COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/498/08

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/498/08
Expediente	—
Fecha	2007-11-27
Sala	Sala Laboral
Magistrado ponente	Mauricio González Cuervo
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela
- Pension De Invalidez
- Medio De Defensa Judicial
- /Medio De Defensa Judicial

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Procedencia excepcional para reconocimiento y pago de pensión de de la tutela cuando se afectan derechos fundamentales de sujetos de especial de Distrito Judicial de Cartagena del nueve (9) de octubre de dos mil seis

Texto completo

T-498-08 Referencia: expediente T-1125804 SENTENCIA T-498/08 (Mayo 16 de 2008) SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL -Personas en condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional para reconocimiento y pago de pensión de invalidez PENSION DE INVALIDEZ- Requisitos para obtener reconocimiento y pago PENSION DE INVALIDEZ -Pago por allanamiento a la mora MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL -Apreciación por el juez constitucional en relación con el agotamiento de los recursos ordinarios /MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL -Procedencia de la tutela cuando se afectan derechos fundamentales de sujetos de especial protección PENSION DE INVALIDEZ -Reconocimiento Referencia:

expediente T-1.663.452 Accionante: Ruth María Vega de Rossy Accionado: Seguro Social -Seccional Atlántico-. Fallo de tutela objeto de revisión:

Sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena del nueve (9) de octubre de dos mil seis (2006), confirmatoria de la sentencia del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena del veintinueve (29) de agosto de de dos mil seis (2006) Magistrados de la Sala Quinta de Revisión:

Mauricio González Cuervo, Marco Gerardo Monroy Cabra y Nilson Pinilla Pinilla. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. ANTECEDENTES 1. La demanda La actora instaura acción de tutela [1] con el fin de que sea revocado el acto administrativo, mediante el cual, le fue negada la pensión de invalidez y en su lugar, se le reconozca como mecanismo transitorio, la prestación solicitada.

2. Intervención de la entidad accionada Notificada la admisión de la demanda, [2] el Seguro Social guardó silencio sobre la misma. 3. Hechos relevantes y medios de prueba.

3.1. Incapacidad Laboral. Según dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar del 14 de junio de 2005, la señora Ruth María Vega de Rossy presenta una pérdida de capacidad laboral equivalente al 76.45%, estructurada el 8 de octubre de 2001.

3.2. Solicitud de Pensión de Invalidez. La actora presentó petición [3] , ante la entidad accionada, para que se le reconociera y pagara la pensión de invalidez.

3.3. Negativa de la prestación. Mediante Resolución No. 3679 del 27 de abril de 2006, el ISS -Seccional Atlántico-, niega el reconocimiento solicitado por cuanto de las 52 semanas que aparece la actora afiliada al sistema, sólo 12, fueron cotizadas en el último año anterior a la estructuración de la invalidez.

3.4. Amparo Constitucional. La Señora Vega de Rossy presenta acción de tutela para que se revoque el acto administrativo que le negó el derecho y en consecuencia, se ordene a la demandada, le reconozca y pague la pensión de la invalidez.

3.5. Fundamentos de la pretensión: i) Es una persona invidente que subsiste de la colaboración que le brindan los moradores del Barrio Chino de Cartagena, no tiene familia que le ayude, no puede trabajar, ni valerse por sí misma, duerme donde los vecinos, por lo que necesita del amparo impetrado. ii) Cumple con los requisitos para acceder a ese beneficio. iii) La pensión no le fue reconocida, por cuanto el período cotizado en el año 2001, solo fue cancelado por su empleadora el 21 de noviembre de 2002. No obstante, advierte que cuando se canceló lo adeudado, todavía la Junta Regional de Invalidez no la había declarado inválida, pues el dictamen médico es de fecha 14 de junio de 2005. iv) Sostiene que si bien el pago de los aportes fue extemporáneo, la demandada no puede negarle la prestación reclamada, argumentando la existencia de pagos efectuados con posterioridad a la estructuración de la invalidez, pues para el caso y de acuerdo a la doctrina constitucional se presenta el fenómeno de “allanamiento en mora” y en ese orden de ideas considera que la pensión de invalidez debió ser reconocida.

3.6. Pruebas. Obran en el expediente entre otros documentos, los siguientes: 1) Fotocopia de la Resolución No. 3679 del 27 de abril de 2006, por medio de la cual se niega la pensión de invalidez a la señora Ruth Vega viuda de Rossy (fls 7-9). 2) Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la actora (fl- 29). 3) Fotocopia del dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez Bolívar (fls 32-33).

4) Fotocopias de la historia clínica de la tutelante (fls 34-42). 4. Fallos de instancia objeto de revisión y actuación en sede de revisión. 4.1. Fallo de tutela de primera instancia - Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena.

Decisión: Deniega el amparo impetrado. Razón de la decisión: La tutela es improcedente en razón de que la ley tiene establecidos acciones y procedimientos en la vía ordinaria, para reclamar el derecho solicitado.

4.2. Impugnación. La actora presentó recurso de apelación contra el fallo de primera instancia que le negó la tutela, argumentando que el mismo carece de un análisis jurídico profundo y desconoce lo afirmado en la Sentencia T-860 de 2005, donde se estudio un caso similar al suyo.

[4] 4.3. Fallo de tutela de segunda instancia - Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena. Decisión: Confirma fallo de primera instancia.

Razón de la decisión: Contra la resolución que negó la pensión de invalidez se ha podido hacer uso de los recursos en la vía gubernativa. Como el asunto gira en torno a la densidad del número de semanas para poder tener derecho a la pensión de invalidez, el debate es eminentemente legal, por lo que existe otra vía. Aunque la actora considera que ha agotado todas las instancias, no acreditó haber recurrido a la instancia ordinaria encargada de resolver dicho conflicto.

4.4. Actuación en Sala de Revisión 4.4.1. En razón de que la entidad accionada no presentó descargos dentro del trámite de la acción de tutela y existían dudas sobre el número de semanas cotizadas por la actora dentro del año inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez, la Corte solicitó al ISS [5] , informara sobre el número de semanas cotizadas, especificando cuáles se cancelaron oportunamente, cuáles se adeudan o fueron canceladas extemporáneamente y sí estas últimas fueron tenidas en cuenta o no al momento de expedir el acto administrativo mediante el cual se negó la pensión de invalidez.

De igual manera, ordenó oficiar al Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena, para que citara en su despacho a la demandante, con el propósito de que bajo la gravedad del juramento expusiera, lo siguiente: 1) Su situación socio-familiar y sus condiciones económicas, en especial la relativa al monto de sus ingresos, gastos mensuales en los que incurre y personas con las que vive y tiene a cargo. 2) Informara, si contra la Resolución No. 3679 abril de 2006, mediante la cual el Seguro Social -Seccional Atlántico-, le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, se presentaron los recursos de ley. En caso negativo, explicará las razones por las cuáles no se interpusieron los mismos. Si a la fecha ha reclamado la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

4.4.2. En cumplimiento de lo ordenado, la Sra. Vega de Rossy se presentó [6] ante el juzgado comisionado y en la declaración rendida ante ese despacho, manifestó que es viuda, no está devengando pensión, a raíz de la muerte de su esposo y por la difícil situación económica que atravesaba, tuvo que emplearse en labores domésticas, trabajando con la Sra. Marlene Castro Villadiego, quien la afilió al ISS.

Estando afiliada al ISS fue operada de cataratas, procedimiento quirúrgico donde le dañaron su campo visual, en estas condiciones no puede laborar en ninguna parte, púes no puede salir sola a la calle y no tiene ninguna clase de seguridad social. Informa que vive con su hija donde unos familiares, pues según indica “ella en la actualidad no tiene trabajo, hay veces la llama una amiga para que trabaje en un kiosco, o hacer una vuelta y la ayuda, no tenemos ninguna renta o salario de que vivir solo lo que Dios nos mande, tengo otro hijo pero ese se fue hace mucho tiempo y hoy no tengo noticias de él.” Interrogada sobre si formuló los recursos de ley contra la Resolución No. 3679 de 2006 que le negó la pensión de invalidez y si se ha presentado a reclamar la indemnización sustitutiva respondió:

“Yo si interpuse los recursos y no me los han resuelto hasta el momento” , de otro lado afirma que a la fecha no ha recibido indemnización sustitutiva.

4.4.3. Por su parte, el Coordinador de Afiliación y Registro de la Dirección Jurídica del ISS, mediante oficio GS-DSC-CAYR-317 del 27 de noviembre de 2007, señala que consultada la base de datos de novedades, la actora registra una vinculación al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones desde el 18 de junio 1999, bajo la razón Social Marlene Castro Villadiego y presenta novedad de retiro del día 28 de abril del año 2003. De igual manera, anexó copia de la historia laboral donde aparecen los aportes para pensión y certificaciones en las que consta que la actora fue afiliada en salud el 31 de diciembre de 1994 y su estado actual es “DESAFILIADO POR MORA”. Para pensiones fue afiliada desde el 18 de junio de 1999 y su estado actual es “RETIRO LABORAL”.

En lo relacionado con la pregunta formulada al ISS, sobre si para negar la prestación solicitada, fueron tenidas en cuenta las semanas que corresponden a cotizaciones morosas o no pagadas en tiempo por el respectivo empleador de la actora, el mencionado funcionario, manifestó que para dicha información se dio traslado al Jefe de Historia Laboral Nóminas de Pensionados [7] , por ser el competente para resolverlo. Cabe aclarar que a la fecha no se ha recibido respuesta alguna sobre el asunto.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las decisiones proferidas en el asunto de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991 y en

cumplimiento del auto del 3 de agosto de 2007, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número 8 de esta Corporación.

5. Problema Jurídico Corresponde a la Sala de Revisión resolver la siguiente pregunta: ¿Vulneró el ISS - Seccional Atlántico-, los derechos fundamentales de la actora al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez que solicita, con el argumento de que no cumple con el número de semanas exigidas previas a la estructuración de la invalidez, por existir mora en el pago de los aportes? Con el fin de resolver este problema la Corte se referirá; (i) a los sujetos de especial protección;

(ii) a la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de invalidez; (iii) a los requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez, (iv) al pago de aportes extraordinarios al Sistema General de Pensiones con posterioridad a la estructuración de la invalidez y a la figura del allanamiento en mora; y (iv) a la obligación en general de agotar los recursos en vía gubernativa como requisito para poder acudir al amparo constitucional, para luego con base en esta doctrina resolver el caso bajo revisión.

5. 1. De los sujetos de especial protección. 5.1.1. Esta Corporación de manera reiterada ha manifestado que existe una protección especial reforzada a favor de ciertas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad. Tal es el caso de las personas de la tercera edad, los niños, las madres cabeza de familia, los disminuidos físicos o psíquicos, las mujeres embarazadas, los grupos étnicos o minoritarios, los desplazados etc.

[8] Por ello, con el fin de que puedan satisfacer sus derechos fundamentales, y lograr la efectiva igualdad material (art. 13 C.P.), son acreedores de una especial protección dentro de un Estado Social de Derecho y en tal medida, las autoridades tiene el deber de garantizar el goce de sus derechos constitucionales fundamentales.

5.1.2. De igual manera y por mandato de la Constitución se impone al Estado: (i) la obligación de otorgar un trato diferente y de tomar las medidas necesarias y favorables para que las personas con discapacidad física o mental puedan ejercer sus derechos en condiciones de igualdad con los demás, a fin de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política (art. 2 CP); (ii) la obligación de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y el deber de sancionar los abusos o maltratos que contra ellas se cometan (art. 13 CP); y (iii) el deber de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuídos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran (arts.

47, 54 CP) [9] . 5.1.3. De acuerdo a lo señalado, se concluye que las autoridades deben obrar frente a las personas que merecen especial protección, dadas sus condiciones de debilidad manifiesta, de manera especialmente diligente, interpretando el alcance de sus propias funciones con un criterio eminentemente protectivo, de tal forma que se materialice la intención del constituyente y se busque garantizar el goce de sus derechos constitucionales fundamentales.

[10] 5.2. Procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento de la pensión de invalidez. Reiteración de jurisprudencia.

5.2.1. Si bien la jurisprudencia constitucional [11] ha indicado que la acción de tutela no procede para el reconocimiento de derechos pensionales, por tratarse de derechos litigiosos de naturaleza legal cuya competencia prevalente se halla a cargo de la justicia laboral o contenciosa administrativa, ha admitido que en situaciones excepcionales, el derecho al reconocimiento de una pensión y en particular la de invalidez, pueda ser protegido por vía de tutela cuando por las circunstancias del caso concreto adquiere el carácter de fundamental.

Ello por cuanto la pensión de invalidez si bien es un derecho de creación legal, encuentra fundamento en el ordenamiento superior (arts. 25, 48 y 53).

[12] En tales eventos se requiere demostrar que este mecanismo constitucional es el idóneo para proteger al titular del derecho, bien porque no existan otros medios de defensa judicial tan efectivos como la tutela o porque se trate de proteger derechos fundamentales con carácter urgente, porque de no hacerlo se generaría un perjuicio irremediable.

[13] 5.2.2. Ahora bien, el derecho a la pensión de invalidez puede ser fundamental cuando se encuentra en conexidad con derechos fundamentales como la vida, la integridad física, el trabajo y el mínimo vital. Así, por ejemplo en aquellos casos en los que la omisión de pago o de reconocimiento del derecho prestacional pone en riesgo o amenaza gravemente la vida en condiciones dignas de una persona en estado de invalidez, sujeto de la especial protección, procede la acción de tutela.

Ello por cuanto se ha estimado que someter a un litigio a una persona con disminución de su capacidad laboral que le impide acceder al trabajo y, por ende, a la fuente de ingreso, resulta desproporcionado al ocasionarle un perjuicio inmediato para su vida personal y familiar y una disminución de su calidad de vida.

Con fundamento en lo señalado, este Tribunal ha concedido en diversas oportunidades la tutela del derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en forma definitiva [14] , o transitoria [15] , de personas cuyo derecho a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital resultan afectados por omisión atribuible a las entidades demandadas [16] .

Lo anterior encuentra igualmente fundamento en razón de que la pensión de invalidez representa un derecho esencial e irrenunciable, de cuyo disfrute depende la supervivencia de aquellas personas que han visto menguada o disminuida su capacidad laboral por razones ajenas a su voluntad.

5.3. Requisitos legales exigidos para acceder a la pensión de invalidez. 5.3.1. Sea lo primero señalar que el pago de la pensión de invalidez por riesgo común se hace con recursos provenientes de los regímenes del Sistema General de Pensiones establecidos en la Ley 100 de 1993, y la fuente de los mismos está conformada por aportes de los empleadores y de los trabajadores. Ahora bien, como se expuso, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez opera de manera excepcional por vía de tutela, siempre y cuando exista conexidad con los derechos fundamentales.

5.3.2. Ahora bien, para que el de la pensión de invalidez proceda, es menester la concurrencia de requisitos mínimos legales [17] . El primero de ellos es el establecido en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, que dispone que aquellas personas que por cualquier causa de origen no profesional, hubieren perdido “el 50% o más de su capacidad laboral” tienen el derecho a la pensión de invalidez.

Sin embargo, para poder acceder a esta prestación no basta cumplir con el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, dado que la ley ha establecido otros requisitos mínimos que deben cumplirse, para poder lograr su reconocimiento y pago. Es así como el texto original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, establecía el derecho a la pensión de invalidez, de los afiliados al Sistema General de Pensiones declarados inválidos que cumplieran con alguno de los siguientes requisitos: “ a. Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez. B) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.” Posteriormente, el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, modificó esos requisitos, de tal forma que actualmente el reconocimiento de la pensión se encuentra condicionado a que el beneficiario haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) años anteriores a la estructuración del estado de invalidez y que acredite determinado período de permanencia y cotización al sistema, tópicos a los cuales no se hará referencia de manera especial en esta providencia, por exceder para el caso el motivo de análisis, dado que la estructuración de la invalidez en el asunto en estudio acaeció el octubre 8 de 2001, cuando aún estaba vigente el texto original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

5.4. Pago de aportes extraordinarios al Sistema General de Pensiones con posterioridad a la estructuración de la invalidez. Allanamiento a la Mora.

5.4.1. Como se expuso anteriormente, para que nazca la obligación de las Entidades Administradoras de Pensiones de conceder la pensión de invalidez deben concurrir los requisitos de pérdida de capacidad laboral y del monto de cotizaciones exigidos por la ley. En ese orden de ideas, las entidades de Seguridad Social encargadas de hacer el reconocimiento de una pensión de invalidez, deben tener en cuenta los ciclos de cotización que se hayan causado con anterioridad a la estructuración de invalidez, a fin de verificar si el asegurado cumple con las cotizaciones requeridas para el reconocimiento de la prestación.

5.4.2. Entonces ¿Qué pasa en el evento de que se efectúen pagos con posterioridad a la estructuración de la invalidez y que corresponden a ciclos anteriores a ésta, deben o no ser tenidos en cuenta al momento de evaluar los requisitos que permitan reconocerla? En este punto es necesario referirse a lo anotado por esta Corte [18] en oportunidades anteriores en relación a la figura del "allanamiento a la mora", según la cual, si el empleador efectúa aportes extemporáneos al Sistema, es decir por fuera de las fechas límite que establecen las normas que regulan la materia y las entidades encargadas de administrar el Sistema aceptan dichos pagos, implica que aceptan la mora en tanto no se alegó al momento en que se efectuaron los mismos [19] .

Así, las entidades encargadas de administrar el Sistema no pueden alegar que por haberse hecho pagos posteriores al hecho que da lugar a la prestación, no se reconoce ni paga ésta, porque en esos eventos opera el fenómeno de allanamiento a la mora.

Esta posición ha sido aplicada por esta Corporación cuando se trata de reconocer por vía de tutela la licencia de maternidad, el reconocimiento y pago de pensiones de vejez o el reconocimiento y pago de pensiones de invalidez [20] .

En el caso específico de una pensión de invalidez, la entidad de seguridad social al momento de evaluar los requisitos para acceder a dicha prestación, no podrá negar su reconocimiento y pago con el argumento de que existen pagos con posterioridad a la estructuración de la invalidez. No obstante lo anterior, cabe aclarar que dicha negativa es válida en la medida en que los aportes correspondan a ciclos posteriores a dicha estructuración.

[21] Ello por cuanto la Corte [22] ha llegado a la conclusión que la carga del incumplimiento por el no pago de los aportes que se le han descontado de manera oportuna al empleado y no se han transferido al Sistema General de Seguridad Social, no puede estar en cabeza del empleado, ya que las administradoras de los distintos subsistemas cuentan con los mecanismos legales [23] que les permiten el cobro de los aportes no pagados por los empleadores y las faculta para imponer sanciones por cancelación extemporánea [24] .

En tal medida entonces, la entidad administradora de pensiones no puede negarse a otorgar la pensión de invalidez a una persona que ha reunido los requisitos, escudándose en que el empleador no trasladó las cotizaciones a la entidad administradora de pensiones o no descontó de su salario los aportes para la pensión de vejez, y ésta no ejerció los mecanismos que le otorga la ley para el cobro de las mismas, pues le estaría trasladando dichas responsabilidades al afiliado, quien no tiene por que ver afectado su derecho a la seguridad social por dichas actuaciones.

5.4.3. Ciertamente la Ley 100 de 1993, otorga herramientas para que las entidades de seguridad social a las que se encuentran vinculados los afiliados efectúen los cobros correspondientes, incluso coactivamente, con el objeto de preservar la integridad de los aportes.

De allí que, la negligencia en el uso de tales facultades no puede servir de sustento para negar el reconocimiento y pago de la pensión, puesto que tal actitud equivaldría a imputar al trabajador las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones legales del empleador y la correlativa falta de acción de la entidad encargada del cobro de los aportes.

[25] 5.4.4. Con fundamento en los enunciados anteriores, la Corte en síntesis ha concluido, lo siguiente: (i) del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, previo cumplimiento de los requisitos legales, depende la protección efectiva de los derechos fundamentales de personas que por su discapacidad son sujetos de especial protección constitucional; y (ii) habida cuenta de la relevancia constitucional que el tema de pensión de invalidez tiene, la mora patronal en el pago de los aportes destinados a ella no constituye motivo suficiente para enervar el suministro de la misma, máximo si se tiene en cuanta los instrumentos previstos en el ordenamiento jurídico para que las entidades administradoras de pensiones cobren las cotizaciones respectivas.

5.5. Obligatoriedad en general de agotar los recursos en vía gubernativa como requisito para poder acudir al amparo constitucional. 5.5.1 Esta Corporación ha expresado que el agotamiento de los recursos ordinarios es un requisito indispensable para poder acudir a la acción de tutela con el objeto de revisar las actuaciones administrativas acusadas pues a través de los recursos es que los interesados pueden defenderse de los posibles desaciertos de la administración, bien sea por irregularidad formal, injusticia o inconveniencia, hipótesis todas previstas en la ley, y que provocan con su uso la denominada “vía gubernativa” , ello con el fin de permitir a la Administración la corrección de sus propios actos mediante su modificación, aclaración o revocatoria, sin tener que acudir a otra instancia judicial.

5.5.2 No obstante lo anotado, la Corte ha manifestado con fundamento en la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 C.P.) y en la necesidad impuesta por la Constitución Política, de dar efectividad a los derechos fundamentales (arts.

2, 5 y 86 C.P.), que en cada caso en particular, el juez de tutela debe evaluar la eficacia del medio judicial que formalmente se muestra como alternativo, para establecer si en realidad, consideradas las circunstancias del solicitante, se está ante un instrumento que sirva a la finalidad específica de garantizar materialmente y con prontitud el pleno disfrute de los derechos conculcados o sujetos a amenaza [26] .

Dicho de otro modo, el medio alternativo de defensa judicial debe ser evaluado y calificado por el juez de tutela respecto de la situación concreta que se pone en su conocimiento de acuerdo con lo establecido por el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 que a la letra dice: “ la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante ”.

5.5.3 Tomando en cuenta el criterio anterior, la Corte ha admitido, excepcionalmente, la procedencia de la tutela cuando no se ha hecho uso de los mecanismos judiciales para la protección de los derechos o cuando éstos no se han agotado en su totalidad, también ha concedido la procedencia del amparo en especialísimos casos en los que no existió un correcto agotamiento de los mecanismos de defensa judicial, pero se encuentra comprometida la efectividad inmediata de un derecho fundamental de personas objeto de una especial protección constitucional, cuya vulneración, de no intervenir el juez de tutela, se haría irremediable.

[27] 6. Caso concreto 6.1. En el asunto sometido a consideración de la Sala, se constata que el ISS, Seccional Atlántico, luego de invocar en la parte considerativa de la Resolución No 3679 de 2006, los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, que establecen que tendrán derecho al reconocimiento de la pensión por invalidez, “ los asegurados que siendo declarados inválidos con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%. acrediten 26 o más semanas cotizadas si se encuentran cotizando al Sistema General de Pensiones o, en el evento de no encontrarse cotizando acrediten 26 o más semanas cotizadas en el año anterior a la fecha de estructuración de la invalidez” , negó la pensión solicitada por cuanto la actora no cumple con el mínimo de 26 semanas cotizadas que exige la Ley 100 de 1993, pues de las 52 semanas cotizadas, sólo 12 correspondían al último año y no pueden tenerse en cuenta las semanas que se cotizaron con posterioridad a la estructuración de la invalidez.

6.2. En el texto de la Resolución No 3679 del 27 de abril de 2006, además se lee, que la actora: “ NO se encontraba cotizando al momento de la estructuración de la invalidez, ocho (08) de octubre de dos mil uno (2001), puesto que como

se observa a folio (25), la Asegurada canceló este período octubre de 2001 , (Empleador MARLENE CASTRO VILLADIEGO ID 00034971021) el veintiuno (21) de noviembre de dos mil dos (2002), fecha posterior a la estructuración de la invalidez .

En total la Asegurada cotizó a este Instituto en forma interrumpida un total de CINCUENTA Y DOS (52) semanas , de las cuales DOCE (12) semanas corresponden al año en que se estructuró la invalidez, valga decir entre el período comprendido entre el ocho (08) de octubre de dos mil al ocho (08) de octubre de dos mil uno (2001) , aclarando que las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha en que se estructura la invalidez no pueden ser tenidas en cuenta para efectos de la prestación solicitada .” (negrilla y subrayado fuera de texto) 6.3. El numeral 2º de la Resolución No. 3679 de 2006, concede a su vez la indemnización sustitutiva en cuantía de $ 338.298.00, la cual según indica se liquidó sobre las 52 semanas por un valor de $ 317.950, advirtiendo que dicho valor se girará en la nómina de junio que se paga en julio de 2006, en el Banco Popular Sucursal La Matuna - de Cartagena, cuenta No. 33126272.

6.4. El artículo 3º de la resolución en cita, advierte además que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 y siguientes del C.C.A., contra la decisión proceden los recursos de reposición y apelación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de notificación de la misma.

6.5. De otro lado, el Coordinador de Afiliación y Registro del ISS [28] , informa a esta Corporación que consultada la base de datos de novedades, la actora registra una vinculación al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones desde el 18 de junio 1999 y presentó novedad de retiro el día 28 de abril del año 2003, bajo la razón Social Marlene Castro Villadiego.

[29] A la anterior comunicación, anexa copia de los aportes para pensión, que aparecen registrados en la historia laboral, donde se observa: Ciclo Días cotizados según ISS Fecha pago Días cotizados teniendo en cuenta pagos extemporáneos 2001/06 30 2001/06/05 30 2001/07 30 2001/07/10 30 2001/08 30 2001/09/20 30 2001/09 0 2001/11/21 30 2001/10 30 2001/11/21 [30] 30 Total semanas 90/7 =12.85 semanas Supera las 26 semanas exigidas en el art. 39 L. 100/93 6.6.

Tal y como aparece registrado en la prueba de la relación de novedades, explicada mediante el gráfico anterior, la empleadora de la señora Vega de Russy, efectuó pagos correspondientes a ciclos de cotización anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez de la señora Vega Rossy, que sumados son suficientes para el cumplimiento del requisito legal de 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez .

6.7. De igual manera, en el expediente no obra prueba que demuestre que el Seguro Social, haya empleado los medios disponibles para lograr el pago efectivo de las cotizaciones dejadas de cancelar. En tal medida y para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez de la accionante, su omisión le impedía adoptar una decisión sobre el reconocimiento pensional teniendo en cuenta exclusivamente las semanas pagadas oportunamente y, por el contrario, le exigía tener en cuenta todas las semanas que el trabajador estuvo vinculado al mismo empleador, así éstas no hubieran sido pagadas efectivamente por el empleador o fueron canceladas extemporáneamente.

6.8. Así mismo, debe tenerse en cuenta que de los hechos de la demanda se deduce que la actora tiene la expectativa de la pensión de invalidez para poder subsistir en la medida que la situación en la que actualmente vive no da espera para que se desarrolle un proceso ordinario laboral, pues ella es viuda, vive de la generosidad de los vecinos, no es una persona ilustrada y el oficio que desempeñaba antes de quedar inválida era como empleada del servicio doméstico, además la situación de salud de la demandante con una pérdida de la capacidad laboral del 76.45 %, determina un estado de debilidad manifiesta.

6.9. Ahora bien, como se indicó anteriormente, no se puede desconocer que cuando se ha negado el reconocimiento de un derecho pensional, se debe agotar previamente la vía gubernativa. De ahí entonces que por regla general, cuando el

accionante deja vencer la oportunidad para interponer los recursos ordinarios de ley, no puede acudir a la acción de tutela para corregir su omisión.

6.10. Sin embargo en el presente caso se advierte, que si bien la actora en la declaración rendida ante el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena, manifestó que interpuso los recursos de ley contra la Resolución No 3679 de 2006, los cuales no han sido resueltos, no existe prueba que así lo confirme. No obstante lo anterior, la Sala considera que para el caso concreto la situación de extrema vulnerabilidad en que se encuentra la accionante obliga a establecer un trato especial a su favor y, por ende, una excepción a esa regla general.

Tal como se expuso anteriormente en la parte considerativa de esta providencia, la jurisprudencia de esta Corte, ha sido reiterativa en manifestar que el afiliado " no se está obligado a soportar la carga que implica la definición judicial de la controversia" [31] , pues, "la inminencia y gravedad del perjuicio y la urgencia e impostergabilidad de las medidas para impedir su consumación"

[32] determinan la procedencia y viabilidad de la tutela como mecanismo transitorio que garantiza el derecho a la seguridad social del peticionario, por encontrarse en conexidad con la vida y el mínimo vital.

[33] En tal medida y teniendo en cuenta la obligación constitucional de brindar protección especial a las personas con discapacidad y, en particular, el deber de garantizar el acceso efectivo a la justicia a estas personas, es preciso que en este asunto se reconozca la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable y asegurar una protección efectiva de los derechos del accionante.

Ello por cuanto, las condiciones de discapacidad, la escasa instrucción y la marginación en que vive la actora, hacen presumir la afectación de su mínimo vital y la existencia de un perjuicio irremediable, por lo que no resulta exigible que los recursos ordinarios hayan sido interpuestos o estén aún disponibles para la procedencia de la acción de tutela.

Por lo anterior, la Sala de Revisión dejará sin efectos la Resolución No. 3679 del 27 de abril de 2006 y ordenará al Instituto de Seguros Sociales expedir dentro de los 15 días siguientes a la comunicación de la presente tutela, un nuevo acto administrativo en el que tenga en cuenta la totalidad de semanas laboradas por la accionante como trabajadora de la señora Marlene Castro Villadiego, dentro del año inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez, así éstas hubieran sido pagadas al Instituto de Seguros Sociales extemporáneamente, por la empleadora.

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

LEVANTAR la suspensión de términos, decretada mediante auto del 9 de noviembre de 2007, para fallar en el presente asunto. Segundo.- REVOCAR por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena del 9 de octubre de 2006, que a su vez confirmó la dictada por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena del 29 de agosto de 2006.

Por consiguiente, conceder el amparo de los derechos fundamentales de seguridad social y al mínimo vital de Ruth María Vega de Rossy Tercero.- DEJAR sin efectos la Resolución No. 3679 del 27 de abril de 2006 y ordenar al Seguro Social -Seccional Atlántico-, que dentro de los quince (15) días siguientes a la comunicación de la presente tutela, expida un nuevo acto administrativo sobre el reconocimiento pensional en el que tenga en cuenta la totalidad de semanas laboradas por Ruth María Vega de Rossy como trabajadora de la señora Marlene Castro Villadiego, dentro del año inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez, así éstas hubieran sido pagadas a dicha entidad extemporáneamente por la empleadora. Igualmente, ORDENAR al Seguro Social -Seccional Atlántico-, notificar personalmente la nueva resolución que decida sobre el reconocimiento pensional solicitado.

Cuarto. Por Secretaría, líbrense la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado Ponente MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado NILSON PINILLA PINILLA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] El 9 de agosto de 2006 (fls 1- 4 cuaderno 1º del expediente).

[2] Auto dictado por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena el 14 de agosto de 2006 2006 (fl 45 cuaderno 1º del expediente). [3] El 18 de julio de 2005.

[4] fl. 52 del expediente. [5] En auto del 9 de noviembre de 2007. [6] El 27 de noviembre de 2007. [7] Mediante Oficio GS-DSC-CAYR-6322 del 27 de noviembre de 2007.

[8] Ver Sentencias T-836 de 2006, T-220 de 2007. [9] Sentencia T-043 de 2005, T-220de 2007. [10] Sentencia T-719 de 2003. [11] Ver entre otras la Sentencia T-580 de 2007.

[12] Sentencias T-860 de 2005, T-043 de 2005, T-1251 de 2005, T-056 de 1994, T-888 de 2001, entre muchas otras. [13] Según la jurisprudencia constitucional el perjuicio irremediable se caracteriza , por lo siguiente:

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

(iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Ver entre otras la Sentencia T-757 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[14] Sentencia T-860 de 2005, T-817 de 2001 y SU-1023 de 2001, entre otras. [15] Sentencia SU-1354 de 2000. [16] En este punto es oportuno mencionar que la Corte ha diferenciado entre dos aspectos distintos, a saber: i) Cuando se presenta como mecanismo principal, debe examinarse que no exista otro medio judicial o aún si existe éste no resulte idóneo para el caso concreto. ii) Cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable.

[17] Sin el lleno de éstos, lo que resulta procedente es el pago de la indemnización sustitutiva. [18] Sentencia T-059 de 1997. [19] Sentencia T-860 de 2005.

[20] Sobre el particular la Corte al referirse a la doctrina del allanamiento a la mora dijo en Sentencia T-043 de 2005, lo siguiente: "… el pago extemporáneo de las cotizaciones al sistema de seguridad social para efectos del reconocimiento de diferentes acreencias laborales como las pensiones de invalidez , las licencias de maternidad y las pensiones de sobrevivientes, entre otras, no es razón suficiente para justificar que el trabajador deba soportar las consecuencias negativas que se puedan derivar de la mora del empleador en el pago de los aportes en salud o en pensiones, en la medida en que, no obstante la falta de transferencia de dichas sumas a las entidades promotoras de salud y a las entidades administradoras de pensiones, al trabajador se le hicieron las deducciones respectivas". (negrilla adicionada) [21] En la Sentencia T-860 de 2005 dijo la Corte en relación con el deber de reconocimiento de la pensión de invalidez por riesgo común, cuando se amenaza el mínimo vital y no se han hecho en tiempo los aportes a la Administradora de Fondos de Pensiones:

"En caso que la satisfacción del mínimo vital [21] del inválido dependa del pago de la pensión de invalidez, al igual de lo que esta Corporación ha planteado frente a licencia de maternidad [21] , el reconocimiento de la pensión de invalidez pasa de un plano que se encuentra sometido a la justicia laboral y adquiere relevancia constitucional, de este modo, en esas situaciones excepcionales, el pago definitivo de dicha pensión, puede ser ordenado por el juez de tutela.

El responsable por el pago de la pensión de invalidez por riesgo común, es la Administradora de Fondos de Pensiones de conformidad con los parámetros legales y reglamentarios. Sin embargo, si el empleador no realizó el pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, y éstos, aunque fueron cobrados de manera ordinaria, no pudieron ser recaudados, es el empleador el que se convierte en directo responsable del pago de la prestación.

En los casos en que el empleador haya cancelado los aportes en forma extemporánea por ciclos anteriores a la estructuración de la invalidez, y los pagos hayan sido aceptados en esas condiciones por la AFP correspondiente, hay allanamiento a la mora y por tanto no se puede negar el pago de la pensión.

[21] ” [22] Al respecto ver entre otras las sentencias T-363 y C-177 de 1998, T-165 y T-1106 de 2003, T-860 de 2005, T-668 y T-757 de 2007.

[23] Los artículos 23 y 24 de la Ley 100 de 1993 establecen mecanismos específicos relacionados con la sanción por mora y las acciones de cobro contra el empleador.

[24] Sobre el asunto dijo recientemente la Corte en la sentencia T-668 de 2007: “De lo expuesto, es claro, entonces, que la ley atribuye claramente a las entidades administradoras de pensiones la función de exigir al patrono la cancelación de los aportes pensionales, para solventar las situaciones en mora y para imponer las sanciones a que haya lugar, no siendo posible a aquellas alegar a su favor su propia negligencia en la implementación de esa atribución. También ha precisado la Corporación [24] que, estando la entidad administradora facultada para efectuar el cobro de lo que por concepto de aportes le adeuda el empleador y no habiéndolo hecho, una vez aceptado el pago en forma extemporánea se entenderá como efectivo y, por tanto, se traducirá en tiempo de cotización.

Además de lo anterior, tampoco les es dable a tales entidades, hacer recaer sobre el trabajador las consecuencias negativas que se puedan derivar de la mora del empleador en el pago de los aportes o de la falta de descuento de los mismos, toda que vez que, no obstante la falta de transferencia de dichas sumas a las entidades responsables, al trabajador se le hicieron o se le han debido hacer las deducciones mensuales respectivas, por lo cual se encuentra ajeno a dicha situación.” [25] Esta conclusión fue expuesta por la Corte en la sentencias T-757 de 2007, T-363 de 1998, T-165 de 2003, y T-1106 de 2003, entre otras.

[26] Sentencia SU-086 de 1999. [27] Ver entre otras, las sentencias T-043 de 2005, y T-488 de 1999. [28] En oficio del 27 de noviembre de 2007.

[29] Adicionalmente el mencionado funcionario, anexó certificaciones donde consta que la actora fue afiliada en salud desde el 31 de diciembre de 1994 y su estado es “DESAFILIADO POR MORA” y para pensiones fue afiliada desde el 18 de junio de 1999 y su estado es “RETIRO LABORAL.” [30] En la Resolución No 3679 de 2006, mediante la cual se negó la pensión de invalidez se afirma que el mes de octubre de 2001 (fecha de estructuración de la invalidez) se canceló el 21 de octubre de 2002.

[31] Sentencias T-344/05 M.P Jaime Araujo Rentería, T-05/95, T-209/95, T-287/95 y T-045/97. [32] Corte Constitucional. Sentencia T-225/93. [33] En el mismo sentido se puede consultar la Sentencia T-757 de 2007.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 12 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.