COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/757/07

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/757/07
Expediente	—
Fecha	2007-09-21
Sala	Sala Segunda de Revisión
Magistrado ponente	Dr MANUEL JOSE
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Transitoria
- Accion De Tutela
- Medio De Defensa Judicial
- /Medio De Defensa Judicial
- Accion De Tutela Para Evitar Perjuicio Irremediable
- Pension De Invalidez

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Constitucional en relación con el agotamiento de los recursos ordinarios instaurada por Alipio Escobar Chalá contra el Instituto de Seguros Sociales Constitucional, integrada por los magistrados, Manuel José Cepeda Espinosa,

Texto completo

T-757-07 HECHOS Sentencia T-757/07 ACCION DE TUTELA -Requisitos de procedencia excepcional para reconocimiento de pensiones ACCION DE TUTELA TRANSITORIA -Procedencia ACCION DE TUTELA -Procedencia como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable 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 ACCION DE TUTELA PARA EVITAR PERJUICIO IRREMEDIABLE -Procedencia PENSION DE INVALIDEZ -Concepto ACCION DE TUTELA -Procedencia para el pago de pensión de invalidez PENSION DE INVALIDEZ -Mora patronal en aportes para el reconocimiento DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ -No puede afectarse por mora patronal en aportes a seguridad social Reiteración de Jurisprudencia Referencia:

expediente T-1600144 Acción de tutela instaurada por Alipio Escobar Chalá contra el Instituto de Seguros Sociales Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA Bogotá D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil siete (2007).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente SENTENCIA Que pone fin al proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, proferido el 5 de marzo de 2007.

I. ANTECEDENTES Alipio Escobar Chalá, 53 años, y quien padece desde hace varios años de un glaucoma bilateral que lo ha dejado ciego, interpuso demanda de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales para que se protegieran sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital. El demandante considera que sus derechos han sido vulnerados porque el Instituto de Seguros Sociales se negó a reconocerle la pensión de invalidez porque supuestamente al momento de la estructuración de la invalidez no había cotizado las 26 semanas que exigen los artículos 38 [1] y 39 [2] de la Ley 100 de 1993.

Relata el accionante que estuvo vinculado a la empresa Agropecuaria Los Carambolos S.A. desde el 3 de octubre de 1986 hasta el año 1998, para trabajar como celador de la finca Los Carambolos, ubicada en la zona de Urabá. Indica que en 1997, le fue diagnosticado un glaucoma bilateral que generó la pérdida paulatina de la visión, [3] por lo que a partir del año 2000 y hasta el año 2004, la empresa le siguió pagando su salario y haciendo los descuentos para pensiones, a pesar de que ya no podía trabajar.

[4] Señala que según las colillas de pago quincenal durante los años 1996 a 1998 y 2000 a 2004, [5] los dos recibos de autoliquidación del año 2004 y el informe de la Gerencia Nacional de Recaudos del ISS del período 1995 a 2003, [6] la empresa Agropecuaria Los Carambolos S.A. hizo los descuentos correspondientes para pensiones, algunos de los cuales fueron efectivamente pagados al ISS.

Señala el accionante que sólo inició los trámites de reconocimiento de la pensión de invalidez a partir del momento en que la empresa Agropecuaria Los Carambolos dejó de pagarle el ingreso mensual prometido en el año 2000, y no pudo iniciar ninguna acción judicial contra dicha empresa, pues la finca en la cual laboraba fue vendida a otra compañía y la empresa Agropecuaria Los Carambolos “ desapareció sin aviso alguno de la zona de Urabá ” y, aun cuando envío varias comunicaciones a la dirección que aparecía registrada en la Cámara de Comercio en Bogotá, nunca recibió respuesta.

[7] Relata también que presentó varias quejas ante el Ministerio de Protección Social por las irregularidades de la empresa demandada al no realizar el pago de los aportes para pensiones al Instituto de Seguros Sociales, a pesar de que durante todo el tiempo que laboró para la empresa, estuvo afiliado para cubrir los riesgos de vejez, invalidez y muerte y se le hicieron los descuentos correspondientes.

El demandante afirma que hoy en día está totalmente ciego, reside actualmente en el municipio de Chigorodó, y se encuentra en una situación económica precaria, sin ningún ingreso que le permita vivir dignamente ni sostener a su familia, salvo lo que recibe ocasionalmente por la venta callejera de paletas, o la caridad de amigos y presenta varias pruebas documentales que acreditan tal situación.

Por su parte, el Instituto de Seguros Sociales demandado, en su intervención ante el juzgado de primera instancia, señaló que las razones por las cuales no le fue reconocida la pensión de invalidez al accionante fueron claramente expresadas en la Resolución No. 24409 de 2006, resolución contra la cual cabía el recurso de reposición. Según la resolución anexada, Alipio Escobar Chalá no tenía derecho a la pensión de invalidez porque “ no se encontraba cotizando al momento de la estructuración de la invalidez, cotizó un total de 390 semanas a este Instituto, de las cuales CERO semanas se cotizaron en el año inmediatamente anterior a la fecha de la estructuración de la invalidez, aclarando que las semanas cotizadas con posterioridad a dicha fecha no pueden ser tenidas en cuenta para efectos de la prestación solicitada .” El Juez Primero Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, en sentencia proferida el 5 de marzo de 2007, denegó el amparo solicitado por considerar que la tutela era improcedente porque existía otro mecanismo judicial, adecuado para reclamar la protección del derecho a la pensión de invalidez.

Mediante Auto de 26 de junio de 2007, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, por considerar que el juzgado de instancia no había integrado correctamente el litisconsorcio por pasiva y dadas las circunstancias de debilidad manifiesta del actor, [8] vinculó en sede de revisión, a la sociedad Agropecuaria Los Carambolos S.A. y solicitó al

demandante y a la sociedad demandada varias pruebas sobre los recursos interpuestos contra la resolución del ISS y el pago de aportes para pensiones y a la Superintendencia de Sociedades información sobre la situación patrimonial de la empresa demandada y sobre su posible liquidación. Vencido el término probatorio, (i) la empresa demandada no se hizo parte en el proceso.

(ii) El demandante remitió las pruebas solicitadas [9] y señaló que dado que por su ceguera depende de terceras personas para la lectura de documentos. Por esta razón, en relación con la resolución que le negó el derecho a la pensión, informó que ésta le fue entregada por correo y leída por una persona que le informó que le habían negado la pensión, pero no mencionó que podía interponer recursos contra esa decisión, por lo que acudió a la acción de tutela para buscar la protección de sus derechos, pero no interpuso ninguna otra acción.

[10] Por su parte, (iii) la Superintendencia de Sociedades informó que la empresa demandada no se encontraba en liquidación ni se estaba adelantando ningún acuerdo de reestructuración de pasivos, pero había sido sancionada por esa entidad por no presentar la información financiera correspondiente al año 2005.

[11] Igualmente remitió copia de los estados financieros presentados hasta el año 2004, en donde se aprecia un patrimonio de $4.326.600.000 y pérdidas por $794.288.000.

[12] II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial reseñada, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico Corresponde a la Sala Segunda de Revisión resolver la siguiente pregunta: ¿Vulneró la entidad accionada los derechos fundamentales del actor al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada, con el argumento de no haber acreditado el número de semanas exigidos en la ley aplicable por existir mora en el pago de los aportes, a pesar de que el accionante (i) certificó una invalidez del 61.75% por ceguera estructurada en el año 1998, (ii) aportó las colillas de pago y otras pruebas documentales en donde aparece que periódica y continuamente durante los años 1996 a 1998, se le hicieron los descuentos para pensiones; y (iii) el ISS no ejerció contra la empresa morosa ninguna de las acciones previstas en los artículos 22 a 24 de la Ley 100 de 1993 para el cobro coactivo de los aportes para seguridad social? Con el fin de resolver este problema la Corte se referirá (i) a las condiciones constitucionales para la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de invalidez; (ii) al derecho a la pensión de invalidez y (iii) a las consecuencias de la mora del empleador en el pago de aportes y cotizaciones pensionales, y con base en esta doctrina resolverá el caso bajo revisión.

3. Las condiciones constitucionales para la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y cobro de acreencias laborales y pensionales y su aplicación al caso concreto 3.1. La Corte ha señalado de manera reiterada que, por regla general, la tutela no procede para ordenar el reconocimiento de pensiones, cuando existan medios ordinarios idóneos para tramitar dichos asuntos, no se evidencie la vulneración de un derecho fundamental, [13] o cuando no se haya interpuesto para evitar un perjuicio irremediable.

[14] Para esta Corporación, dado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos, [15] la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.

[16] Para determinar si la acción de tutela es procedente, la Corte Constitucional ha señalado dos aspectos distintos. En primer lugar, si la tutela se presenta como mecanismo principal, es preciso examinar que no exista otro medio judicial. Si no existe otro medio, o aún si existe pero éste no resulta idóneo en el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales. Adicionalmente, en relación con la existencia del otro medio de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario

antes de acudir a la acción de tutela, basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda de tutela, pues si el accionante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, la tutela no procede como mecanismo transitorio.

[17] En segundo lugar, 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. Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente:

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

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

[18] Cuando lo que se alega como perjuicio irremediable es la afectación del mínimo vital, la Corte ha señalado que si bien en casos excepcionales es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de pago de alguna acreencia laboral o pensional, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones.

[19] En ese evento, la Corte analiza las circunstancias concretas en cada caso, [20] teniendo en cuenta, por ejemplo, la calidad de la persona que alega la vulneración del mínimo vital, el tiempo durante el cual se ha afectado supuestamente ese derecho, el tipo de pago reclamado y el tiempo que deberá esperar para que la acción ordinaria a través de la cual puede reclamar el pago de sus acreencias laborales o pensionales.

[21] Precisada la doctrina sobre procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y cobro de acreencias laborales y pensionales, pasa la Sala a examinar si en el caso presente se cumplen los requisitos anteriormente enunciados.

3.2. Dado que el asunto bajo revisión se refiere al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, cuando el empleador ha hecho el descuento de los aportes pero no ha pagado efectivamente tales aportes a la administradora de pensiones, la resolución de esta controversia le corresponde a la jurisdicción laboral, ya sea mediante el proceso laboral ordinario o mediante la acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho, según corresponda. Por lo cual, en principio, no procede la acción de tutela como mecanismo principal.

En el asunto bajo revisión, teniendo en cuenta que quien ha negado el reconocimiento del derecho pensional es el Instituto de Seguros Sociales, se debe agotar la vía gubernativa para poder acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.

[22] En el expediente el demandante afirma que no interpuso los recursos de reposición y apelación contra la resolución que negó el reconocimiento, porque al ser invidente y depender de terceros para la lectura de documentos, cuando le fue leída la resolución no se le informó que podía interponer recursos, por lo tanto el término para la interposición de los recursos de reposición y de apelación se venció sin que el demandante hubiera agotado la vía gubernativa, por lo que en principio no podría acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.

Por regla general, cuando un accionante deja vencer la oportunidad para interponer los recursos ordinarios diseñados para la protección de sus derechos no puede acudir a la acción de tutela para corregir su omisión. Sin embargo, se pregunta la Sala Segunda de Revisión, si en las circunstancias del caso, dado el estado de indefensión en que se encuentra el accionante a quien, sin tener en cuenta su condición, se le envió la comunicación del acto administrativo a

través de correo y se le leyó parcialmente su contenido, se encuentra en la misma hipótesis que impide acudir a la acción de tutela.

Considera la Sala Segunda de Revisión que la situación de extrema vulnerabilidad en que se encuentra el accionante obliga a establecer un trato especial a su favor y, por ende, una excepción a esa regla general.

En efecto, las condiciones de discapacidad, la escasa instrucción y la marginación en que vive el accionante, así como la comunicación parcial del contenido de la resolución le impidieron acceder efectivamente a la justicia ordinaria para proteger sus derechos, por lo que para la procedencia de la acción de tutela no resulta exigible el que los recursos ordinarios hayan sido interpuestos o estén aún disponibles.

[23] Teniendo en cuenta el deber primordial del estado colombiano de promover, por los medios que estén a su alcance, la corrección de las desigualdades socioeconómicas, la inclusión de los débiles y marginados, y el mejoramiento progresivo de las condiciones de vida de los sectores más desfavorecidos, [24] así como la obligación de brindar protección especial a las personas con discapacidad [25] y, en particular, el deber de garantizar el acceso efectivo a la justicia a estas personas, es preciso que en este caso 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.

De los hechos relatados por el accionante y las pruebas aportadas por éste, es posible presumir que se está ante la existencia de un perjuicio irremediable por afectación del mínimo vital, que hace procedente el amparo de sus derechos en el asunto bajo revisión. Sobre este asunto, la Sala constata lo siguiente: (i) que el Alipio Escobar Chalá es un sujeto de especial protección constitucional debido a su incapacidad para valerse por sí mismo; (ii) que depende de terceros para llevar a cabo ciertas actividades básicas, tales como desplazarse fuera de su residencia y enterarse del contenido de cualquier documento escrito, dado el alto grado de invalidez que padece (61.75%); (iii) que no cuenta con otro ingreso que le permita solventar sus necesidades y las de su familia, salvo los ínfimos ingresos ocasionales surgidos de la actividad de comercio informal que realiza; (iv) que no obra prueba en el expediente que desvirtué la gravedad de la situación en la cual vive Alipio Escobar Chalá.

4. El derecho a la pensión de invalidez Tal como lo ha señalado de manera reiterada esta Corporación, la pensión de invalidez representa, para quien ha perdido parcial o totalmente la capacidad de trabajar y no puede por sí mismo proveerse de los medios indispensables para su subsistencia, un derecho esencial e irrenunciable (CP art. 48). Por ello, esta Corporación ha dicho que tanto el retardo injustificado para su reconocimiento como el no pago oportuno de las pensiones de invalidez atentan directamente contra los derechos a la vida y a la igualdad, y los principios de dignidad y solidaridad humana sobre los que está fundado nuestro Estado Social de Derecho (CP art. 1º).

[26] Por ello, la Corte ha insistido en la importancia de que las autoridades encargadas de tramitar las solicitudes sobre reconocimiento o pago de pensiones ajusten su comportamiento a los principios de eficacia y eficiencia consagrados en el artículo 209 de la Carta, como medio para garantizar la efectividad de los derechos de los habitantes del territorio nacional, tal como lo consagra el artículo 2 de la Carta. La función pública debe, entonces, ajustarse al cumplimiento de estos dos principios, los cuales son, a la vez, pautas de comportamiento de la administración dentro del Estado Social de Derecho y mecanismos para desarrollar los fines esenciales del Estado.

[27] En orden a lo anterior, en el evento en que el no reconocimiento y pago de las mesadas pensionales, derivadas de una pensión de invalidez, afecten derechos fundamentales tales como la vida en condiciones dignas, la igualdad y el trabajo entre otros derechos, se hace viable la protección a través de la acción de tutela. No debe olvidarse que las personas que sufren una disminución física o psíquica se encuentran en una condición de discapacidad, por lo que sus derechos gozan de una protección constitucional reforzada (artículo 47 de la Constitución).

[28] 5. Inoponibilidad de la mora patronal para el reconocimiento de la pensión de vejez. Reiteración de jurisprudencia La Corte Constitucional ha estudiado en varias de sus decisiones si la falta de pago de los aportes a la seguridad social a cargo del empleador constituye un motivo suficiente para negar el reconocimiento y pago de la prestación correspondiente.

Como se indicó anteriormente, para que surja la obligación de las entidades administradoras de pensiones de conceder la pensión de invalidez deben concurrir los requisitos de pérdida de capacidad laboral y monto de cotizaciones previstos por la Ley.

[29] Respecto de este segundo requisito, las disposiciones legales aplicables determinan que para el caso de los trabajadores dependientes, el aporte está conformado por un porcentaje asumido por el empleado y otro por el empleador, de forma tal que éste tiene la obligación de descontar del salario el monto correspondiente, sumar su porción de la cotización y reportar el pago a la entidad administradora de pensiones a la que el trabajador se encuentre afiliado.

[30] Habida cuenta este procedimiento para la cotización, surge la controversia sobre los efectos del incumplimiento del empleador en sus obligaciones de pago de aportes a las administradoras de pensiones. En relación con este particular, la Corte ha enfatizado, de forma reiterada, que la Ley 100 de 1993 otorga distintas herramientas para que estas entidades efectúen los cobros correspondientes, incluso coactivamente, con el objeto de preservar la integridad de los aportes. Bajo esa perspectiva, la negligencia en el uso de dichas 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. Esta conclusión fue expuesta por la Corte en la sentencia T-363 de 1998, MP. Fabio Morón Díaz, y reiterada recientemente, entre otros, en los fallos T-165/03, MP. Manuel José Cepeda Espinosa y T-1106 de 2003, MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

Sobre el particular, en la Sentencia C-177 de 1998, MP Alejandro Martínez Caballero, la Corte señaló lo siguiente: “Es pues necesario separar jurídicamente el vínculo entre el patrono y la EAP y la relación entre la EAP y el trabajador. Por ende, en esta primera hipótesis, la Corte concluye que exigir el traslado efectivo de las cotizaciones para que se puedan reconocer las semanas o tiempos laborados por el trabajador constituye un requisito innecesariamente gravoso para el empleado, pues la propia ley confiere instrumentos para que la entidad administradora de pensiones pueda exigir la transferencia de los dineros, mientras que el trabajador carece de esos mecanismos . En efecto, en este caso, la EAP tiene las potestades y los deberes para vigilar que el patrono cumpla con la obligación de efectuar la correspondiente cotización y traslado de los dineros. Así, en particular, el artículo 53 de la Ley 100 de 1993 precisa que estas entidades “tienen amplias facultades de fiscalización e investigación sobre el empleador o agente retenedor de las cotizaciones al régimen, para asegurar el efectivo cumplimiento de la presente ley”, entre las cuales figura la posibilidad de (i) verificar la exactitud de las cotizaciones y aportes u otros informes;

(ii)adelantar las investigaciones que estimen convenientes para verificar la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones no declarados; (iii) citar o requerir a los empleadores o agentes retenedores de las cotizaciones al régimen, o a terceros, para que rindan informes; (iv) exigir a los empleadores o agentes retenedores de las cotizaciones al régimen, o a terceros, la presentación de documentos o registros de operaciones, cuando unos u otros estén obligados a llevar libros registrados; (v)ordenar la exhibición y examen de los libros, comprobantes y documentos del empleador o agente retenedor de las cotizaciones al régimen, y realizar las diligencias necesarias para la correcta y oportuna determinación de las obligaciones. Además, la misma ley, en su artículo 24 precisa que para que esas entidades puedan adelantar las acciones de cobro, se entiende que “la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.” Por su parte, el artículo 57 confiere las entidades administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida la posibilidad de establecer el cobro coactivo, para hacer efectivos sus créditos. En tales

condiciones, y con ese abanico de facultades, resulta inaceptable que una EAP invoque su negligencia en el cumplimiento de sus funciones para imponer una carga desproporcionada a la parte más débil de esta relación triangular, esto es, al trabajador. Esta situación es aún más grave si se tiene en cuenta que en muchos casos estas situaciones afectan negativamente a personas de la tercera edad, las cuales merecen una especial protección del Estado (CP arts 13 y 46).

(…) Conforme a todo lo anterior, y reiterando sus criterios jurisprudenciales, la Corte concluye que en esta primera hipótesis, esto es, en aquellos eventos en que ya se encuentra estructurada la obligación del patrono de cotizar a una determinada entidad administradora de pensiones (EAP), resulta contrario al derecho al reconocimiento y pago oportuno de las pensiones (CP art. 53) exigir el traslado efectivo de las sumas del empleador a la EAP para que el trabajador pueda acumular esas semanas cotizadas Con base en los argumentos anteriormente enunciados, la Sala concluye que (i) del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, previo cumplimiento de los requisitos legales, dependen la protección efectiva de los derechos fundamentales de personas que por su discapacidad son sujetos de especial protección constitucional; y (ii) habida cuenta esta relevancia, la mora patronal en el pago de los aportes destinados a pensión no constituye motivo suficiente para enervar el suministro de la pensión, amén de los instrumentos previstos en el ordenamiento jurídico para que las entidades administradoras de pensiones cobren las cotizaciones respectivas.

6. El caso concreto De conformidad con las normas aplicables al caso bajo estudio, para que el actor pueda acceder a la pensión de invalidez debe 1) haber perdido el 50% o más;

[31] 2) que este grado de invalidez haya sido determinado por una junta calificadora de invalidez (artículos 41 y 42, Ley 100 de 1993); [32] y 3) estar afiliado al sistema de seguridad social y haber cotizado por lo menos 26 semanas; o, si no se encuentra afiliado al sistema de seguridad, haber realizado aportes durante por lo menos 26 semanas, en el año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la invalidez (artículo 39, Ley 100 de 1993).

[33] El Instituto de Seguros Sociales negó el reconocimiento de este derecho porque en el año inmediatamente anterior al momento de la estructuración de la invalidez el actor no tenía 26 semanas cotizadas. No obstante la información aportada por el accionante muestra una situación totalmente distinta.

En cuanto a la pérdida de la capacidad laboral, de conformidad con las pruebas que obran en el expediente, el certificado de Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral elaborado por el Instituto de Seguros Sociales el 2 de febrero de 1999, señaló una invalidez del 63.9%, estructurada a partir del 28 de agosto de 1998.

[34] Según el dictamen de Medicina Laboral del Instituto de Seguros Sociales del 14 de julio de 2005, la pérdida de la visión le generó una invalidez del 61.75 %, estructurada en 1998.

[35] En relación con el requisito de semanas de cotización, el accionante aportó las varias colillas de pago emitidas por la empresa Agropecuaria Los Carambolos S.A., correspondiente a los períodos 1996-1998 [36] y enero 10 de 2000-octubre 10 de 2004.

[37] De conformidad con esta información, al accionante se le hicieron los descuentos correspondientes para cotizar ante el ISS durante por lo menos 2715 días. El accionante también presentó igualmente el reporte de la Gerencia Nacional de Recaudo del ISS de septiembre de 2003, con los aportes para pensiones recibidos de la empresa Agropecuaria Los Carambolos S.A. a favor de Alipio Escobar Chalá, desde el año 1995 hasta julio de 2003, para un total de 1912 días de cotización; así como dos recibos de autoliquidación de aportes de la empresa ante el Banco Popular con los aportes para pensiones que aparecen registrados en su sistema de información en el año 2004.

[38] Por lo tanto, para efectos de la pensión de invalidez al accionante se le habrían descontado los aportes para pensiones correspondientes a 50 semanas en el año anterior a la estructuración de la invalidez. Adicionalmente, en

declaración juramentada que obra en el folio 61 del cuaderno 2, el accionante afirma que durante el año 1999, la nómina fue pagada por Banadex, empresa que compró la finca Los Carambolos.

Si bien es cierto, la totalidad de dichos descuentos y la cuota correspondiente al empleador no fueron transferidos en su totalidad al Instituto de Seguros Sociales, esta administradora de pensiones no empleó ninguno de los medios disponibles para lograr el pago efectivo de los mismos. Por lo tanto, para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez del accionante, su omisión le impedía adoptar una decisión sobre el reconocimiento pensional teniendo en cuenta exclusivamente las semanas efectivamente pagadas y, por el contrario, le exigía tener en cuenta todas las semanas que el trabajador estuvo vinculado al mismo empleador, así estas no hubieran sido pagadas efectivamente por el empleador.

Por lo anterior, la Sala Segunda de Revisión dejará sin efectos la Resolución No. 24409 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 el accionante con la empresa Agropecuaria Los Carambolos S.A. y con otros empleadores, así éstas no hubieran sido efectivamente pagadas al Instituto de Seguros Sociales por el empleador. A fin de que este proceso sea lo más expedito posible, se ordenará dar traslado de una copia integral del expediente de tutela.

Igualmente, a fin de que el accionante pueda obtener la protección efectiva de sus derechos y, en caso de que así lo considere necesario, pueda interponer los recursos de ley, ordenará al Instituto de Seguros Sociales notificar personalmente la resolución que decida sobre el reconocimiento pensional, le entregue el escrito correspondiente, le lea en su totalidad el contenido de dicho acto administrativo y se asegure que el actor haya comprendido las razones de su decisión y los mecanismos de defensa a su alcance.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda 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 26 de junio de 2007, en el asunto de la referencia.

Segundo.- REVOCAR por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia proferida por el Juez Primero Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, el 5 de marzo de 2007. Por consiguiente, conceder el amparo de los derechos fundamentales de seguridad social y al mínimo vital de Alipio Escobar Chalá.

Tercero.- DEJAR sin efectos la Resolución N° 24409 de 2006 y ordenar al Instituto de Seguros Sociales 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 Alipio Escobar Chalá con la empresa Agropecuaria Los Carambolos S.A. y con otros empleadores, así éstas no hubieran sido efectivamente pagadas al Instituto de Seguros Sociales por el empleador.

Igualmente, ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales notificar personalmente la nueva resolución que decida sobre el reconocimiento pensional, le entregue el escrito correspondiente, le lea en su totalidad el contenido de dicho acto administrativo y se asegure que el actor haya comprendido las razones de su decisión y los mecanismos de defensa a su alcance.

Cuarto. - OrdENAR que por Secretaría General, se de traslado al Instituto de Seguros Sociales de una copia integral del presente expediente de tutela.

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

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA Magistrado JAIME CORDOBA TRIVIÑO Magistrado RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] Ley 100 de 1993, Artículo 38.

Estado de Invalidez. Para los efectos del presente capitulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50 % o más de su capacidad laboral.

[2] Ley 100 de 1993, Artículo 39. Requisitos para obtener la Pensión de Invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos: ‖ a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos 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 26 semanas del ano inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez. ‖ PARAGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente Ley.” [3] Cfr Folio 64, cuaderno 2.

[4] Cfr. Folios 65, cuaderno 1.El accionante presentó copia simple de una carta sin membrete firmada por Jaime Zárate como Gerente de la empresa Agropecuaria Los Carambolos en la que se compromete a pagar “un salario mensual equivalente a $350.000,00, hasta cuando el Instituto de Seguros Sociales efectúe el reconocimiento de la pensión de invalidez.” Cfr. Folios 33 a 150, cuaderno 2, se anexan las colillas de pago de la empresa Agropecuaria Los Carambolos S.A.

[5] Cfr. Folios 4-55, cuaderno 1: Colillas de pago del período 1996-1998, Folios 33 a 150, cuaderno 2, colillas de pago del período enero 10 de 2000-octubre 10 de 2004.

[6] Cfr. Folio 132-136, cuaderno 1. [7] Cfr. Folios 24 y 25, cuaderno 2. [8] Ver las sentencias T-424 de 2002, MP: Álvaro Tafur Galvis; T-272 de 2002, MP: Rodrigo Escobar Gil; T-426 de 2001, MP: Clara Inés Vargas Hernández;

T-603 de 2002, MP: Manuel José Cepeda Espinosa; T-1044 de 2001, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra; T-687 de 2001, MP: Rodrigo Escobar Gil. [9] Cfr. Folios 22 a 136, cuaderno 1.

[10] Cfr. Folio 169, cuaderno 1. [11] Cfr. Folios 165-166, cuaderno 1. Superintendencia de Sociedades, Resolución No. 340-001948, del 16 de mayo de 2007, impuso una multa por valor de $6.939.200 por el incumplimiento de las instrucciones impartidas en la Circular Externa No. 100-007 del 19 de octubre de 2005 sobre la presentación de información financiera del año 2005.

[12] Cfr. Folios 162-164, cuaderno 1. [13] En la sentencia T-043 de 2007. MP. Jaime Córdoba Triviño, la Corte reiteró que “de manera general, la acción de tutela resulta improcedente para el reconocimiento de pensiones. No obstante lo anterior, el amparo constitucional será viable excepcionalmente, cuando en el caso sujeto a examen concurran las siguientes tres condiciones: (i) que la negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez, jubilación o vejez se origine en actos que en razón a su contradicción con preceptos superiores puedan, prima facie, desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración pública; (ii) que esa negativa de reconocimiento de la prestación vulnere o amenace un derecho fundamental; y (iii) que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable”.

[14] Ver entre otras, las sentencias T-100 de 1994. MP. Carlos Gaviria Díaz , T-1338 de 2001. MP. Jaime Córdoba Triviño y SU-995 de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz, T-859 de 2004, MP: Clara Inés Vargas Hernández, T-043 de 2007. MP. Jaime Córdoba Treviño.

[15] Artículo 86. Constitución Política. “(…) Esta acción solo 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 (…)”.

[16] Corte Constitucional, Sentencia T-106 de 1993, MP. Antonio Barrera Carbonell. La Corte afirmó que la posibilidad de acudir a la acción de tutela “(...)sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece

vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión." Ver también, la sentencia T-480 de 1993, MP: José Gregorio Hernández Galindo.

[17] Ver, entre otras, las sentencias T-871 de 1999, T-812 de 2000. [18] Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional, T-225 de 1993, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, SU-544 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett, T-1316 de 2001, MP (E):

Rodrigo Uprimny Yepes, T-983-01, MP: Álvaro Tafur Galvis, entre otras. [19] Corte Constitucional, Sentencia SU-995 de 1999, MP: Carlos Gaviria Díaz, T-1088 de 2000, MP: Alejandro Martínez Caballero.

[20] Ver por ejemplo la sentencia T-043 de 2007, MP: Jaime Córdoba Treviño. [21] Sobre las características que debe tener el perjuicio irremediable, ver entre muchas otras, las sentencias T-1316 de 2001, MP (E): Rodrigo Uprimny Yepes, T-225 de 1993, MP: Vladimiro Naranjo Mesa.

[22] Código Contencioso Administrativo, Artículo 51.— Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo. ‖ Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene su recibo y tramitación e imponga las sanciones correspondientes. ‖ El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición. ‖ Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme. ‖ Los recursos de reposición y de queja no son obligatorios. ‖ Artículo 63.— Agotamiento de la vía gubernativa. El agotamiento de la vía gubernativa acontecerá en los casos previstos en los numerales 1º y 2º del artículo anterior, y cuando el acto administrativo quede en firme por no haber sido interpuestos los recursos de reposición o de queja.

[23] La Corte ya 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 espacialísimos 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. Ver entre otras, las sentencias T-043 de 2005, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra y T-488 de 1999, MP: Martha Victoria Sáchica Méndez.

[24] Son varias las disposiciones constitucionales inspiradas por este propósito: (i) el artículo 47 dispone que "el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran", (ii) el artículo 54 prescribe que el Estado debe "garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud", y (iii) el artículo 68 establece que es obligación especial del Estado "la educación de personas con limitaciones físicas o mentales". Este deber también se deriva de los compromisos internacionales adquiridos por Colombia en la materia. Sobre este punto ver los siguientes tratados y resoluciones que han establecido obligaciones internacionales, aceptadas por Colombia, tanto en la Organización de Naciones Unidas como en la Organización de Estados Americanos: Declaración sobre el Progreso y Desarrollo en lo Social (Resolución AG/2542 del 11 de diciembre de 1969) , Declaración de los Derechos del Retrasado Mental (Resolución AG/2856 del 20 de diciembre de 1971) , Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante resolución 3447 (XXX) del 9 de diciembre de 1975

Observación General No. 5 sobre Personas con Discapacidad del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad (Resolución AG 37/52 del 3 de diciembre de 1982) , los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental (Resolución AG 46/119 del 17 de diciembre de 1991) y las "Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad" (Resolución AG 48/96 del 20 de diciembre de 1993) , el artículo 2-1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 2-2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales , el artículo 1-1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o el artículo 2-1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo 18 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –"Protocolo de San Salvador" (ratificado mediante Ley 319 de 1996), el artículo 23, Convención sobre los Derechos del Niño establece, en su, diversos derechos para los niños impedidos, la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad(ratificada mediante Ley 762 de 2002), el Convenio sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas de la Organización Internacional del Trabajo (Convenio 159), (ratificado mediante Ley 82 de 1988), la Declaración de Caracas de la Organización Panamericana de la Salud sobre la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica en la Atención Primaria, la Resolución de la Organización de Estados Americanos sobre la Situación de las Personas con Discapacidad en el Continente Americano (Resolución 1249 (XXIII-0/93), la Resolución de la Organización de Estados Americanos sobre la Situación de los Discapacitados en el Continente Americano (Resolución 1356 (XXV-0/95) , el Compromiso de Panamá con las Personas con Discapacidad en el Continente Americano (Resolución 1369 (XXVI-0/96).

[25] Sobre el deber estatal de otorgar un trato especial a las personas con discapacidad, y la discriminación que puede surgir de la omisión de las autoridades en este respecto, se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-531 de 2000, MP: Álvaro Tafur Galvis; C-983 de 2002, MP: Jaime Córdoba Triviño; C-401 de 1999, MP: Fabio Morón Díaz; C-128 de 2002, MP: Eduardo Montealegre Lynett; C-952 de 2000, MP: Carlos Gaviria Díaz; T-427 de 1992, MP:

Eduardo Cifuentes Muñoz; T-441 de 1993, MP: José Gregorio Hernández Galindo; T-290 de 1994, MP: Vladimiro Naranjo Mesa; T-067 de 1994, MP: José Gregorio Hernández Galindo; T-288 de 1995, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; T-224 de 1996, MP: Vladimiro Naranjo Mesa; y T-378 de 1997, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; C-410 de 2001, MP: Álvaro Tafur Galvis; T-823 de 1999, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz;

T-1118 de 2002, MP: Manuel José Cepeda Espinosa; T-394 de 2004, MP: Manuel José Cepeda Espinosa. [26] Ver entre otras, las sentencias T-056 de 1994, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, T-292 de 1995, MP: Fabio Morón Díaz; T-888 de 2001 MP: Eduardo Montealegre Lynett; T–619 de 1995, MP: Hernando Herrera Vergara; T-143 de 1998, MP: Alejandro Martínez Caballero; T–799 de 1999, MP: Carlos Gaviria Díaz; T–714 de 2000, MP: Álvaro Tafur Galvis; T–771 de 2003, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra; T–272 de 2004, T-1007 de 2004 y T-344 de 2005, MP Jaime Araujo Rentería.

[27] Corte Constitucional, Sentencia T-089 de 1999 MP: José Gregorio Hernández Galindo. En este fallo la Corte señaló que "Los entes territoriales incumplen de manera grave sus obligaciones cuando abandonan a sus trabajadores privándolos de sus salarios o pensiones, y con dicha actitud, no solo quebrantan clarísimos derechos individuales y colectivos, sino que dejan inaplicados principios constitucionales de primer orden que deberían haber presidido su gestión, como los del artículo 209 de la Carta".

[28] La sentencia T-888 de 2001 MP: Eduardo Montealegre Lynett, se refirió a este asunto en los siguientes términos: "Se tiene entonces que el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez es un derecho fundamental por conexidad, el cual es susceptible de protección a través de tutela. En el caso sub iudice esta Sala considera que el derecho al reconocimiento de invalidez que reclama el accionante es fundamental, en tanto se encuentra en conexidad con sus derechos a la vida digna, la salud y el trabajo".

En este mismo sentido ver las sentencias T–619 de 1995, MP: Hernando Herrera Vergara; T-143 de 1998, MP: Alejandro Martínez Caballero; T–799 de 1999, MP: Carlos Gaviria Díaz; T–714 de 2000, MP: Álvaro Tafur Galvis;

T–771 de 2003, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra; T–272 de 2004 MP: Jaime Araujo Rentería y T-344 de 2005, MP Jaime Araujo Rentería. [29] Ley 100 de 1993, Artículo 38. Estado de Invalidez. Para los efectos del presente capitulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50 % o más de su capacidad laboral. ‖ Artículo 39.

Requisitos para obtener la Pensión de Invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos:

‖ a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos 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 26 semanas del ano inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

‖ PARAGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente Ley.” [30] Cfr. Artículos 17 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

[31] Ley 100 de 1993, artículo 38. [32] Ley 100 de 1993, Artículo 41. Calificación del Estado de Invalidez. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de la invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, que deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación, para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de la capacidad laboral. Artículo 42.

Juntas Regionales de Calificación de Invalidez. En las capitales de departamento y en aquellas ciudades en las cuales el volumen de afiliados así lo requiera, se conformará una comisión interdisciplinaria que calificará en primera instancia la invalidez y determinará su origen. Las comisiones estarán compuestas por un número impar de expertos, designados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, quienes actuarán de conformidad con la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional. Los honorarios de los miembros de la comisión serán pagados por la entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora a la que esté afiliado el solicitante.

[33] Artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Requisitos para obtener la Pensión de Invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos: a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos 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 26 semanas del ano inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

PARAGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente Ley.

[34] Cfr. Folios 62-63, cuaderno 2. [35] Cfr Folio 64, cuaderno 2. [36] Cfr. Folios 4-55, cuaderno 1. [37] Cfr. Folios 33 a 150, cuaderno 2, [38] Cfr. Folio 132-136, cuaderno 1.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 13 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.