posibilidad de llevar una vida digna y de calidad, especialmente de sujetos de especial protección o, en general, de personas colocadas en situación evidente de indefensión [12] .

De esta forma queda claro que el derecho a la seguridad social – dentro del cual se inscribe el derecho a la pensión de invalidez-, es un derecho fundamental y que, cuando se presenten alguno de los dos eventos descritos, la acción de tutela puede ser usada para protegerlo , siempre y cuando se verifiquen, además, los requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal.

5. La procedencia de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de la pensión de invalidez –Reiteración de jurisprudencia-. De conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación [13] , la acción de tutela no procede, en principio, para ordenar el reconocimiento de prestaciones derivadas del derecho a la seguridad social..

La razón para ello es el carácter subsidiario que posee el mecanismo judicial previsto en el artículo 86 de la Constitución [14] , pues el legislador ha establecido un escenario judicial concreto para los eventuales conflictos que surjan a propósito de la exigencia de este derecho, cual es la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social según el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social [15] .

Sin embargo, la jurisprudencia constante de esta Corporación [16] , con base en el artículo 86 de la Constitución, también ha indicado dos excepciones a la regla general de la improcedencia. En primer lugar, la acción de tutela procederá como mecanismo principal en el evento en que el medio judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y eficaz en el caso concreto. En segundo lugar, procederá como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando es necesaria para evitar un perjuicio irremediable.

Concretamente, en aquellos casos en los que se reclama el reconocimiento de la pensión de invalidez por parte de una persona que ha sido calificada como inválida por superar el cincuenta (50%) de incapacidad laboral, se ha considerado que:

“el rigor del principio de subsidiariedad debe ser atemperado debido a que, según lo ha establecido el artículo 47 del texto constitucional, el Estado debe ofrecer a las personas que padecen disminuciones de orden físico, sensorial o síquico un tratamiento privilegiado, obligación en la cual se encuentra comprendido el deber de ofrecer a los discapacitados la

‘atención especializada que requieran’. En idéntico sentido, el artículo 13 superior consagra la obligación en cabeza del Estado de promover las condiciones que procuren una igualdad real y efectiva entre los ciudadanos, lo cual supone la adopción de ‘medidas a favor de grupos discriminados o marginados’. En consecuencia, la solución de este tipo de controversias debe llevarse a cabo con esmerada cautela y prontitud, en la medida en que se encuentran comprometidos los derechos de un sector de la población que se haya en condiciones de acentuada indefensión (…) En conclusión, el juez de tutela debe considerar la especial situación de desamparo en que se encuentra la persona que realiza este tipo de solicitudes, pues, en principio, padece de una lesión que ha afectado su capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%; tal circunstancia lleva a concluir que en la mayoría de estos casos la exigencia de agotamiento de los recursos judiciales ordinarios se torna desproporcionada y ofende la dignidad humana de estas personas , por lo que el rigor del principio de subsidiariedad debe ser matizado de cara a la urgencia de dar protección a sus derechos fundamentales” [17] (subrayado fuera del texto original).

. De conformidad con lo expuesto es posible sostener que, en principio, los mecanismos legales ordinarios, debido a su duración y a los costos económicos que implican, no resultan idóneos y eficaces para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas que han sido calificadas como invalidas y a quienes les ha sido negada su pensión de invalidez. Ello porque su condición y la ausencia de la prestación referida implican, de entrada, una afectación a la salud, una limitante para el acceso o la continuidad en el mercado laboral y una situación económica difícil para el afectado y su núcleo familiar por la falta de ingresos. En este orden de ideas, la acción de tutela es procedente en este tipo de casos como mecanismo definitivo, salvo que se compruebe que, a pesar de la negativa de la pensión, la persona cuenta con los medios económicos para asumir y aguardar los resultados del proceso ordinario sin compromiso de sus derechos fundamentales y los de su familia.

Con base en lo anterior, diferentes Salas de Revisión han reconocido pensiones de invalidez de forma definitiva a personas inválidas. Por ejemplo, en la sentencia T-075 de 2009, la Sala Sexta de Revisión concedió el amparo a una señora que contaba con 67 años y 88,6% de incapacidad laboral, cuyo único ingreso económico era el salario por lo que al perder su capacidad laboral quedó sin poder realizar alguna actividad que le permita subsistir dignamente.

Allí se argumentó que “(…) resultaría ineficaz someter el caso al proceso ordinario, en la medida que aquel sería inoportuno para garantizar los derechos fundamentales a la vida digna y mínimo vital, puesto que se probó en debida forma la ausencia de medios económicos, estar enferma y tener una edad avanzada, indicios que de acuerdo a la sana critica permiten deducir que no podría subsistir de manera digna el tiempo que tarde un litigio ordinario. Repárese en que el demandante tendría que soportar la duración del proceso ordinario sin contar con un medio de subsistencia, pues lo que sería objeto de demanda es, precisamente, la pensión de invalidez. Por lo anterior, la Sala encuentra procedente conceder la tutela como mecanismo definitivo, dadas las condiciones de enfermedad y edad de la demandante (…)”.

De forma similar, esta misma Sala de Revisión, con ocasión de la sentencia T-217 de 2009, ordenó reconocer la pensión de invalidez a una señora de 60 años que sufrió una pérdida de capacidad laboral del 69% debido a la enfermedad renal crónica terminal que padecía, la cual, a su vez, le impedía valerse por si misma y trabajar. En esa ocasión se consideró “(…) las particulares condiciones de desprotección en las que se encuentra la señora las cuales apuntan a su efectivo reconocimiento como sujeto de especial protección, hacen evidente que en el caso concreto las acciones judiciales propias de la jurisdicción laboral, debido a la dilación de su procedimiento, no constituyen un instrumento efectivo para la garantía del derecho a la seguridad social como instrumento de materialización de la dignidad humana. En efecto, a partir de las consideraciones antes expuestas, estima la Sala que la acción de tutela es el medio más eficaz e idóneo que el proceso ordinario para lograr la protección de los derechos alegados”.

Así mismo, la Sala Séptima de Revisión, en la sentencia T-145 de 2008, amparó los derechos fundamentales de un señor de 68 años de edad a quien se le había determinado un 66.05% de pérdida de capacidad laboral sin ingresos para subsistir

porque su estado de invalidez le impedía desempeñar una actividad laboral que le procurara sustento. Dijo la Sala que "(…) por el estado de invalidez del accionante los mecanismos ordinarios de defensa no son idóneos para obtener el restablecimiento de sus derechos fundamentales (…) durante el trámite de la acción de tutela las entidades accionadas no desvirtuaron las afirmaciones del señor Rivadeneira Téllez sobre su precaria situación económica y la discapacidad que le impide trabajar y conseguir recursos para su digna subsistencia, situación que implica seria afectación de su derecho fundamental al mínimo vital y, por ende, conlleva para él un perjuicio irremediable, que posibilita un pronunciamiento de fondo en relación con la solicitud de pensión de invalidez".

Ahora bien, según la jurisprudencia constitucional además de verificar las condiciones del peticionario con el fin de determinar si los mecanismos ordinarios son idóneos y eficaces, es indispensable que la orden de amparo consistente en el reconocimiento de una pensión de invalidez esté precedida por la verificación de que, en el caso concreto, se cumplen con los requisitos legales para ello.

En algunas ocasiones, diferentes Salas de Revisión han optado por negar la tutela con base en que, a pesar de la difícil situación económica y la condición de invalidez del actor, no se satisfacen las exigencias legales para acceder a la prestación solicitada [18] .

6. El requisito de fidelidad en la pensión de invalidez y el principio de prohibición de regresividad de los derechos económicos, sociales y culturales –Reiteración de jurisprudencia-.

Esta Corporación en sentencia C-428 de 2009 declaró la inconstitucionalidad del requisito de fidelidad al sistema establecido en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, que exigía que el afiliado hubiera cotizado al sistema, al menos, un 20% entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

En este caso, se arguyó que la referida exigencia era contraria al principio de prohibición de regresividad, establecido en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y a los artículos 48 y 53 del texto Superior, dado que la modificaron enunciada, impuso un requisito, hasta ese momento inexistente, para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez.

Específicamente, señaló: [19] "dicha medida carece de una finalidad constitucional "legítima y plausible", como quiera que no sólo disminuyó el nivel de protección del derecho a la pensión de invalidez según la redacción original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, sino que también omitió el deber de prever un régimen de transición que permitiera a los trabajadores amparados por el régimen anterior continuar disfrutando de la posibilidad de acceder a dicha prestación social. En consecuencia, al estimar que los propósitos de promover la cultura de afiliación y evitar el fraude, pueden ser obtenidos por otros medios y que dichos propósitos resultan desproporcionados frente a la afectación de los derechos de las personas que ven disminuida de manera grave su capacidad laboral por causa de enfermedad o accidente" Aunado a lo anterior, este Alto Tribunal, con anterioridad a la expedición de la sentencia en comento, examinó en sede de tutela diferentes controversias jurídicas suscitadas por los cambios normativos de los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez y en ellas determinó su incompatibilidad con el principio de progresividad de los derechos sociales.

[20] A modo de ejemplo, en sentencia T-221 de 2006 se resolvió la solicitud de amparo de una persona de 73 años que padecía cáncer pulmonar, a quien se le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 58,6%. En esa oportunidad la Corte se pronunció de manera específica a propósito del requisito de fidelidad de cotización al sistema de seguridad social, con el objetivo de señalar que la aplicación de tal exigencia hacía más gravoso el acceso a la seguridad social de las personas de mayor edad.

[21] En consecuencia concedió el amparo a la seguridad social del actor, inaplicando el requisito de fidelidad al sistema que va en contra del principio de progresividad y ordenó el reconocimiento de la pensión por invalidez.

Por otra parte, en la sentencia T-043 de 2007 la Corte realizó un análisis sobre la infracción al principio de progresividad. Concluyó que el mismo se veía afectado con la implementación de nuevas exigencias en la Ley 860 de 2003 en la medida en que " (i) imponen requisitos más gravosos para el acceso a la prestación económica en comento, (ii) no están fundadas en razones suficientes que faculten al Congreso para disminuir el nivel de protección, (iii) afectan con una mayor intensidad a personas que por su avanzada edad y situación de discapacidad, son sujetos de especial protección por parte del Estado; y (iv) no contemplan medidas adicionales que busquen evitar la afectación desproporcionada de los intereses jurídicos de los afiliados al sistema al momento de la modificación legal, entre ellos un régimen de transición " .

En igual sentido, en la sentencia T-580 de 2007 se concedió el amparo a un ciudadano que padecía una pérdida de capacidad laboral del 63.05%, a quien le habían negado el reconocimiento de la pensión de invalidez con fundamento en el incumplimiento del requisito consignado en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, el cual exige una cotización mínima de 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la incapacidad (fidelidad al sistema de seguridad social).

En dicha oportunidad la Corte examinó la estructura y contenido del derecho a la seguridad social, a partir del cual concluyó que en el caso concreto se presentaba una infracción al principio de progresividad debido a que la entidad demandada estaba imponiendo a un sujeto de especial protección una barrera de acceso al reconocimiento de la pensión de invalidez.

En sentencia T-641 de 2007 la Corte protegió los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de un ciudadano que había solicitado el reconocimiento de una pensión de invalidez con fundamento en la pérdida de capacidad laboral de un 55.8%, dictaminada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Después de reiterar buena parte de los precedentes que hasta ahora han sido examinados en esta providencia, la Sala ordenó reconocer la aludida pensión en favor del peticionario, inaplicando el numeral 2° de la Ley 860 de 2003 y dando aplicación a la versión original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

En las providencias citadas con anterioridad se procedió a garantizar el reconocimiento de la pensión de invalidez recurriendo a la excepción de inconstitucionalidad de las disposiciones con las cuales se estructuró el estado incapacitante, cuando se verificó que en cada caso concreto existían razones suficientes que explicaban la imperiosa necesidad de protección por vía de tutela.

7. El reconocimiento de la pensión de invalidez en caso de mora en el pago de los aportes por parte del empleador –Reiteración de jurisprudencia-.

De forma consistente [22] , esta Corporación ha indicado que "las entidades administradoras de pensiones no pueden negar a un trabajador la pensión a que tiene derecho con el argumento del incumplimiento del empleador en el pago de los aportes, pues al trabajador se le descuentan estas sumas directamente de su salario mensual y no resulta justo que deba soportar tan grave perjuicio por una falta completamente ajena a su voluntad e imputable directamente a su empleador y por la cual aquel debe responder" [23] .

La regla jurisprudencial expuesta se refuerza si se tiene en cuenta que, precisamente, con el fin de evitar que la mora en la transferencia de los aportes pueda afectar directamente los derechos fundamentales de quien ha completado los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión, el legislador ha consagrado mecanismos para que las entidades administradoras del régimen de salud cobren dichos aportes y sancionen su pago extemporáneo, como medio para corregir el funcionamiento del sistema de seguridad social integral y no desproteger al afiliado. Así, los artículos 23 y 24 de la ley 100 de 1993 [24] consagran mecanismos específicos relacionados con la sanción por mora y las acciones de cobro contra el empleador. Por su parte, sobre dicha obligación, los artículos 20 y 24 del Decreto 1406 de 1999,

establecen los plazos para presentar los aportes y el Decreto 2633 de 1994, reglamentario de los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993, establece acciones para el cobro [25] .

Con fundamento en las normas legales y reglamentarias mencionadas, la jurisprudencia constitucional ha concluido que “es claro que la ley atribuye a las entidades administradoras de pensiones la tarea de exigir al patrono la cancelación de los aportes pensionales para solventar las situaciones en mora y las faculta para imponer las sanciones a que haya lugar, no siendo posible a aquellas alegar a su favor su propia negligencia en la implementación de esa atribución [además] estando la entidad administradora facultada para efectuar el cobro de lo que por concepto de aportes le adeuda el empleador y no habiéndolo hecho, una vez aceptado el pago en forma extemporánea se entenderá como efectivo y, por tanto, se traducirá en tiempo de cotización” [26] .

Caso concreto En el presente asunto, la señora Gladys Rodríguez considera vulnerado el derecho fundamental a la seguridad social de su esposo el señor Julio Medina Acosta, por parte del Instituto de Seguros Sociales, entidad que se negó a reconocerle la pensión de invalidez.

La primera verificación que se debe realizar en este caso es aquélla que consiste en determinar si los derechos fundamentales presuntamente vulnerados son susceptibles de protección por medio de la acción de tutela, ya que, como se señaló anteriormente, algunas facetas prestacionales de ciertos derechos fundamentales requieren para ello de desarrollo legal y/o reglamentario, salvo que se concrete el supuesto de hecho de la excepción ya explicada [27] .

Como se expuso, en el caso del derecho a la pensión de invalidez, que hace parte del derecho fundamental a la seguridad social, es necesario un desarrollo legal y/o reglamentario que establezca (i) las instituciones encargadas de la prestación del servicio, (ii) las condiciones para acceder a tal prestación y (iii) un sistema que asegure la provisión de fondos, pues la Constitución no determina directamente tales elementos. Este se ha efectuado por parte del legislador, principalmente mediante la ley 100 de 1993, lo que hace que el derecho a la pensión de invalidez sea susceptible de protección mediante la acción de tutela .

La segunda verificación que se debe llevar a cabo en este caso es la relativa a la procedibilidad de la acción de tutela, pues el artículo 86 de la Constitución prescribe que ésta sólo procederá cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial idóneo, salvo que se interponga de forma transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

De conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, como ya se señaló, la acción de tutela no procede, en principio, para ordenar el reconocimiento de la pensión de invalidez pues el legislador ha establecido para ello un escenario judicial concreto: la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social. De modo tal que es necesario analizar si, en este caso, se presenta alguna de las excepciones que la jurisprudencia constitucional ha indicado para el reconocimiento de pensiones de invalidez por medio de acción de tutela.

Esta Sala considera que en esta oportunidad el mecanismo ordinario no es idóneo y eficaz según los factores valorados por esta Corte, razón por la cual la acción de tutela de la referencia es procedente de forma definitiva.

Como se vio, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que el proceso ordinario laboral, debido a su duración y a los costos económicos que implica, no resulta idóneo y eficaz para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas que, como el actor, han sido calificadas como inválidas y a quienes les ha sido negada su pensión de invalidez, ya que sus condiciones y la ausencia de la prestación referida implican, de entrada, una afectación a la salud y al mínimo vital del peticionario.

Todo ello se verifica en el asunto de la referencia. Así, el peticionario padece de la enfermedad de Huntigton , lo cual le produjo una pérdida del 75.2% de su capacidad laboral, porcentaje que le da la calidad de inválido. Si a su estado de salud, que le ha impedido volver al mercado laboral, se suma la falta de reconocimiento de su pensión [28] , se hace

palmaria la crisis económica que atraviesa en vista de que no posee ingreso alguno. En este orden de ideas, es evidente que el peticionario no cuenta con los medios económicos para asumir y aguardar los resultados del proceso ordinario sin compromiso de sus derechos fundamentales.

Determinada la procedencia de la tutela en el caso concreto, se dispone la Sala a verificar si el derecho fundamental del peticionario a la seguridad social ha sido vulnerado por el demandado.

El Instituto de Seguros Sociales se niega a reconocer la pensión de invalidez del señor Medina con fundamento en que no reúne los requisitos legales establecidos en los numerales 1 y 2 del artículo 39 de la ley 100 de 1993, que fueron reformados por el artículo 1 de la ley 860 de 2003, los cuales son; (i) haber cotizado cincuenta (50) semanas durante los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, y (ii) haber realizado aportes al sistema de seguridad social en pensiones, al menos en un 20% entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

Respecto a este último, tal y como se señaló en las consideraciones generales de esta sentencia, al ser éste una exigencia adicional a las establecidas en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, no le es dable al Instituto de Seguros Sociales imponerle el cumplimiento de dicho requisito al petente, dado que, al ser éste regresivo es inconstitucional.

Así las cosas, el Instituto de Seguros Sociales, en este caso, únicamente puede exigirle al demandante haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, es decir, el primer requisito.

Con relación a este encuentra la Sala que de las pruebas que reposan en el expediente es posible concluir que el peticionario cuenta con 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de restructuración de la invalidez.

En efecto, en la historia laboral del accionante (folio 58 y 59) demuestra que éste se hallaba afiliado Instituto de Seguros Sociales desde el 1 de marzo de 2004 por COOSERVIC Ltda. Sin embargo, esta entidad no canceló los aportes al sistema de pensiones en el período comprendido entre la fecha de incorporación del actor -1 de marzo de 2004 y el 8 de agosto de 2005.

Aunado a lo anterior, a folio 62 se encuentra un certificado de la ESP SOLSALUD, en el cual constan los aportes efectuados por parte de COOSERVIC a la referida entidad, lo cual corrobora que desde el mes de marzo de 2004 el accionante se encontraba trabajando con el referido empleador y que por tanto existía la obligación por parte de éste de realizar los aportes al sistema de pensiones, cosa que no hizo.

Esta Corporación ha señalado insistentemente que la mora en el pago de las cotizaciones no autoriza la negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez por dos razones. En primer lugar, porque “ al trabajador se le descuentan estas sumas directamente de su salario mensual y no resulta justo que deba soportar tan grave perjuicio por una falta completamente ajena a su voluntad e imputable directamente a su empleador y por la cual aquel debe responder” . En segundo lugar, en vista de que “la ley atribuye a las entidades administradoras de pensiones la tarea de exigir al patrono la cancelación de los aportes pensionales para solventar las situaciones en mora y las faculta para imponer las sanciones a que haya lugar, no siendo posible a aquellas alegar a su favor su propia negligencia en la implementación de esa atribución”.

Por lo anterior, “estando la entidad administradora facultada para efectuar el cobro de lo que por concepto de aportes le adeuda el empleador y no habiéndolo hecho, una vez aceptado el pago en forma extemporánea se entenderá como efectivo y, por tanto, se traducirá en tiempo de cotización” [29] , tal como sucede en el asunto de la referencia.

En este orden de ideas, debe ser tenido en cuenta al momento de contabilizar las semanas requeridas para el reconocimiento de la pensión de invalidez, el período comprendido entre el 1 de marzo de 2004 y el 8 de agosto de 2005,

el cual suma un total de 71 semanas cotizadas, con lo que cumpliría en requisito en cuestión, pues el actor contaría con las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Con base en estas consideraciones, queda demostrado que el señor Julio Medina Acosta cumple con el requisito de haber cotizado al menos cincuenta (50) semanas en los tres (3) años anteriores a la estructuración de su invalidez, razón por la cual la falta de reconocimiento de la pensión solicitada resulta injustificada y constituye una violación a su derecho fundamental a la seguridad social por parte del Instituto de Seguros Sociales.

De acuerdo con lo anterior, la Sala de Revisión revocará el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Administrativo de Santander en la acción de tutela instaurada por Gladys Rodríguez como agente oficiosa de Julio Medina Acosta contra el Instituto de Seguro Social ISS.

En consecuencia, ordenará al Instituto de Seguros Sociales que expida un nuevo acto administrativo reconociendo a Julio Medina Acosta su pensión de invalidez de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

III. DECISION En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero.- REVOCAR por las razones expuestas el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Administrativo de Santander en la acción de tutela instaurada por Gladys Rodríguez como agente oficiosa de Julio Medina Acosta contra el Instituto de Seguro Social ISS, y en consecuencia CONCEDER el amparo del derecho fundamental a la seguridad social del peticionario.

Segundo.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, EXPIDA un nuevo acto administrativo reconociendo a Julio Medina Acosta su pensión de invalidez de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

Tercero.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado MARIA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] Artículo 86 de la Constitución Política.

[2] Artículo 10° del Decreto 2591 de 1991. [3] Sentencia T-531 de 2002. [4] Sobre el alcance de la seguridad social como derecho protegido a la luz del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en su observación general número XX el Comité hizo las siguientes precisiones: “ 26.

El artículo 9 del Pacto prevé de manera general que los Estados Partes "reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso el seguro social", sin precisar la índole ni el nivel de la protección que debe garantizarse. Sin embargo, en el término "seguro social" quedan incluidos de forma implícita todos los riesgos que ocasionen la pérdida de los medios de subsistencia por circunstancias ajenas a la voluntad de las personas .

27.De conformidad con el artículo 9 del Pacto y con las disposiciones de aplicación de los Convenios de la OIT sobre seguridad social -Convenio Nº 102, relativo a la norma mínima de la seguridad social (1952) y Convenio Nº 128 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes (1967)- los Estados Partes deben tomar las medidas adecuadas para establecer, con carácter general, sistemas de seguros de vejez obligatorios, a percibir a partir de una edad determinada, prescrita por las legislaciones nacionales ” (…) 30. Finalmente, para dar pleno cumplimiento al mandato del artículo 9 del Pacto, como ya se ha señalado en los párrafos 20 y 22, los Estados Partes deberán establecer, dentro de los recursos disponibles, prestaciones de vejez no contributivas u otras ayudas, para todas las personas mayores que, al cumplir la edad prescrita fijada en la legislación nacional, por no haber trabajado o no tener cubiertos los períodos mínimos de

cotización exigidos, no tengan derecho a disfrutar de una pensión de vejez o de otra ayuda o prestación de la seguridad social y carezcan de cualquier otra fuente de ingresos".

[5] (i) artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: " Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad "; (ii) artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: " Artículo 9 Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social "; (iii) artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona: " Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia "; (iv) artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: " Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes "; y (v) el artículo 11, numeral 1, literal "e" de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer:

Artículo 11 || 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular: e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;

[6] Sentencia C-623 de 2004 [7] Posición planteada desde la sentencia T-406 de 1992. [8] Víctor Abramovich, Christian Courtis, Los derechos sociales como derechos exigibles, Editorial Trotta, Madrid, 2002.

[9] Ver las sentencias T-016-07 sobre el derecho a la salud, T-585-08 sobre el derecho a la vivienda y T-580-07 sobre el derecho a la seguridad social.

[10] Al respecto ver las Sentencias C-616 de 2001, C-130 de 2002, C-791 de 2002 y SU-623 de 2001 [11] Sentencia T-016-07. [12] Ibídem. [13] Sentencias T-217 de 2009, T-121 de 2009, T-115 de 2009, T-075 de 2009, T-063 de 2009, T-650 de 2008, T-145 de 2008, T-641 de 2007, T-093 de 2007 y T-043 de 2007 entre otras.

[14] "Esta acción [la de tutela] sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

[15] ARTICULO 2o. COMPETENCIA GENERAL. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (…) 4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.

[16] Sentencias T-217 de 2009, T-121 de 2009, T-115 de 2009, T-075 de 2009, T-063 de 2009, T-650 de 2008, T-145 de 2008, T-641 de 2007, T-093 de 2007 y T-043 de 2007 entre otras.

[17] Sentencia T-580 de 2007, reiterada por la sentencia T-145 de 2008. En similar sentido, la sentencia T-741 de 2007. [18] Sentencias T-063 de 2009, T-115 de 2009 y T-121 de 2009, entre otras.

[19] Corte Constitucional, Sentencia C 428 de 2009. [20] Ver, entre otras, las sentencias T-974 de 2005, T-1291 de 2005, T-221 de 2006, T-043 de 2007, T-699A de 2007, T-580 de 2007, T-628 de 2007 y T-1040 de 2008.

[21] Sentencia T-221 de 2006: “ Se pone de manifiesto, entonces, que la norma puede lesionar en forma significativa a las personas mayores, porque les exige un tiempo más alto de fidelidad al sistema.

De esta manera, si bien es cierto que la Corte Constitucional ha sostenido que “es claro que no toda regulación más estricta de la forma de satisfacer un derecho social implica per se un retroceso en este campo (…) ” en el caso concreto se tiene que la regulación más estricta sí es directamente vulneradora del principio de progresividad toda vez que al tornar más pedregoso el camino para acceder a la pensión de invalidez deja a los grupos discapacitados en Estado de abandono, además de repercutir de manera más lesiva respecto de los grupos poblacionales de mayor edad ”.

[22] Sentencias T-075 de 2009, T-1203 de 2008, T-236 de 2008 y T-143 de 1998, entre otras. [23] Sentencia T-1203 de 2008. [24] Sobre el particular los artículos 23 y 24 de la ley 100 de 1993 disponen lo siguiente:

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

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

[25] El artículo 5° del Decreto 2633 de 1994 establece lo siguiente: “Del cobro por vía ordinaria. En desarrollo del artículo 24 de la Ley 100 de 1993, las demás entidades Administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida del sector privado y del régimen de ahorro individual con solidaridad adelantarán su correspondiente acción de cobro ante la jurisdicción ordinaria, informando a la Superintendencia Bancaria con la periodicidad que esta disponga, con carácter general; sobre los empleadores morosos en la consignación oportuna de los aportes, así como la estimación de sus cuantías e interés moratorio, con sujeción a lo previsto en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones concordantes. // “ Vencidos los plazos señalados para efectuar las consignaciones respectivas por parte de los empleadores la entidad administradora, mediante comunicación dirigida al empleador moroso lo requerirá. Si dentro de los quince (15) días siguientes a dicho requerimiento el empleador no se ha pronunciado, se procederá a elaborar la liquidación, la cual prestará mérito ejecutivo de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.” [26] Sentencia T-1203 de 2008.

[27] Fundamento 14 de esta sentencia. [28] Folio 23, cuaderno 1. [29] Sentencia T-1203 de 2008.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 9 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.