

T-128-15

Sentencia T-128/15

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia excepcional

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Reiteración de jurisprudencia sobre el carácter de fundamental

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y PROTECCION POR MEDIO DE ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional

Sobre el pago de prestaciones económicas pensionales por esta vía, existe amplia jurisprudencia, de la cual surgen las siguientes reglas: (i) Que el actor no cuente con otro medio idóneo de defensa judicial diferente a la acción de tutela, aclarando que “la sola existencia formal de uno de estos mecanismos no implica per se que ella deba ser denegada”. (ii) Que la tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, que cause inminente violación a derechos fundamentales. (iii) Que la falta de reconocimiento y/o pago de la pensión se origine en actuaciones que, en principio, permitan desvirtuar la presunción de legalidad de que gozan las actuaciones de las entidades administradoras del servicio público de la seguridad social. (iv) Que se encuentre acreditado el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios para el reconocimiento y/o pago de la pensión o que, sin que ello se encuentre plenamente demostrado, exista razonable certeza respecto de la procedencia de la solicitud. (v) Que a pesar de que le asiste al accionante el derecho pensional que reclama, este hubiere sido negado.

PENSION DE INVALIDEZ-Evolución normativa y jurisprudencial para su reconocimiento y pago

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA AL TRABAJADOR-Aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral

PENSION DE INVALIDEZ DE PERSONA CON ENFERMEDAD CRONICA, DEGENERATIVA O CONGENITA-Fecha de estructuración de la invalidez desde el momento de la pérdida permanente y definitiva de la capacidad laboral

Las entidades encargadas de determinar el estado de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, cuando establezcan la fecha de estructuración de la invalidez, deben tener en cuenta que dicha fecha corresponde al momento en el cual el afiliado al Sistema General de Pensiones perdió su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, ya que de lo contrario, se estaría poniendo en riesgo los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de sujetos en condiciones de debilidad manifiesta.

PENSION ANTICIPADA DE VEJEZ-Diferencias con las pensiones de vejez y de invalidez

PROTECCION CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD-Reiteración de jurisprudencia

Las personas con discapacidad tienen derecho a no ser discriminadas y a que se adopten medidas tendientes a lograr que su derecho a la igualdad sea efectivo garantizándoles su participación e integración plenas en la sociedad. Este derecho está consagrado en la Constitución y en tratados internacionales, normas en las que se establecen obligaciones en cabeza del Estado, entre las que se encuentran la de “tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad”, y la de abstenerse de realizar actos o prácticas que sean incompatibles con su protección especial. Para cumplir estas obligaciones, existe un deber de adoptar medidas como la implementación de “ajustes razonables”, entendido como las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que se requieren en un caso particular, para garantizarle a las personas con discapacidad el goce y ejercicio en condiciones de igualdad de sus derechos humanos y libertades fundamentales, las cuales no deben imponer una carga desproporcionada o indebida.

PENSION DE INVALIDEZ PARA POBLACION JOVEN-Régimen jurídico

En lo que respecta al régimen jurídico de la pensión de invalidez de origen común, cuando

el afectado se enmarca dentro del contexto de “persona joven”, indicó la Corte que quien pretenda el reconocimiento de una pensión de invalidez debe demostrar, además de su condición de inválido certificada por cualquiera de las entidades competentes para ello, el cumplimiento de los requisitos establecidos por el legislador en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, norma que, a su vez, ha sido modificada en dos oportunidades: i) a través del artículo 11 de la Ley 797 de 2003, el cual fue declarado inexecutable por vicios de forma mediante la sentencia C-1056 del mismo año, y ii) por medio de la Ley 860 de 2003, cuyo artículo 1° se encuentra vigente, pero sin la exigencia del requisito de fidelidad que contenía inicialmente, por cuanto el mismo fue declarado inexecutable por esta Corporación mediante Sentencia C-428 de 2009.

PENSION DE INVALIDEZ PARA POBLACION JOVEN-Protección constitucional

Cuando se está estudiando la posibilidad de reconocer una pensión de invalidez a una persona joven, se le pueden tener en cuenta tanto las semanas cotizadas antes del hecho causante de la invalidez, como las efectuadas con antelación a la declaratoria de la misma, fechas que generalmente no coinciden, ya que desde el instante de la ocurrencia del hecho que causó la invalidez (accidente común) o se estructuró la misma (enfermedad común), hasta el momento en que es declarada (calificación por parte del organismo competente fijando el origen y fecha de estructuración), transcurre un lapso que en la mayoría de los casos no es inferior a seis meses (180 días de incapacidad).

PENSION DE INVALIDEZ PARA POBLACION JOVEN-Inaplicación del parágrafo 1 del artículo 1 de la ley 860 de 2003

REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES-Finalidad

Con el fin de que aquellas personas próximas a pensionarse no se vieran afectadas con la creación del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, el Legislador fijó un régimen de transición que les permitió mantenerse en el régimen pensional al cual estaban afiliados al momento de entrar en vigencia dicha ley, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez.

BENEFICIARIOS DEL REGIMEN DE TRANSICION

PENSION DE VEJEZ-Requisitos del régimen de transición de la ley 100 de 1993 y régimen de la ley 71 de 1988

ACUMULACION DE TIEMPOS DE SERVICIOS PRESTADOS TANTO EN EL SECTOR PRIVADO COMO EN EL SECTOR PUBLICO

Sí es posible acumular dichos tiempos. Adicionalmente, si al sumar los tiempos laborados en el sector público (sin realizar aportes al ISS) y las semanas efectivamente cotizadas al mismo a través de diferentes empresas, se logra demostrar que el trabajador cumple con los requisitos exigidos en el Decreto 758 de 1990, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

ACCION DE TUTELA PARA ACCEDER A LA PENSION DE INVALIDEZ-Improcedencia por no cumplir con los requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez, por cuanto las cotizaciones de manera interrumpida no permiten consolidar el derecho bajo ninguna normativa posible

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA IGUALDAD, AL MINIMO VITAL Y A LA VIDA DIGNA-Orden a Fondo de Pensiones reconocer pensión de invalidez

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA IGUALDAD, AL MINIMO VITAL Y A LA VIDA DIGNA-Orden a Colpensiones reconocer pensión de invalidez

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ-Orden a Colpensiones para reconocer indemnización conforme a las reglas

Referencia: Expedientes acumulados:

T-4478561 (Germán Vélez Cárdenas).

T-4491269 (Carlos A. Arévalo Jaramillo).

T-4535468 (Boris Obed Pérez Gutiérrez).

T-4538765 (Manuel S. Villalba Urbina).

T-4539990 (Zulma Noha Guzmán Ayala).

T-4540903 (Iván Escobar Vásquez).

T-4544352 (Edgar Pozada Acosta).

T-4551538 (Luis C. Gualtero Rodríguez).

T-4558851 (Vespaciano S. Rodríguez S.).

T-4567772 (Otoniel Guerra Motta).

T-4568487 (Henry Henao Orozco).

T-4515097 (Marino Alirio Otero Cobo).

T-4519620 (Nixon Rafael De la Rosa R.)

T-4522641 (Jorge Eliécer Siabato Castro).

T-4527213 (Atanacio Rodríguez Castillo).

T-4529388 (Mónica Gómez Valdivieso).

T-4531271 (Lina María Flórez Ospina).

T-4532129 (Idalia María Arce Guerrero).

T-4575377 (Amanda Aterhotúa Zapata)

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil quince (2015).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Martha Victoria Sáchica Méndez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política, y en los artículos 33 y concordantes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos dictados por los respectivos jueces de instancia, dentro de los asuntos de la referencia.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591, la Sala Número 10 de Selección de Tutelas de la Corte Constitucional, mediante Auto del seis (6) de octubre de 2014, resolvió seleccionar para revisión los procesos de tutela T-4.515.097, T-4.519.620, T-4.522.641, T-4.527.213, T-4.529.388, T-4.531.271 y T-4.532.129 y ordenó acumularlos entre sí para ser fallados en una misma sentencia, por presentar unidad de materia.

Posteriormente, la misma Sala de Selección, mediante Auto del veinte (20) de octubre de 2014, escogió para revisión los expedientes T-4.478.561, T-4.491.269, T-4.535.468, T-4.538.765, T-4.539.990, T-4.540.903, T-4.544.352, T-4.551.538, T-4.558.851, T-4.567.772 y T-4.568.487; ordenó acumularlos al Expediente T-4.515.097 por presentar unidad de materia, para que fueran decididos en una misma providencia.

Así mismo la Sala Sexta de Revisión mediante Auto del 20 de febrero de 2015, ordenó acumular los anteriores casos al Expediente T-4.575.377 para ser fallados en una misma sentencia al encontrar que tenían identidad en los hechos, fundamentación y pretensiones.

Breve reseña fáctica.

Los expedientes seleccionados y acumulados tienen como eje central el reconocimiento y pago de pensiones de invalidez y de vejez, donde los accionantes solicitan la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad (art. 13), a la seguridad social (art. 48) y al

mínimo vital (art. 53) contenidos en la Constitución Política.

De los diecinueve (19) asuntos acumulados, dieciséis (16) versan sobre el derecho a la pensión de invalidez en diferentes regímenes, los otros tres solicitan el reconocimiento de la pensión de vejez.

Con el fin de desarrollar con suficiencia cada uno de los asuntos puestos a consideración de la Sala, la parte dogmática se desarrollará en un solo bloque. No obstante, se hará referencia expresa a las diferencias puntuales que se puedan desprender del estudio realizado a cada uno de los expedientes.

Identificación de los asuntos objeto de revisión

En el siguiente cuadro se enuncia el número de radicación de cada expediente, el nombre del accionante y la identificación de las entidades accionadas.

Núm.

Expediente

Accionante

Accionandos

1

T-4478561

Germán Vélez Cárdenas

Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

2

T-4491269

Carlos A. Arévalo Jaramillo

Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

3

T-4535468

Boris Obed Pérez Gutiérrez

Administradora Colombiana de Fondos de Pensiones -COLPENSIONES-.

4

T-4538765

Manuel S. Villalba Urbina

Administradora Colombiana de Fondos de Pensiones -COLPENSIONES-.

5

Zulma Noha Guzmán Ayala

Administradora Colombiana de Fondos de Pensiones -COLPENSIONES-.

6

T-4540903

Iván Escobar Vásquez

Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Medellín.

7

T-4544352

Edgar Pozada Acosta

Administradora Colombiana de Fondos de Pensiones -COLPENSIONES- y

Junta Regional

de Calificación de Invalidez del Tolima.

8

T-4551538

Luis C. Guatero Rodríguez

Administradora Colombiana de Fondos de Pensiones -COLPENSIONES-.

9

T-4558851

Vespaciano S. Rodríguez S

Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

10

T-4567772

Otoniel Guerra Motta

Administradora Colombiana de Fondos de Pensiones -COLPENSIONES-.

11

T-4568487

Henry Henao Orozco

Administradora Colombiana de Fondos de Pensiones -COLPENSIONES-.

12

T-4515097

Marino Alirio Otero Cobo

Administradora Colombiana de Fondos de Pensiones -COLPENSIONES-.

13

T-4519620

Nixon Rafael De la Rosa Rolong

Administradora Colombiana de Fondos de Pensiones -COLPENSIONES-.

14

T-4522641

Jorge Eliécer Siabato Castro

Administradora Colombiana de Fondos de Pensiones -COLPENSIONES-.

15

T-4527213

Atanacio Rodríguez Castillo

Administradora Colombiana de Fondos de Pensiones -COLPENSIONES-.

16

T-4529388

Mónica Gómez Valdivieso

Administradora Colombiana de Fondos de Pensiones -COLPENSIONES-.

17

T-4531271

Lina María Flórez Ospina

18

T-4532129

Idalia María Arce Guerrero

Administradora Colombiana de Fondos de Pensiones -COLPENSIONES-.

19

T-4575377

Amanda Aterhotúa Zapata

Administradora Colombiana de Fondos de Pensiones -COLPENSIONES-.

1. Expediente T-4.478.561

El señor Germán Vélez Cárdenas, incoó acción de tutela contra la AFP Protección S.A., al considerar que dicha administradora vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la vida digna y a la seguridad social, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que aduce tener derecho.

A. Hechos y pretensiones

1. Señaló que en la actualidad cuenta con 55 años de edad, se encuentra desempleado y en estado de indefensión debido a su enfermedad cardíaca.

2. Indicó que se encuentra afiliado a la AFP Protección S.A., desde el 1º de marzo de 2005, hasta la fecha, cotizando a dicho fondo alrededor de 112 semanas, lo que sumado a las cotizaciones realizadas con anterioridad al ISS (desde 1976), equivale a un total de 699, 71 semanas.

3. Manifestó que el mes de diciembre de 2013, presentó una patología cardíaca que le dejó como secuela una marcada limitación funcional, de tal manera que desde esa fecha no ha podido volver a laborar.

4. Adujo que como consecuencia de su enfermedad solicitó la calificación de su pérdida de

capacidad laboral, la cual fue realizada por la Aseguradora SURA, quien lo calificó con un 59.18% de PCL, precisando que la misma es de origen común y la fecha de estructuración fue fijada el 1º de agosto de 2013.

5. Por lo anterior solicitó ante la AFP Protección S.A., el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual fue negada por cuanto el afiliado sólo cotizó 34.91 semanas de las 50 que se exigen en los tres últimos años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

B. Solicitud de tutela

Las actuaciones en sede de tutela pueden resumirse de la siguiente manera:

Actuación procesal

El Juzgado Primero Penal Municipal de Pereira CFCG admitió la tutela, remitió copia de la misma a la accionada con el fin de que se pronunciara sobre los hechos objeto de la acción constitucional.

Contestación de la AFP PROTECCIÓN S.A.

La AFP accionada señaló que no ha vulnerado los derechos del accionante por cuanto sus actuaciones están sometidas al imperio de la ley, y en el presente asunto, el señor Vélez Cárdenas no cumple con el requisito legal de haber cotizado 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez. Indicó que no se puede reconocer su prestación sin el lleno de los requisitos exigidos, toda vez que atentaría contra la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

Sentencia de primera instancia

El 21 de marzo de 2014, el Juzgado Primero Penal Municipal de Pereira CFCG, negó las pretensiones del accionante al considerar que no se cumple con los requisitos legales para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez; por cuanto no se cotizaron en los últimos tres años anteriores al echo causante de la invalidez, las

cincuenta semanas que exige el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

Impugnación

La anterior decisión fue impugnada por el accionante, al considerar que el a quo no analizó la obligatoriedad del precedente jurisprudencial en lo que se refiere al principio de la condición más beneficiosa.

Sentencia de Segunda instancia

En sentencia del 12 de mayo de 2014, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira, confirmó la decisión impugnada, al considerar que sobre la aplicación del principio de la condición más beneficiosa existe un amplio debate jurisprudencial, donde existen cambios bruscos de precedentes y decisiones contradictorias. Atendiendo a lo anterior, conminó al accionante para que acuda a la jurisdicción ordinaria en busca de un fallo favorable a sus pretensiones.

C. Pruebas

- a. Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Germán Vélez Cárdenas.
- b. Copia del dictamen de la pérdida de capacidad laboral y su respectiva notificación por parte de la aseguradora Suramericana.
- c. Solicitud del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.
- d. Negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez.
- e. Historia laboral del accionante.
- f.

2. Expediente T-4.491.269

La señora Myriam Jaramillo Torneros, actuando como agente oficiosa de su hijo Carlos Andrés Arévalo Jaramillo, impetró acción de tutela contra la AFP Porvenir S.A., al considerar que dicha administradora vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a

la vida digna y a la seguridad social, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que aduce tener derecho.

1. Señaló que su hijo cotizó al sistema de seguridad social de manera ininterrumpida desde el 2 de enero de 2012, hasta la fecha de interposición de la tutela.
2. Indicó que su hijo fue calificado por la Aseguradora Alfa S.A. determinando que su pérdida de capacidad laboral asciende al 78.25%, fue de origen común y se fijó como fecha de estructuración el once de octubre de 2012.
3. Manifestó que solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la cual fue negada por Porvenir S.A., al señalar que el señor Arévalo Jaramillo sólo había cotizado 38 semanas, en los últimos tres años con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez.
4. Adujo que según una certificación de la historia laboral del accionante, se encuentra que el mismo cotizó 60 semanas entre el mes de octubre de 2012 y diciembre de 2013.

B. Solicitud de tutela

La accionante solicitó al juez constitucional que le reconozca su derecho prestacional, desde el momento en que cumplió los 180 días de incapacidad, teniéndole en cuenta todas las semanas cotizadas por su empleador Servicios Postales Nacionales 472.

Las actuaciones en sede de tutela pueden resumirse de la siguiente manera:

Actuación procesal

El Juzgado Veinticuatro Penal Municipal de Pereira CFCG admitió la tutela, remitió copia de la misma a la accionada con el fin de que se pronunciara sobre los hechos objeto de la acción constitucional.

Contestación de la AFP PORVENIR S.A.

La AFP accionada señaló que no ha vulnerado los derechos del accionante por cuanto

sus actuaciones se ajustan a las exigencias legales, y en el presente asunto el señor Arévalo Jaramillo no cumple con el requisito legal de haber cotizado 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez.

Sentencia de primera instancia

El 1º de abril de 2014, el Juzgado Veinticuatro Penal Municipal de Bogotá CFCG, declaró improcedente la acción de tutela, al considerar que existen otros medios alternativos de defensa. Como lo es acudir ante la jurisdicción laboral.

Impugnación

La anterior decisión fue impugnada por la accionante, al considerar que el a quo no tuvo en cuenta la jurisprudencia reiterada por la Corte Constitucional, al momento de inaplicar por inconstitucional el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, por cuanto una persona joven, en la mayoría de las veces no alcanza a cotizar 50 semanas, entre la fecha en que inició su primera relación laboral y el momento en que le ocurre el siniestro que provocó su estado de invalidez.

Sentencia de Segunda instancia

En sentencia del 20 de mayo de 2014, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bogotá, confirmó la decisión impugnada, al considerar que el asunto debatido es de rango legal; por tanto, hace impertinente e imposible la procedencia tutelar.

C. Pruebas

- a. Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Carlos Andrés Arévalo Jaramillo.
- b. Copia del dictamen de la pérdida de capacidad laboral y su respectiva notificación por parte de la aseguradora.
- c. Historia clínica del accionante.
- d. Certificados de incapacidades.

- e. Solicitud del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.
- f. Negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez.
- g. Historia laboral del accionante.

El señor Boris Obed Pérez Gutiérrez impetró acción de tutela contra COLPENSIONES, al considerar que dicha administradora vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la vida digna y a la seguridad social, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que aduce tener derecho.

A. Hechos y pretensiones

1. Señaló que es una persona de 63 años de edad, la cual sufrió un accidente en el año de 1983. Como consecuencia del mismo, le fue amputado su brazo izquierdo.
2. Indicó que pese a esta minusvalía laboró y cotizó al ISS sin ningún impedimento durante más de 20 años.
3. Manifestó que sólo hasta el año 2007, comenzó a sentir molestias en el manguito rotador del brazo derecho, situación que se hizo más gravosa en el año 2011, fecha en la cual sintió la necesidad de retirarse de la vida laboral, ante la imposibilidad de desarrollar alguna actividad lucrativa.
4. Adujo que solicitó al ISS que calificara su pérdida de capacidad laboral, la cual fue valorada en un 58.02%, fijándole como fecha de estructuración el 17 de febrero de 1985.
5. Una vez obtenida la calificación de su PCL, solicitó al ISS el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la cual fue negada por cuanto no demostró haber cotizado 150 semanas en los último seis años, ni 300 en cualquier tiempo, según lo preceptuado en el artículo 5 del Acuerdo 224 de 1996, modificado por el acuerdo 019 de 1983, aprobado por el Decreto 232 de 1984 y demás normas concordantes.
6. Por último precisó que logró cotizar al ISS 1.082, 19 semanas, por lo que considera que tiene derecho al pago de la prestación reclamada.

B. Solicitud de tutela

El accionante solicitó al juez constitucional que le reconozca su derecho prestacional conforme lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia.

Las actuaciones en sede de tutela pueden resumirse de la siguiente manera:

Actuación procesal

El Juzgado Octavo Penal del Circuito CFC de Medellín, admitió la tutela, remitió copia de la misma al ISS en Liquidación y a COLPENSIONES, con el fin de que se pronunciaran sobre los hechos objeto de la acción constitucional.

Contestación de la entidad accionada.

Ambas entidades guardaron silencio.

Sentencia de primera instancia

El 30 de mayo de 2014, el Juzgado Octavo Penal del Circuito CFC de Medellín, denegó la acción de tutela, al considerar que existen otros medios alternativos de defensa; como lo es acudir ante la jurisdicción laboral.

Impugnación

La anterior decisión fue impugnada por el accionante, al considerar que no se puede someter a una persona inválida a las resultas de un proceso laboral, el cual por su naturaleza y cuantía llegar hasta casación, lo que implica largos años para que la sentencia quede debidamente ejecutoriada. Ello implicaría negar el acceso a la salud del accionante durante varios años y una afectación directa a su mínimo vital, teniendo en cuenta que el mismo ha cotizado durante más de mil (1000) semanas, lo que permite que el sistema financie su prestación.

Sentencia de Segunda instancia

En sentencia del 10 de julio de 2014, la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal

Superior de Medellín, confirmó la decisión impugnada, al considerar que el asunto debatido debe ventilarse ante la jurisdicción ordinaria laboral.

C. Pruebas

- a. Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Boris Obed Pérez Gutiérrez.
- b. Copia del dictamen de la pérdida de capacidad laboral y su respectiva notificación por parte del ISS.
- c. Historia Laboral del accionante.
- d. Copia de la Resolución Núm. 013914 del 17 de mayo de 2012, mediante la cual el ISS niega la pensión de invalidez.
- e. Copia de la Resolución Núm. 042293 del 18 de marzo, en la cual COLPENSIONES confirma la negativa del reconocimiento de la pensión.
- f. Historia laboral del accionante.

4. Expediente T-4.538.765

El señor Manuel Salvador Villalba Urbina impetró acción de tutela contra COLPENSIONES, al considerar que dicha administradora vulneró sus derechos fundamentales de petición, al mínimo vital, a la salud, a la vida digna y a la seguridad social, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que aduce tener derecho.

A. Hechos y pretensiones

1. Señaló que es una persona de 62 años de edad, calificado con un 70.80% de pérdida de la capacidad laboral, fijándole como fecha de estructuración de la invalidez el 11 de agosto de 2011, según dictamen Núm. 3706 del 20 de junio de 2012, emitido por el ISS.
2. Indicó que no cuenta con recursos o rentas propias con las cuales procurarse una congrua subsistencia, que depende de las ayudas de familiares y amigos.
3. Manifestó que elevó petición de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ante

COLPENSIONES, la cual fue negada mediante Resolución Núm. 090373 del 10 de mayo de 2013.

4. Adujo que interpuso el recurso de reposición el cual fue resuelto mediante la Resolución Núm. 209017 del 6 de agosto de 2013, confirmando la negativa en el reconocimiento de la prestación.

5. Indica que interpuso el recurso de apelación, el cual hasta la fecha de interposición de la acción de tutela no había sido resuelto.

B. Solicitud de tutela

El accionante solicitó al juez constitucional que le reconozca su derecho prestacional atendiendo a su situación de salud, económica y social.

Las actuaciones en sede de tutela pueden resumirse de la siguiente manera:

Actuación procesal

El Juzgado Sexto Penal del Circuito CFC de Cartagena, admitió la tutela, remitió copia de la misma a COLPENSIONES, con el fin de que se pronunciara sobre los hechos objeto de la acción constitucional.

Contestación de la entidad accionada.

La entidad guardó silencio.

Sentencia de primera instancia

El 13 de mayo de 2014, el Juzgado Sexto Penal del Circuito CFC de Cartagena, tuteló el derecho fundamental de petición al accionante, sin hacer referencia a los otros derechos presuntamente conculcados.

Impugnación

La anterior decisión no fue impugnada.

C. Pruebas

- a. Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Manuel Salvador Villalba Urbina.
- b. Copia del dictamen de la pérdida de capacidad laboral y su respectiva notificación por parte del ISS.
- c. Historia Laboral del accionante.
- d. Copia de la Resolución Núm. 090373 del 10 de mayo de 2013, donde se le niega al accionante el reconocimiento de la pensión de invalidez.
- e. Escrito en el que sustenta el recurso de apelación.

5. Expediente T-4.539.990

La señora Zulma Noha Guzmán Ayala impetró acción de tutela contra COLPENSIONES, al considerar que dicha administradora vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la salud, a la vida digna, al debido proceso y a la seguridad social, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que aduce tener derecho.

A. Hechos y pretensiones

1. Señaló que se afilió al ISS desde el 1º de junio de 1986, cotizando al sistema para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, un total de 710 semanas hasta la fecha.
3. No estando conforme con dicha calificación, acudió ante Medicina Laboral de COLPENSIONES, la cual fijó su PCL en un 68.5%, la determinó como de origen común y fijo como fecha de estructuración el 29 de septiembre de 1973, es decir desde el día de su nacimiento.
4. Manifestó que elevó petición de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ante COLPENSIONES, la cual fue negada mediante Resolución Núm. 134398 del 19 de junio de 2013, aduciendo que la accionante no cotizó las semanas exigidas legalmente, antes de la estructuración de la invalidez.
5. Adujo que interpuso los recursos de la vía gubernativa. Ante el silencio de la entidad

accionada interpuso una primera acción de tutela con el fin de que se resolvieran sus pretensiones. En esta ocasión fue amparado su derecho de petición.

6. Indica que una vez interpuesto el incidente de desacato, COLPENSIONES profirió la Resolución núm. 290594 del 1º de noviembre de 2013, donde se confirmó la negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez.

7. Por último indica que COLPENSIONES no tuvo en cuenta el esfuerzo realizado por la accionante, quien si bien es cierto ha padecido una enfermedad degenerativa, puso sin embargo, realizar varias actividades laborales, y que su hidrocefalia severa se complicó en los últimos años.

Solicitud de tutela

La accionante solicitó al juez constitucional que le reconozca su derecho prestacional atendiendo a su situación de salud, económica y social, atendiendo que la misma cotizó durante su vida laboral 710 semanas. En esa medida la fecha de estructuración debe coincidir con la fecha de calificación y no con la de su nacimiento.

Las actuaciones en sede de tutela pueden resumirse de la siguiente manera:

Actuación procesal

El Juzgado Sexto de Familia de Oralidad de Cali, admitió la tutela, remitió copia de la misma a COLPENSIONES, con el fin de que se pronunciara sobre los hechos objeto de la acción constitucional.

Contestación de la entidad accionada.

La entidad guardó silencio.

Sentencia de primera instancia

El 28 de abril de 2014, el Juzgado Sexto de Familia de Oralidad de Cali, denegó el amparo, al considerar que a la accionante le asisten otros medios de defensa judicial.

Impugnación

Esta decisión fue impugnada al considerar que el a quo desconoció el precedente en materia de procedibilidad de la acción de tutela cuando se trata del reconocimiento de una pensión de invalidez, por cuanto la accionante es un sujeto que merece protección especial por parte del juez constitucional, atendiendo a la enfermedad que padece.

No obstante, el recurso de impugnación fue rechazado por el juez de primera instancia, por cuanto fue presentado de manera extemporánea.

Sentencia de Segunda instancia

No hubo decisión.

Pruebas

- a. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la accionante.
- b. Copia del dictamen de la pérdida de capacidad laboral y su respectiva notificación por parte de COLPENSIONES.
- c. Historia Laboral de la accionante.
- d. Copia de la Resolución Núm. 134398 del 19 de junio de 2013, donde se le niega al accionante el reconocimiento de la pensión de invalidez.
- e. Copia de la Resolución Núm. 290594 del 1º de noviembre de 2013, donde se confirma la negativa al reconocimiento de su pensión.

El señor Iván Escobar Vásquez impetró acción de tutela contra la Sala Dual de Decisión Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Medellín y contra COLPENSIONES, al considerar que la entidad judicial y la administradora de pensiones, vulneraron sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la salud, a la vida digna, al debido proceso y a la seguridad social, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión por aportes a la que aduce tener derecho.

A. Hechos y pretensiones

1. Señaló que nació el 10 de diciembre de 1947, es decir que cumplió la edad para pensionarse (60 años) en el 2007.
2. Indicó que el 10 de diciembre de 2007, solicitó al ISS el reconocimiento y pago de la pensión por aportes, al haber cotizado 1000 semanas en los sectores público y privado y haber cumplido 60 años de edad.
3. El ISS mediante Resolución Núm. 005811 del 29 de febrero de 2008, negó el derecho a la pensión de vejez, argumentando que el accionante sólo contaba con 1.057.86 semanas de cotización, y que según la Ley 797 de 2003, debió acreditar 1100 semanas para el año 2007 y 1.125 para el 2008.
4. Manifestó que contra la decisión anterior interpuso los recursos de la vía gubernativa y el ISS mediante Resolución Núm. 020792 del 31 de julio de 2008, confirmó la negativa en el reconocimiento de la prestación por cuanto sólo tenía 1.034.57 semanas de cotización.
5. Indica que en procura de alcanzar su derecho pensional, inició demanda laboral ordinaria ante el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Medellín. Dicha instancia le concedió el derecho en los términos del decreto 758 de 1990, en concordancia con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aplicándole el régimen de transición.
6. Indicó que el ISS interpuso el recurso de apelación y el Tribunal Superior de Medellín -Sala Cuarta Dual de Descongestión laboral, revocó el fallo de primera instancia, al considerar que el señor Escobar Vásquez, no cumplía con los requisitos exigidos por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, ni tampoco le era posible aplicarle el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, tal como lo ha venido sosteniendo la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.
7. Señaló que al conocerse de antemano la posición de la Corte Suprema de Justicia en lo que respecta a la pensión por aportes, decidió desistir del recurso de casación, toda vez que endicha instancia sería confirmada la negativa del reconocimiento de su pensión.

B. Solicitud de tutela

El accionante solicitó al juez constitucional que le reconozca su derecho prestacional y, en consecuencia, se revoque la Sentencia Núm. 333 del 17 de septiembre de 2012, mediante la cual el Tribunal Superior de Medellín -Sala Laboral de Descongestión- negó su derecho a

la pensión de vejez por aportes, para que en su lugar se ordene a COLPENSIONES emita una nueva resolución donde se le reconozca y pague con efecto retroactivo la pensión a que haya lugar.

Las actuaciones en sede de tutela pueden resumirse de la siguiente manera:

Actuación procesal

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia asumió el conocimiento de la acción de tutela y ordenó el correspondiente traslado a las autoridades judiciales accionadas y a COLPENSIONES, con el fin de que se pronunciaran sobre los hechos objeto de la acción constitucional.

Contestación de COLPENSIONES

COLPENSIONES solicitó declarar improcedente la tutela por cuanto este no es el escenario propicio para conceder prestaciones laborales, máxime cuando el peticionario ha agotado las vías judiciales que el Legislador puso a su disposición.

El Tribunal accionado guardó silencio.

Sentencia de primera instancia

El 2 de julio de 2014, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, denegó el amparo al considerar que el medio idóneo para atacar la decisión del Tribunal era la casación, y que el accionante había desistido del mismo, lo que no permite que por vía de tutela se pueda controvertir la inconformidad con el fallo recurrido.

Impugnación

Esta decisión no fue impugnada.

C. Pruebas

- a. Fotocopia de la cédula de ciudadanía del accionante.
- b. Copia de la historia laboral.
- c. Certificado de tiempos de servicio a las Empresas públicas de Medellín.
- d. Copia de la Resolución Núm. 005811 donde se niega al accionante el reconocimiento de la pensión.
- e. Copia de los fallos proferidos por el Juzgado Doce laboral del circuito de Medellín y por el Tribunal superior de esa misma ciudad.

7. Expediente T-4.544.352

El señor Edgar Pozada Acosta impetró acción de tutela contra la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima y contra COLPENSIONES, al considerar que dichas entidades vulneraron sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la salud, a la vida digna, al debido proceso y a la seguridad social. La primera por cuanto fijó la fecha de estructuración de su invalidez sin tener en cuenta la totalidad de su historia clínica. La segunda, al negarle en tres ocasiones el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que aduce tener derecho.

A. Hechos y pretensiones

1. Indicó que nació en el 23 de febrero de 1953, por lo que al fecha cuenta con 62 años de edad.
2. Señaló que se afilió al ISS desde el año 1985, cotizando a la fecha un total de 1671 días, equivalentes a 238,71 semanas.
3. Manifestó que sufre de una enfermedad mental que se ha vuelto crónica, trastorno afectivo bipolar, lo que le ha ocasionado episodios psicóticos con violencia hacia familiares y amigos, hasta el punto que ha sido necesaria la intervención de la policía, para poder ingresarlo a un centro médico y poder ser sedado.
4. Adujo que el 29 de noviembre de 2009, fue internado en la Clínica los Remansos, hasta el 10 de diciembre de ese mismo año. A finales de enero de 2010 tuvo una nueva recaída y

fue internado en el Hospital Federico Lleras, por cuanto presentó un nuevo episodio de hetero-agresividad. Nuevamente fue internado en la Clínica los Remansos del 1º al 16 de febrero de 2010, y la Clínica Federico Lleras del 9 al 23 de marzo de 2011.

5. Argumentó que con ocasión de su enfermedad debió renunciar intempestivamente a su trabajo, por cuanto los tratamientos con fuertes dosis de drogas, le dejaban sin fuerzas ni ánimos para continuar con sus labores.

7. Preciso que si bien le concedieron el término de 10 días para interponer los recursos en caso de no encontrarse de acuerdo con la calificación de invalidez, en dicho escrito no se dijo nada sobre la inconformidad con la fecha de estructuración, lo que lo habilita para interponerlos en cualquier tiempo.

8. Indicó que una vez interpuestos los recursos ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, ésta indicó que el dictamen se encuentra en firme, por cuanto el recurso fue interpuesto de manera extemporánea, situación que no permite modificar la fecha de estructuración de la invalidez.

9. Por último, manifestó que el ISS ha proferido tres resoluciones (159342 del 29/06/13; 361845 del 19/12/13 y 174454 del 19/05/14) donde le niegan su derecho pensional, por cuanto en la historia laboral no se acreditan 50 semanas cotizadas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, estimada para el 29 de agosto de 2011. Indica que de haberse fijado el 29 de marzo de ese mismo año, tendría derecho a la pensión de invalidez que reclama.

B. Solicitud de tutela

El accionante solicitó al juez constitucional que le ordene a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima que emita un nuevo concepto de fondo, donde se tenga en cuenta la totalidad de la historia clínica del accionante, con el fin de que determine de manera precisa, la fecha de estructuración de la invalidez. Una vez dictaminada objetivamente dicha fecha, se envíe a COLPENSIONES el respectivo dictamen, con el fin de que se dé respuesta a la solicitud de pensión por invalidez radicada por el señor Pozada Acosta.

Las actuaciones en sede de tutela pueden resumirse de la siguiente manera:

Actuación procesal

El Juzgado Primero de Familia de Ibagué, admitió la tutela, remitió copia de la misma a COLPENSIONES y al Junta Regional de Calificación, con el fin de que se pronunciara sobre los hechos objeto de la acción constitucional.

Contestación de las entidades accionadas

Ambas guardaron silencio.

Sentencia de primera instancia

El 2 de julio de 2014, el Juzgado Primero de Familia de Ibagué, declaró improcedente el amparo, al considerar que el accionante no hizo uso de los recursos en el tiempo propicio, dejando fenecer dicha oportunidad. Adicionalmente consideró que al accionante le asisten otros medios de defensa judicial, como lo es controvertir los actos administrativos a través de la jurisdicción contencioso administrativa.

Impugnación

Esta decisión no fue impugnada.

C. Pruebas

- a. Fotocopia de la cédula de ciudadanía del accionante.
- b. Copia del dictamen de la pérdida de capacidad laboral y su respectiva notificación.
- d. Copia de las resoluciones que le negaron el reconocimiento de la pensión de invalidez.
- e. Copia de la Historia Clínica del accionante.

8. Expediente T-4.551.538

La señora Beatriz Reyes Torres, obrando en calidad de agente oficiosa de su compañero permanente Luis Carlos Gualtero Rodríguez, impetró acción de tutela contra COLPENSIONES, al considerar que dicha administradora vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la salud, a la vida digna, al debido proceso y a la seguridad social, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que aduce tener derecho.

A. Hechos y pretensiones

1. Señaló que el señor Gualtero Rodríguez cotizó de manera interrumpida a diferentes Cajas de Previsión Social (ISS-CAJANAL, Caja de Previsión Municipal de los municipios de Ibagué y Rovira) un total de 766 semanas, entre los años 1978 y 2011.

2. Indicó que el 22 de diciembre de 2011 la Junta Médica Laboral del ISS le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 90.15%, fijando como fecha de estructuración el 4 de octubre de 2006.

3. Con base en el anterior dictamen, presentó el 13 de enero de 2012, el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual fue negada mediante Resolución Núm. 1012260 del 15 de marzo de 2012, al no cumplir con los requisitos exigidos por la Ley 860 de 2003.

4. Contra la anterior resolución se interpusieron los recursos de ley y ante la demora en la contestación, se incoó una primera tutela, con el fin de que se garantizara su derecho de petición, la cual fue resuelta favorablemente.

5. El recurso de reposición fue resuelto mediante la Resolución 064930 del 16 de abril de 2013, confirmando la negativa del reconocimiento pensional.

6. Indica que pese a que se propuso el incidente de desacato, COLPENSIONES no ha resuelto el recurso de apelación.

7. Por último indica que su compañero se encuentra postrado en cama, que requiere la compañía permanente de su esposa, lo que no le permite laborar. Indica que no cuentan con bienes de renta y que sus hijos no han podido acceder al mercado laboral.

B. Solicitud de tutela

La accionante solicitó al juez constitucional que le reconozca a su compañero el derecho prestacional reclamado, bien sea de manera definitiva o transitoria, atendiendo a su situación de salud, económica y social, teniendo en cuenta que el mismo cotizó durante su vida laboral más de 766 semanas.

Las actuaciones en sede de tutela pueden resumirse de la siguiente manera:

Actuación procesal

El Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes CFC de Ibagué, admitió la tutela, remitió copia de la misma a COLPENSIONES, con el fin de que se pronunciara sobre los hechos objeto de la acción constitucional.

Contestación de la entidad accionada.

La entidad guardó silencio.

Sentencia de primera instancia

El 9 de mayo de 2014, el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes CFC de Ibagué, denegó el amparo, al considerar que la tutela no es el medio idóneo para controvertir un acto administrativo.

Impugnación

Esta decisión fue impugnada al considerar que el a quo desconoció el precedente en materia de procedibilidad de la acción de tutela cuando se trata del reconocimiento de una pensión de invalidez, por cuanto la accionante es un sujeto que merece protección especial por parte del juez constitucional, atendiendo a la enfermedad que padece.

Señaló además, que el juez de tutela desconoció el precedente jurisprudencial, desarrollado, tanto por la Corte Suprema de Justicia, como por la Corte Constitucional en lo que se refiere al principio de la condición más beneficiosa, la cual permite inaplicar el requisito de las 50 semanas de cotización exigido por la Ley 860 de 2003, en los casos en que se demuestre haber cotizado 300 semanas en cualquier tiempo,

según lo estipulado en el decreto 758 de 1990, para aquellas personas que fueron afiliadas al ISS con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993.

Sentencia de Segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala de Responsabilidad Penal Para Adolescentes, mediante providencia del 13 de junio de 2014, decidió confirmar el fallo del a quo bajo el entendido de que no se cumple con los requisitos legales por parte del accionante para ser beneficiario de la prestación que reclama.

C. Pruebas

- a. Copia del dictamen de la pérdida de capacidad laboral y su respectiva notificación por parte de COLPENSIONES.
- b. Historia Laboral de la accionante.
- c. Certificación de la relación laboral sostenida por el accionante con la Alcaldía del municipio de Rovira-Tolima-.
- e. Certificación de la relación laboral sostenida por el accionante con la Contraloría General de la República.
- f. Certificación de la Red de Solidaridad Social donde consta que el accionante y su núcleo familiar están registrados como población desplazada.
- g. Declaración extra juicio de convivencia de la señora Beatriz Reyes Torres y el señor Luis Carlos Gualtero Rodríguez.
- h. Registro civil de nacimiento de sus tres hijos.
- i. Copia de la Resolución Núm. 101260 del 15 de marzo de 2012, donde se le niega al accionante el reconocimiento de la pensión de invalidez.
- j. Escrito donde se interponen los recursos de reposición y apelación en contra de la resolución que negó la prestación.

k. Copia de la Resolución Núm. 064930 del 16 de abril de 2013, donde se resuelve el recurso reposición y se confirma la negativa del reconocimiento de su pensión.

9. Expediente T-4.558.851

El señor Vespaciano Segundo Rodríguez Sanjuan impetró acción de tutela contra la Nación, Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, FIDUPREVISORA S.A., Secretaría de Educación del Distrito de Santa Marta, al considerar que dichas entidades, vulneraron sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la salud, a la vida digna, al debido proceso y a la seguridad social, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que aduce tener derecho.

A. Hechos y pretensiones

1. Señaló que cuenta con 48 años de edad, y que tiene a cargo su núcleo familiar compuesto por su esposa y dos hijos menores de edad, 16 y 4 años respectivamente.
2. Indicó que su ocupación ha sido maestro de bachiller, fue inscrito en el escalafón docente teniendo como último ascenso al grado 9º.
3. Manifestó que su último traslado fue al Instituto Educativo Distrital Normal Superior María Auxiliadora, donde prestó sus servicios educativos, en el área de Tecnología e Informática, desde el 11 de abril de 2006, hasta el 3 de mayo de 2011, fecha en que fue declarado insubsistente.
4. Relató que desde el año 2005 venía presentando molestias lumbares, las cuales fueron atendidas por los médicos especialistas encargados de suministrar la atención en salud a los docentes adscritos al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quienes le diagnosticaron Protusión Disco Osteofitaria Paramedial Izquierda en la L4-L5 y Abombamiento Disco Osteofitario en L5-S1.
5. Adujo que dicha patología se fue agravando al punto que en el año 2010 fue hospitalizado por más de 15 días, donde además le diagnosticaron artritis reumatoide.
6. Indica que ante las persistentes incapacidades que interferían con sus funciones como docente, se hizo valorar por el área de salud ocupacional, la cual determinó que su

patología es de carácter irreversible, lo que amerita recomendaciones de carácter permanente.

Por lo anterior, mediante oficios radicados el 31 de mayo de 2010, 11 de febrero de 2011 y 7 de julio de 2011, puso en conocimiento del Secretario de Educación del Distrito de Santa Marta, su delicado estado de salud, el cual se iba agravando progresivamente, solicitándole que le respetara su derecho a la estabilidad laboral reforzada. Al respecto, afirma que no recibió contestación a sus escritos.

7. De otra parte, desde el año 2009 la Comisión Nacional del Servicio Civil abrió convocatoria a concurso de méritos para acceder a cargos de docente y directivos en la ciudad de Santa Marta. Entre ellos se ofertó el cargo en el área de informática (cargo que ocupaba el accionante).

8. El distrito de Santa Marta mediante Resolución Núm. 1845 del 1º de julio de 2011, decidió declarar insubsistente al señor Vespaciano Segundo Rodríguez Sanjuan, argumentando que su nombramiento se había realizado en provisionalidad y debía ser remplazado por un docente de la lista de elegibles. Ello sin importar el delicado estado de salud del accionante, el cual estaba en espera de la calificación de la pérdida de capacidad laboral. Aun así, fue despedido sin realizarle el examen médico de que trata la Resolución 2346 de 2007, expedida por el Ministerio de Protección Social.

9. Solicitó reintegro a su cargo, toda vez que al estar retirado de su trabajo iba a perder la cobertura en salud, lo que ponía en riesgo inminente su vida. Pese a que solicitó la intervención del Ministerio Público en su asunto, no obtuvo respuesta.

10. El 25 de agosto de 2011 fue citado por el área de salud ocupacional para ser calificada su pérdida de la capacidad laboral. El resultado se lo notificaron el 29 de agosto del mismo mes y año, allí se pudo concluir que padece un 96% de incapacidad total y permanente, se determinó como fecha de estructuración el 13 de febrero de 2007. Lo anterior debido a la patología ESPONDILITIS ANQUILOSANTE, HIPERTENSIÓN ARTERIAL, Y DISCOPATÍA DISCAL LUMBAR, enfermedad que lleva a un deterioro progresivo de la movilidad y que a pesar del tratamiento y las indicaciones médicas, hasta el momento no se conoce cura para la enfermedad.

11. El accionante inició una primera acción de tutela solicitando el reintegro, mientras se realizaban los trámites tendientes al reconocimiento y pago de su pensión de invalidez. El juez de primera instancia ordenó el reintegro, pero el ad quem lo revocó.

12. El 12 de diciembre de 2011, el accionante radicó ante la Secretaría de Educación del Distrito de Santa Marta, los documentos para tramitar su pensión.

13. La FIDUPREVISORA S.A. se percató de que al accionante le calificaron su PCL cuando ya estaba desvinculado del servicio como docente, aunque pudo constatar que al mismo le hacían seguimiento, por parte de salud ocupacional del servicio médico del magisterio, desde el mes de mayo de 2010 hasta el 25 de agosto de 2011, fecha en que fue calificada su invalidez. No obstante, mediante Resolución Núm. 00234 del 11 de mayo de 2012, se le niega el reconocimiento de la pensión, por cuanto la calificación de invalidez se le realizó cuando ya había sido retirado del servicio.

14. Ante la falta de contestación al reconocimiento de su pensión de invalidez, interpuso una primera tutela que fue declarada improcedente, en ambas instancias, por cuanto no había transcurrido el término de cuatro meses que tiene la administración para resolver las solicitudes de pensión.

B. Solicitud de tutela

El accionante solicitó al juez constitucional la protección transitoria o definitiva, de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la salud y vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital. En consecuencia solicitó que se ordene al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a la FIDUPREVISORA S.A. y a la Secretaría de Educación de Santa Marta, que procedan, respectivamente, a autorizar y expedir el acto administrativo en el cual se reconozca y ordene el pago de la pensión de invalidez del señor Rodríguez Sanjuan.

Las actuaciones en sede de tutela pueden resumirse de la siguiente manera:

Actuación procesal

El Juzgado Segundo Penal del Circuito Para Adolescentes de Santa Marta, admitió la tutela, remitió copia de la misma al Ministerio de Educación Nacional, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a la FIDUPREVISORA y a la Secretaría de Educación Distrital de Santa Martha, con el fin de que se pronunciara sobre los hechos objeto de la acción constitucional.

Contestación de las entidades demandadas.

La Secretaría de Educación de Santa Marta después de reconocer los extremos de la relación laboral (2003-2011), solicitó que se declare improcedente la acción de amparo, por cuanto no se cumplió con el requisito de inmediatez.

Por su parte el Ministerio de Educación precisó que la entidad llamada al pago de la prestación es la FIDUPREVISORA S.A., por tanto solicita ser desvinculado de la acción de tutela.

Las demás entidades guardaron silencio.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito Para Adolescentes, mediante proveído del 24 de abril de 2014, resolvió tutelar los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, dignidad humana y mínimo vital del accionante, ordenó el reintegro, hasta tanto sea reconocida la pensión de invalidez y la inclusión en nómina del señor Rodríguez Sanjuan. Para ello consideró que se debía tener como fecha de estructuración de invalidez la de calificación (29/08/2011) y no la de estructuración (13/02/2007), toda vez que para ésta última el accionante se encontraba vinculado al magisterio.

Impugnación

Esta decisión fue impugnada por parte de la Secretaría de Educación Distrital y la FIDUPREVISORA S.A. Como argumento principal solicita que se indague sobre la posible temeridad en que incurrió el accionante; señaló además que el fallo debe ser revocado por cuanto ésta sólo se limitó a cumplir con los mandatos legales en el trámite de la referida pensión. Por su parte el Fondo de Prestaciones alegó que no tiene competencia para expedir actos administrativos que reconozcan prestaciones económicas, toda vez que esa función recae en la Secretaría de Educación. Señalaron

que al accionante le asisten otros medios de defensa judicial, donde debe controvertir los actos administrativos que negaron su pensión.

Sentencia de Segunda instancia

El Tribunal Superior de Santa Marta, revocó el fallo del a quo al considerar que el accionante debió agotar los otros medios de defensa que tenía a su alcance. Adicionalmente consideró que no está probado el perjuicio irremediable.

C. Pruebas relevantes.

- a. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la accionante.
- b. Copia de los registros civiles de nacimiento de los hijos del accionante.
- c. Copia del certificado laboral.
- d. Copia de la Resolución Núm. 0696.
- e. Copia del acta de posesión.
- f. Copia de la Resolución Núm. 0159 de 1986.
- g. Copia de la Resolución Núm. 0220 de 2006.
- h. Copia de la Resolución Núm. 0895 de 2011.
- i. Copia de la historia clínica.
- j. Concepto de salud ocupacional
- k. Copia del dictamen de la pérdida de capacidad laboral.
- l. Copia de sentencias judiciales de tutelas.
- m. Copia de oficios dirigidos a la secretaría de Educación de Santa Marta, en diferentes fechas.

10. Expediente T-4.567.772

El señor Otoniel Guerra Motta impetró acción de tutela contra COLPENSIONES, al considerar que dicha administradora vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la salud, a la vida digna, al debido proceso y a la seguridad social, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que aduce tener derecho.

A. Hechos y pretensiones

1. Señaló que nació el 20 de marzo de 1966, a la fecha cuenta con 48 años de edad.
2. Indicó que de acuerdo con su historia clínica cuando tenía 7 años tuvo antecedentes de poliomielitis, situación que generó alguna deformidad en sus hombros bilaterales.
3. manifestó que realizó aportes al ISS desde el año 1997 hasta el año 2013, alcanzando a cotizar 690 semanas al sistema general de pensiones.
4. Argumentó que el 24 de mayo de 2013, Medicina Laboral de COLPENSIONES, lo calificó con 62.84% de pérdida de capacidad laboral, de origen común y fijándole como fecha de estructuración el 17 de marzo de 1974.
5. Con base en el anterior dictamen, elevó petición de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ante COLPENSIONES, la cual fue negada mediante Resolución Núm. 149473 del 25 de junio de 2013, aduciendo que la accionante no cotizó 150 semanas en los últimos 6 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, es decir, antes de 1974, año en el cual el accionante tenía 7 años de edad.
6. Adujo que COLPENSIONES pasó por alto que sí cumple con el requisito de tener 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo.
7. Por último precisa que la fecha de estructuración de invalidez ocurrió en el año 2013, ya que en dicho año fue que perdió de manera real y efectiva su capacidad laboral, toda vez que su enfermedad degenerativa le obligó a cesar en el desempeño de cualquier actividad productiva.

B. Solicitud de tutela

El accionante solicitó al juez constitucional que le reconozca su derecho a la pensión de invalidez, atendiendo a su situación de salud, económica y social. En consecuencia, que se deje sin efectos las Resoluciones GNR 149473 del 25 de junio de 2013 y GNR del 27 de enero de 2014, mediante las cuales se negó su derecho prestacional, para que en su lugar se ordene la expedición de un nuevo acto administrativo donde se reconozca el derecho a su pensión.

Las actuaciones en sede de tutela pueden resumirse de la siguiente manera:

Actuación procesal

El Juzgado Civil del Circuito de Purificación-Tolima, admitió la tutela y remitió copia de la misma a COLPENSIONES, con el fin de que se pronunciara sobre los hechos objeto de la acción constitucional.

Contestación de la entidad accionada.

La entidad guardó silencio.

Sentencia de primera instancia

El 29 de mayo de 2014, el Juzgado Civil del Circuito de Purificación, denegó el amparo, al considerar que a la accionante le asisten otros medios de defensa judicial.

Esta decisión fue impugnada al considerar que el a quo desconoció el precedente en materia de procedibilidad de la acción de tutela cuando se trata del reconocimiento de una pensión de invalidez, por cuanto el accionante es un sujeto que merece protección especial por parte del juez constitucional, atendiendo a la enfermedad que padece.

Sentencia de Segunda instancia

El Tribunal Superior de Ibagué, mediante proveído del 1º de agosto de 2014, confirmó el fallo del a quo al considerar que los presuntos derechos del accionante se encuentran en discusión y, por tanto, corresponde a la jurisdicción laboral ordinaria dirimir el asunto.

C. Pruebas

- a. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la accionante.
- b. Registro civil de nacimiento.
- c. Reporte de semanas cotizadas.
- d. Resolución Núm. GNR 149473 del 25 de junio de 2013.

11. Expediente T-4.568.487

El señor Henry Henao Orozco impetró acción de tutela contra COLPENSIONES, al considerar que dicha administradora vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la salud, a la vida digna, al debido proceso y a la seguridad social, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez o la pensión anticipada de vejez, a la que aduce tener derecho.

A. Hechos y pretensiones

1. Señaló que en el mes de mayo del año 2009 cumplió 55 años de edad y para esa misma fecha ya contaba con más de 1000 semanas cotizadas al sistema general de pensiones.
2. Indicó que el 27 de junio de 2011, el ISS le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 64.48%, señalando como fecha de estructuración el 13 de mayo de 1954, fecha en que nació el accionante.
3. Precisó que una vez en firme el referido dictamen procedió a reclamar ante COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión anticipada de vejez, toda vez que cumplía con los requisitos legales exigidos para tal fin.
4. Manifestó que en el año 2012 le notifican la Resolución Núm. 4129, donde le niegan el derecho a la pensión de invalidez, basándose en la fecha de estructuración.
4. Adujo que interpuso los recursos de la vía gubernativa argumentando que no había solicitado una pensión de invalidez, sino la de vejez anticipada por invalidez, que es una figura prestacional diferente a la primera.

5. Indica que mediante Resolución GNR 235417 del 18 de septiembre de 2013, le confirmaron la negación en el reconocimiento del derecho prestacional reclamado, por cuanto no tenía la densidad de cotización necesaria antes de la fecha de estructuración de la invalidez, es decir antes de su nacimiento.

B. Solicitud de tutela

La accionante solicitó al juez constitucional que le reconozca su derecho prestacional atendiendo a su situación de salud, económica y social, atendiendo que la misma cotizó durante su vida laboral 710 semanas. En esa medida la fecha de estructuración debe coincidir con la fecha de calificación y no con la de su nacimiento.

Las actuaciones en sede de tutela pueden resumirse de la siguiente manera:

Actuación procesal

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, admitió la tutela, remitió copia de la misma a COLPENSIONES, con el fin de que se pronunciara sobre los hechos objeto de la acción constitucional.

Contestación de la entidad accionada.

La entidad guardó silencio.

Sentencia de primera instancia

El 24 de junio de 2014, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, denegó el amparo, al considerar que a la accionante le asisten otros medios de defensa judicial.

Impugnación

C. Pruebas

- a. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la accionante.
- b. Copia del dictamen de la pérdida de capacidad laboral y su respectiva notificación por

parte de COLPENSIONES.

c. Historia Laboral de la accionante.

d. Copia de la Resolución Núm. 235417 donde se le niega al accionante el reconocimiento de la pensión de invalidez.

e. Copia de la Resolución Núm. 24983, donde se confirma la negativa al reconocimiento de su pensión.

12. Expediente T-4.515.097

El señor Marino Alirio Otero Cobo impetró acción de tutela contra COLPENSIONES, al considerar que dicha administradora vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la salud, a la vida digna, al debido proceso y a la seguridad social, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que aduce tener derecho.

A. Hechos y pretensiones

1. Señaló que para el día 5 de septiembre de 1994, tenía cotizadas 500 semanas al ISS, durante los últimos veinte años anteriores al cumplimiento de la edad necesaria para pensionarse, es decir 60 años.

2. Indicó que el anterior hecho lo hace merecedor del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el Decreto 758 de 1990.

3. Manifestó que en el año 2013 solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de su pensión de vejez, pero la misma fue negada mediante Resolución GNR 219370 del 29 de agosto de ese mismo año. Negación que fue confirmada por la Resolución GNR 039807 del 14 de febrero de 2014, al desatar los recursos de la vía gubernativa.

4. Indica que su situación de salud es grave toda vez que padece de cáncer de próstata, no cuenta con bienes de renta y carece de cualquier medio que le permita llevar una vida digna a sus 80 años de edad.

B. Solicitud de tutela

El accionante solicitó al juez constitucional que le reconozca su derecho prestacional atendiendo a su situación de salud, económica y social, toda vez que para el año 1994 ya tenía causado su derecho prestacional.

Las actuaciones en sede de tutela pueden resumirse de la siguiente manera:

Actuación procesal

El Juzgado 32 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, admitió la tutela, remitió copia de la misma a COLPENSIONES, con el fin de que se pronunciara sobre los hechos objeto de la acción constitucional.

Contestación de la entidad accionada

La entidad guardó silencio.

Sentencia de primera instancia

El 22 de mayo de 2014, el Juzgado 32 Penal del Circuito de Conocimiento, declaró improcedente el amparo, al considerar que a la accionante le asisten otros medios de defensa judicial. Sin embargo, concedió el amparo del derecho de petición, ordenando que se resolviera el recurso de apelación.

Impugnación

Esta decisión fue impugnada argumentando que el a quo desconoció el precedente en materia de procedibilidad de la acción de tutela cuando se trata del reconocimiento de una pensión de vejez ya causada, por cuanto la accionante es un sujeto que merece protección especial por parte del juez constitucional, atendiendo a su edad (80 años) y la enfermedad que padece (cáncer de próstata).

Sentencia de Segunda instancia

El Tribunal Superior de Bogotá -Sala Penal- mediante proveído del 10 de julio de 2014, confirmó el fallo del a quo con idénticos argumentos.

C. Pruebas

- a. Historia Laboral de la accionante.
- b. Historia clínica del señor Otero Cobo
- c. Copia de la Resolución Núm. 219370 del 29 de agosto de 2013, donde se le niega al accionante el reconocimiento de la pensión de vejez.
- d. Copia de la Resolución Núm. 39807 del 14 de febrero de 2014, donde se confirma la negativa al reconocimiento de su pensión.

13. Expediente T-4.519.620

El señor Nixon Rafael de la Rosa Rolong impetró acción de tutela contra COLFONDOS, al considerar que dicha administradora vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la salud, a la vida digna, al debido proceso y a la seguridad social, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que aduce tener derecho.

A. Hechos y pretensiones

1. Adujo que venía laborando para la empresa Ladrillera S.A. mediante contrato a término fijo desde el año 2006, hasta el momento en que se presentó su invalidez.
2. Señaló que estuvo afiliado al ISS donde realizó cotizaciones efectivas por más 200 semanas.
3. Indicó que el 10 de septiembre de 2010 se trasladó a la AFP COLFONDOS S.A., donde cotizó a través de su empleador, para el riesgo de pensión, hasta el año 2014.
4. Precisó que el día 6 de septiembre de 2012 sufrió trauma por herida de fuego, lo que produjo una pérdida de la capacidad laboral del 76%, fijándosele como fecha de estructuración ese mismo día.
5. Manifestó que elevó petición de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ante COLFONDOS S.A. Dicha entidad le informó que remitió su petición a la aseguradora con la que tiene contratada la póliza previsional por invalidez y sobrevivencia. De igual forma le

comunicó que se está validando la historia laboral ante COLPENSIONES con el fin de verificar el cumplimiento de los requisitos legales.

6. Adujo que COLFONDOS negó el reconocimiento de la pensión bajo el argumento de que sólo se habían cotizado 48 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

7. Indicó que su ex empleador envió a COLFONDOS las planillas de autoliquidación, las cuales dan cuenta de que en ese mismo período (06/09/2009-06/09/2012) se cotizaron más de 95 semanas.

8. Por último, argumentó que COLFONDOS S.A. mantiene su posición de negar la pensión, hasta tanto COLPENSIONES traslade los aportes que se realizaron en su favor en el régimen de prima media con prestación definida.

B. Solicitud de tutela

La accionante solicitó al juez constitucional que le reconozca su derecho prestacional. En consecuencia, que se ordene a COLFONDOS S.A. pagar la pensión de invalidez y a COLPENSIONES que traslade sin dilación los aportes realizados por los distintos empleadores que cotizaron a su favor.

Las actuaciones en sede de tutela pueden resumirse de la siguiente manera:

Actuación procesal

El Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Barranquilla, admitió la tutela, remitió copia de la misma a COLPENSIONES y a COLFONDOS S.A. con el fin de que se pronunciaran sobre los hechos objeto de la acción constitucional.

Contestación de las entidades accionadas

COLPENSIONES guardó silencio.

Sentencia de primera instancia

El 11 de abril de 2014, el Juzgado Noveno Administrativo de Barranquilla, denegó el amparo, al considerar que a la accionante le asisten otros medios de defensa judicial.

Impugnación

Esta decisión no fue impugnada.

C. Pruebas

- a. Copia del dictamen de la pérdida de capacidad laboral y su respectiva notificación.
- b. Historia Laboral parcial del accionante (noviembre 2011-abril de 2014).
- c. Copia de la comunicación en la que COLFONDOS le niega al accionante el reconocimiento de la pensión de invalidez.
- d. Copia de la objeción presentada por la aseguradora al pago de la prestación.

14. Expediente T-4.522.641

El señor Jorge Eliécer Siabato Castro impetró acción de tutela contra COLPENSIONES, al considerar que dicha administradora vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la salud, a la vida digna, al debido proceso y a la seguridad social, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la que aduce tener derecho.

A. Hechos y pretensiones

1. Señaló que es una persona de 65 años de edad, el cual se afilió al ISS desde el año 1973, cotizando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, hasta el 3 de abril de 2013.
2. Indicó el 19 de junio de 2009, solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, la cual fue negada mediante Resolución 6061 del 20/12/2010, por no reunir las mil (1.000) semanas de cotización; sólo tenía 970.
3. Comenzó entonces a cotizar nuevamente hasta completar 1022 semanas a comienzos del año 2012. Realizó entonces el requerimiento del pago de la prestación, pero esta vez se la negaron mediante resolución 2012680031161 argumentando que no tenía las

semanas requeridas, esta vez no le tuvieron en cuenta el servicio público prestado desde el 1º de octubre de 1982 hasta el 30 de noviembre de 1995.

4. Manifestó que interpuso los recursos de la vía gubernativa los cuales fueron resueltos negativamente mediante Resolución GNR 343867 del 6 de diciembre de 2013, después de que una tutela amparara su derecho de petición,

4. Adujo que esta vez la negativa se fundamentó en el incumplimiento de los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición, toda vez que no había cotizado 750 semanas tal como lo exige el Acto Legislativo 01 de 2005.

5. Indica que su actual estado de salud no le permite realizar actividad económica alguna con la cual procurar el sustento a su núcleo familiar.

B. Solicitud de tutela

El accionante solicitó al juez constitucional que le garantice el goce de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, reconozca su derecho a la pensión de vejez.

Las actuaciones en sede de tutela pueden resumirse de la siguiente manera:

Actuación procesal

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Manizales, admitió la tutela, remitió copia de la misma a COLPENSIONES, con el fin de que se pronunciara sobre los hechos objeto de la acción constitucional.

Contestación de la entidad accionada

La entidad guardó silencio.

Sentencia de primera instancia

El 27 de mayo de 2014, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Manizales denegó el amparo, al considerar que a la accionante le asisten otros medios de defensa

judicial.

Impugnación

Esta decisión no fue impugnada.

C. Pruebas

- a. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la accionante.
- b. Registro Civil de nacimiento.
- c. Historia Laboral de la accionante.
- d. Certificado de tiempos públicos laborados para el Departamento de Caldas.
- e. Copia de la Resolución Núm. 6061 del 20 de diciembre de 2010, mediante la cual se niega un derecho pensional.
- f. Copia de la Resolución Núm. GNR 020740 del 2 de marzo de 2013, donde se niega, nuevamente, el reconocimiento de la pensión de vejez.
- g. Copia de la Resolución Núm. GNR 343867 del 6 de diciembre de 2013.
- h. Historia clínica.

15. Expediente T-4.527.213

El señor Atanacio Rodríguez Castillo impetró acción de tutela contra COLPENSIONES, al considerar que dicha administradora vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la salud, a la vida digna, al debido proceso y a la seguridad social, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que aduce tener derecho.

A. Hechos y pretensiones

1. Señaló que se afilió al ISS desde el 6 de noviembre de 1974, cotizando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte hasta el año 1994. Posteriormente volvió a cotizar del año 2011 al 2014.

2. Indicó que sufrió una enfermedad de origen común que le produjo una pérdida de la capacidad laboral del 85.92%, se fijó la fecha de estructuración el 30 de agosto de 2009, tal como se prueba en la calificación realizada por el equipo de Medicina Laboral de COLPENSIONES.

3. Manifestó que elevó petición de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ante COLPENSIONES, la cual fue negada mediante Resolución Núm. GNR 150610 del 25 de junio de 2013, aduciendo que el accionante no allegó el dictamen mediante el cual se declaró su invalidez.

4. Adujo que interpuso los recursos de la vía gubernativa y anexó nuevamente el dictamen que calificó su pérdida de capacidad laboral.

5. Indica que COLPENSIONES profirió la Resolución Núm. GNR 287242 del 30 de octubre de 2013, donde se confirmó la negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez. En esta ocasión se argumentó que el accionante no contaba con las 50 semanas de cotización en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

6. Por último indica que COLPENSIONES no tuvo en cuenta que para el mes de septiembre de 1994, el señor Rodríguez Castillo ya había cotizado 1013.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

7. Precisa que su situación económica es precaria, no tiene bienes ni rentas que le permitan procurarse una existencia digna.

B. Solicitud de tutela

El accionante solicitó al juez constitucional que le reconozca su derecho a la pensión de invalidez, atendiendo a que en su vida laboral cotizó más de 1.128 semanas.

Las actuaciones en sede de tutela pueden resumirse de la siguiente manera:

Actuación procesal

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, admitió la tutela, remitió copia de la

misma a COLPENSIONES, con el fin de que se pronunciara sobre los hechos objeto de la acción constitucional.

Contestación de la entidad accionada

La entidad guardó silencio.

Sentencia de primera instancia

El 31 de julio de 2014, el Juzgado Sexto laboral del Circuito, denegó el amparo, al considerar que el accionante no cumple con los requisitos exigidos por la Ley 860 de 2003. Precisó además que no se le puede aplicar el principio de la condición más beneficiosa por cuanto la fecha de estructuración es del año 2009, cuando ya estaba en vigencia el artículo 1º de la referida ley.

Impugnación

Esta decisión fue impugnada al considerar que el a quo desconoció el precedente en materia de procedibilidad de la acción de tutela al no dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa. Tampoco tuvo en cuenta que se han cotizado más de 1128 semanas al sistema general de pensiones, lo que sin duda permite financiar su prestación.

Sentencia de Segunda instancia

El Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia del 29 de agosto de 2014, confirmó el fallo del a quo al considerar que el peticionario no reúne los requisitos legales para ser beneficiario de la pensión de invalidez.

C. Pruebas

- a. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la accionante.
- b. Copia del dictamen de la pérdida de capacidad laboral y su respectiva notificación por parte de COLPENSIONES, el cual data del 28 de febrero de 2013.
- c. Historia Laboral de la accionante.

d. Copia de la Resolución Núm. GNR 150610 del 25 de junio de 2013, donde se le niega al accionante el reconocimiento de la pensión de invalidez.

e. Copia de la Resolución Núm. GNR 287242 del 1º de noviembre de 2013, donde se confirma la negativa al reconocimiento de su pensión.

16. Expediente T-4.529.388

La señora Mónica Valdivieso Gómez, a través de apoderado judicial, impetró acción de tutela contra COLPENSIONES, al considerar que dicha administradora vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la salud, a la vida digna, al debido proceso y a la seguridad social, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que aduce tener derecho.

A. Hechos y pretensiones

1. Señaló que la accionante padece de una enfermedad mental que progresivamente le fue mermando su capacidad laboral, hasta el punto que el día 13 de abril de 2011, el Médico Psiquiatra que conoce de su padecimiento conceptuó: “presenta trastorno mental severo de tipo enfermedad bipolar que la discapacita para realizar cualquier actividad personal, familiar, social, laboral, jurídica o compromiso económico, necesitando de un adulto que vele permanentemente por su condición de salud y manutención”.

2. Indicó que el 16 de mayo de 2011, la EPS CONFENALCO calificó a la accionante con una pérdida de la capacidad laboral del 55.46%.

3. De igual manera, acudió ante Medicina Laboral de COLPENSIONES, la cual fijó su PCL en un 61.75%, la determinó como de origen común y fijó como fecha de estructuración el 30 de julio de 1998; fecha en la cual la accionante no había iniciado su historia laboral y por ende no había realizado cotizaciones al sistema general de pensiones.

4. Manifestó que el 11 de septiembre de 2013, elevó petición de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ante COLPENSIONES, la cual fue negada mediante Resolución Núm. GNR 246149 del 3 de octubre de 2013, aduciendo que la accionante no alcanzó a cotizar 26 semanas en el último año con anterioridad a la estructuración de la invalidez.

4. Adujo que de su acudiente (padre de la accionante) solicitó un nuevo concepto de psiquiatría especializada, el cual aclara en la historia de la evolución de la enfermedad “que la paciente ha venido en un deterioro FUNCIONAL APROXIMADAMENTE DESDE EL AÑO 2012, año en el cual la paciente empezó a mostrar signos de autoagresión y grave inestabilidad emocional, previamente la enfermedad no comprometía de manera tan marcada su funcionamiento”.

5. Indica que la fecha de estructuración asignada no corresponde con la realidad, toda vez que la fija en el año 1998, fecha en la cual comienzan a darse algunos síntomas de la patología, pero que no la invalida de forma definitiva, como sí ocurrió en el año 2012.

B. Solicitud de tutela

La accionante solicitó al juez constitucional que le reconozca su derecho a la pensión de invalidez, teniendo en cuenta que la fecha de estructuración de la misma, debe coincidir con el momento en que se perdió de manera definitiva y permanente la capacidad para laborar.

Las actuaciones en sede de tutela pueden resumirse de la siguiente manera:

Actuación procesal

El Juzgado Tercero Laboral de Cali, admitió la tutela, remitió copia de la misma a COLPENSIONES, con el fin de que se pronunciara sobre los hechos objeto de la acción constitucional.

Contestación de la AFP Protección S.A.

La entidad guardó silencio.

Sentencia de primera instancia

El 15 de mayo de 2014, el Juzgado Sexto de Familia de Oralidad de Cali, denegó el amparo, al considerar que COLPENSIONES aplicó en debida forma el contenido normativo que rige la pensión reclamada por la accionante. En consecuencia, no se

vislumbra la vulneración de los derechos fundamentales que se reclaman.

Impugnación

Esta decisión fue impugnada al considerar que el a quo desconoció el precedente en materia de procedibilidad de la acción de tutela cuando se trata del reconocimiento de una pensión de invalidez en al cual existen serios reparos a la fecha de estructuración fijadas por las entidades encargadas de la calificación, las cuales además son las encargadas de reconocer y pagar la prestación.

Sentencia de Segunda instancia

El Tribunal Superior del distrito Judicial de Cali, mediante proveído del 3 de julio de 2014, confirmó el fallo del a quo, al considerar que la accionante no interpuso los recursos en contra de los dictámenes que se pretenden desconocer a través de la tutela.

C. Pruebas

- a. Informe de evolución médica del mes de abril de 2011
- b. Copia del dictamen de la pérdida de capacidad laboral proferido por CONFENALCO el 16 de mayo de 2011.
- c. Calificación de la pérdida de la capacidad laboral expedida por COLPENSIONES.
- d. Historia Laboral de la accionante.
- e. Copia de la Resolución Núm. GNR 246149, la cual niega el reconocimiento de la pensión de invalidez.
- f. Historia de la evolución de la enfermedad certificada por psiquiatría especializada.

17. Expediente T-4.531.271

La señora Lina María Flórez Ospina impetró acción de tutela contra la AFP PROTECCIÓN S.A., al considerar que dicha administradora vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad,

al mínimo vital, a la salud, a la vida digna, al debido proceso y a la seguridad social, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que aduce tener derecho.

A. Hechos y pretensiones

1. Señaló que es una paciente con VIH, que fue calificada con el 79.45% de pérdida de capacidad laboral.

2. Indicó que el 10 de abril de 2013, solicitó ante la AFP Protección S.A. el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

3. Precisó que el 26 de octubre de 2013, el referido fondo de pensiones negó el derecho invocado, por cuanto no cumplía con el requisito de las 50 semanas de cotización en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración, ya que sólo alcanzó a realizar aportes de 0.5 (cero punto cinco) semanas en el período comprendido entre el 8 de septiembre de 2004 y el 7 de septiembre de 2007, siendo esta última fecha en la que se estructuró la invalidez.

4. Manifestó que el no reconocimiento de la prestación pone en riesgo su vida digna ya que es una persona ciega, que necesita de la compañía permanente de familiares y amigos para poder valerse.

4. Adujo que si bien no alcanzó a cotizar el tiempo requerido por la ley antes de la estructuración de la invalidez, cuenta con 66.29 semanas de aportes a su cuenta de ahorro individual.

5. Por último indica que laboró en varias partes pero que sus patronos no le realizaron las cotizaciones obligatorias al sistema de seguridad social.

Solicitud de tutela

La accionante solicitó al juez constitucional que le reconozca su derecho a la pensión de invalidez.

Las actuaciones en sede de tutela pueden resumirse de la siguiente manera:

Actuación procesal

El Juzgado Cuarto Penal Municipal CFCG, admitió la tutela, remitió copia de la misma a la AFP PROTECCIÓN S.A., con el fin de que se pronunciara sobre los hechos objeto de la acción constitucional.

Contestación de la AFP Protección S.A.

La AFP precisó que la negativa al reconocimiento de la pensión se basó en el incumplimiento de los requisitos legales por parte de la accionante, toda vez que sólo cotizó 0.05 semanas en los últimos tres años con anterioridad a la fecha de estructuración.

Consideró entonces que lo pretendido por la señora Flórez Ospina no tiene asidero legal, toda vez que de reconocer una pensión a una persona que no cumple con el número mínimo de semanas exigido por la ley, haría insostenible el sistema pensional.

Sentencia de primera instancia

El 1º de abril de 2014, el Juzgado Cuarto Penal Municipal CFCG de Medellín, negó el amparo por improcedente, al considerar que a la accionante no logró demostrar el cumplimiento de los requisitos legales para adquirir el derecho a la pensión.

Impugnación

Esta decisión fue impugnada bajo el argumento de que el a quo desconoció el precedente en materia de procedibilidad de la acción de tutela cuando se trata del reconocimiento de una pensión de invalidez, cuando se trata de personas con VIH.

Sentencia de Segunda instancia

El Juzgado Segundo Penal del Circuito CFC, mediante sentencia del 12 de mayo de 2014, confirmó el fallo del a quo argumentando que la accionante no acreditó de manera objetiva, clara, cierta e indiscutible el cumplimiento de los requisitos exigidos

por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

Pruebas

- a. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la accionante.
- c. Historia Laboral de la accionante.
- d. Copia de los oficios donde la AFP PROTECCIÓN niega el reconocimiento de la pensión de invalidez.

18. Expediente T-4.532.129

La señora Idalia María Arce Guerrero impetró acción de tutela contra COLPENSIONES, al considerar que dicha administradora vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la salud, a la vida digna, al debido proceso y a la seguridad social, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que aduce tener derecho.

A. Hechos y pretensiones

1. Señaló que se afilió al ISS desde el 1º de junio de 1998, estuvo cotizando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, hasta el 31 de mayo de 2011, alcanzando un total de 621.29 de aportes para los riesgos de invalidez, vejez y muerte.
2. Indicó que el grupo de Medicina laboral del ISS la calificó con una pérdida de la capacidad laboral del 65.19%, fijándole como fecha de estructuración el 5 de agosto de 1958, esto es cuando tenía 7 años de edad.
3. Manifestó que padece de INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA, EPILEPSIA E HIPERTENSIÓN.
4. Adujo que elevó petición de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ante COLPENSIONES, el 31 de marzo de 2011, la cual fue negada mediante Resolución Núm. 032247 del 25 de noviembre de 2011, aduciendo que la accionante no cotizó las semanas exigidas legalmente, antes 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.

4. Señala que ante las afujías económicas que padecía, asesorada por una abogada que desconocía del derecho a la seguridad social, recibió la indemnización sustitutiva de la pensión en cuantía de \$ 3.112.715 (tres millones ciento doce mil setecientos quince pesos).

5. Por último, argumentó que tiene más de 62 años, que su esposo es una persona mayor que ella y que también presenta serios quebrantos de salud, y tampoco recibe pensión alguna, ni pública ni privada.

B. Solicitud de tutela

La accionante solicitó al juez constitucional que le reconozca su derecho prestacional atendiendo a su situación de salud, económica y social, reconociendo que la misma cotizó durante su vida laboral 621.29 semanas. Argumentó que la fecha de estructuración debe coincidir con el momento en que pudo realizar sus últimos aportes, es decir en el año 2011.

Las actuaciones en sede de tutela pueden resumirse de la siguiente manera:

Actuación procesal

El Juzgado Once Oral Administrativo de Medellín, admitió la tutela, remitió copia de la misma al ISS-COLPENSIONES, con el fin de que se pronunciara sobre los hechos objeto de la acción constitucional.

Contestación de la AFP Protección S.A.

Las entidades guardaron silencio.

Sentencia de primera instancia

El 30 de abril de 2014, el Juzgado Once Oral Administrativo de Medellín, negó el amparo, al considerar que a la accionante le asisten otros medios de defensa judicial, que no cumple con los requisitos legales para obtener la pensión de invalidez, además por cuanto ya reclamó al indemnización sustitutiva de la pensión.

Impugnación

Esta decisión fue impugnada al considerar que el a quo desconoció el precedente en materia de procedibilidad de la acción de tutela cuando se trata del reconocimiento de una pensión de invalidez, por cuanto la accionante es un sujeto que merece protección especial por parte del juez constitucional, atendiendo a la enfermedad que padece.

Sentencia de Segunda instancia

El Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia -Sala De Oralidad- confirmó el fallo del a quo al considerar que la accionante no controvertió el acto administrativo que le fijó como fecha de estructuración de la invalidez el 5 de agosto de 1958. De igual manera al haber recibido la indemnización sustitutiva de la pensión, no tiene derecho a reclamar la pensión de invalidez, por considerarse que ya se realizó un pago definitivo.

C. Pruebas

- a. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la accionante.
- b. Historia clínica.
- c. Historia Laboral de la accionante.
- e. Carta del Consorcio Colombia Mayor.

19. Expediente T-4.575.377

La señora Amanda Atehortúa Zapata impetró acción de tutela contra COLPENSIONES, al considerar que dicha administradora vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la salud, a la vida digna, al debido proceso y a la seguridad social, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que aduce tener derecho.

A. Hechos y pretensiones

1. Señaló que nació el 5 de agosto de 1944, es decir que para la fecha cuenta con más de 70 años de edad.

2. Indicó que su vida laboral transcurrió como empleada de servicio doméstico en varias casas de familia, pero que sólo la afiliaron al Seguro Social en el año de 1998; posteriormente siguió cotizando a través del Fondo de Solidaridad Pensional -Consortio Prosperar- hasta el año 2009, fecha en que fue desafiada por haber cumplido los 65 años.

3. Manifestó que desde el año 2005, ha venido consultando al médico por sus problemas de hipoacusia sensorial bilateral, sintomatología que se agravó en el año 2009, tal como se desprende de su historia médica.

4. Adujo que fue remitida al especialista en el año 2011 y después de varias valoraciones en las cuales se recomendó el suministro de audífonos, la Junta Regional de Invalidez mediante dictamen del 7 de marzo de 2012, la calificó con el 51.21% de pérdida de capacidad laboral, fijándole como fecha de estructuración el día 28 de octubre de 2011.

5. Argumentó que con dicha calificación se dirigió a COLPENSIONES a solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Sin embargo, la entidad respondió que la señora Atehortúa Zapata no tenía derecho a la pensión de vejez reclamada.

6. Preciso que a través de una primera acción de tutela logró que COLPENSIONES le diera respuesta de fondo a su solicitud en materia de pensión de invalidez, pero la misma fue negada por no cumplir con los requisitos señalados en la Ley 860 de 2003, por cuanto no contaba con 50 semanas de cotización en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

7. Manifestó que ante la negativa en el reconocimiento de la prestación, acudió al consultorio jurídico de la Universidad de Antioquia, donde después de haberse realizado un estudio interdisciplinario (facultades de medicina y de derecho) de su caso, se recomendó a COLPENSIONES que hiciera una nueva valoración en lo que respecta a la fecha de estructuración de invalidez de la accionante, al considerar que el último examen de hipoacusia bilateral severa realizado a la señora Atehortúa Zapata, no corresponde a la fecha real en que se estructuró la invalidez.

8. COLPENSIONES respondió que sólo calificaría nuevamente a la accionante si una orden judicial así lo determinaba, de lo contrario dejaría en firme el concepto ya emitido.

9. Por último insiste en que de tomarse como fecha de estructuración el momento en el cual fue remitida al especialista (21 de julio de 2011), cumpliría con los requisitos exigidos por la Ley 860 de 2003 y, en esa medida, tendría derecho a la pensión de invalidez que reclama.

B. Solicitud de tutela

La accionante solicitó al juez el reconocimiento su derecho prestacional atendiendo a su situación de salud, económica y social, toda vez que depende de su hijo, quien devenga un salario mínimo y debe responder además de su madre por sus dos menores hijos. Lo anterior sin desconocer que la misma cotizó durante su vida laboral 403 semanas al sistema. En esa medida, la fecha de estructuración debe coincidir con aquella en que fue enviada al médico especialista, toda vez que allí fue donde se agravó de manera considerable su enfermedad.

Las actuaciones en sede de tutela pueden resumirse de la siguiente manera:

Actuación procesal

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, admitió la tutela, remitió copia de la misma a COLPENSIONES, con el fin de que se pronunciara sobre los hechos objeto de la acción constitucional.

Contestación de la AFP Protección S.A.

La entidad guardó silencio.

Sentencia de primera instancia

El 24 de abril de 2014, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín denegó el amparo por improcedente, al considerar que a la accionante le asisten otros medios de defensa judicial.

Impugnación

Esta decisión fue impugnada al considerar que el a quo desconoció el precedente en materia de procedibilidad de la acción de tutela cuando se trata del reconocimiento de una pensión de invalidez, por cuanto la accionante es un sujeto que merece protección especial por parte del juez constitucional, atendiendo a la enfermedad que padece. Adicionalmente señaló que en su caso se dejaron de valorar pruebas, concretamente su historia clínica que da cuenta de que la fecha de estructuración de su invalidez es anterior a la fijada en la calificación realizada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia.

Sentencia de Segunda instancia

El Tribunal Superior de Medellín declaró la nulidad de todo lo actuado y ordenó vincular a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, la cual se opuso a las pretensiones de la demanda de tutela por cuanto consideró que no había vulnerado los derechos fundamentales invocados por la accionante.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito, mediante nueva sentencia del 16 de julio de 2014, denegó las pretensiones de la señora Atehortúa Zapata, con los mismos argumentos esbozados en la sentencia del 24 de abril de 2014.

En esta segunda oportunidad, no se presentó escrito de impugnación.

Pruebas

- a. Copia de la Resolución GNR 154065 del 26 de junio de 2013.
- b. Copia de la historia laboral expedida por COLPENSIONES.
- d. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Atehortúa Zapata.
- e. Copia de la remisión hecha por el Consultorio de Seguridad Social Integral de la Universidad de Antioquia, solicitando la recalificación de la accionante.
- f. Copia de la respuesta dada por COLPENSIONES a la remisión hecha por la citada universidad.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

2.1. Competencia.

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas es competente para dictar sentencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y los artículos 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

2.2. Problema jurídico

Con el fin de solucionar las controversias suscitadas, esta Sala de Revisión entrará a resolver los siguientes problemas jurídicos:

En lo que respecta a las pensiones de invalidez:

- i) ¿Atentan los fondos de pensiones contra los postulados constitucionales que rigen la seguridad social de los trabajadores, cuando desconocen el principio de la condición más beneficiosa, en materia pensional, anteponiéndoles como eje rector la sostenibilidad financiera del sistema?
- ii) ¿Desconocen las entidades accionadas los derechos fundamentales invocados por los accionantes, quienes además son sujetos de especial protección constitucional, al negárseles el reconocimiento de la pensión de invalidez, bajo los argumentos de que los mismos no cumplen con los requisitos exigidos en el artículo 1º de la ley 860 de 2003, especialmente al no poder demostrar cotizaciones iguales o superiores a 50 semanas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración, pese a que en su vida laboral, realizaron cotizaciones significativas al sistema general de pensiones?
- iii) ¿De igual manera, se desconocen los derechos fundamentales de los accionantes cuando las entidades encargadas de realizar, en primera instancia, la calificación de la pérdida de capacidad laboral, las que son a su vez las obligadas al reconocimiento y pago de la prestación, fijan una fecha de estructuración de la invalidez que no corresponde con la realidad fáctica de la historia clínica de los cotizantes?
- iv) ¿Vulneran las administradoras de fondos de pensiones los derechos fundamentales invocados por los accionantes, cuando un trabajador por desconocimiento de la norma, invoca el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, siendo que en realidad tiene derecho al pago de la pensión anticipada de vejez por invalidez y, la entidad

encargada de reconocer la prestación, sólo realiza el estudio de lo pedido por el cotizante, obstaculizándole el acceso a la seguridad social, a sabiendas de que le asiste otro derecho pensional?

v) ¿Incurren los fondos administradores de pensiones en conductas vulneradoras de los derechos invocados por los tutelantes cuando exigen requisitos contenidos en la ley de pensiones, pero que a la luz de los postulados superiores aparecen abiertamente inconstitucionales?

vi) ¿Lesionan los fondos de pensiones los derechos fundamentales de los accionantes al negar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, hasta tanto el fondo anterior al que se hallaba vinculado el trabajador, traslade los aportes realizados en favor de éste?

En lo que se refiere a las pensiones de vejez, se abordarán los siguientes problemas jurídicos:

i) ¿Desconoce la Administradora Colombiana de Pensiones, los derechos fundamentales de los accionantes, al no permitir la acumulación de los tiempos cotizados al Instituto de Seguros Sociales en calidad de trabajador dependiente, junto con aquellos que fueron prestados a entidades públicas pero que no realizaron aportes al régimen de prima media?

ii) ¿Se vulneran los derechos fundamentales de un cotizante al sistema de pensiones, cuando éste ha causado su derecho prestacional, pero por desconocimiento no acude prontamente a reclamar su derecho, y cuando lo hace se lo niegan porque ha existido un cambio legal en la materia, o porque le desconocen su régimen de transición, argumentando que su derecho se encuentra prescrito?

Con el fin de dar solución a los diferentes problemas jurídicos planteados, esta Sala reiterará acerca de los siguientes tópicos: i) Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales, especialmente las referidas a la pensión de invalidez y de vejez; ii) el derecho a la seguridad social y su carácter fundamental. Reiteración de jurisprudencia; iii) el contenido normativo y jurisprudencial que rige la pensión de invalidez, requisitos legales para acceder a la misma; iv) el principio de

favorabilidad y la condición más beneficiosa; v) fecha de estructuración en forma retroactiva del estado de invalidez de personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas. Reiteración de jurisprudencia; vi) Pensión anticipada de vejez, diferencia con la pensión de invalidez; vii) protección constitucional e internacional a las personas con discapacidad; viii) protección especial a los jóvenes que reclaman su pensión de invalidez; ix) el régimen de transición, la no prescripción de la pensión y la acumulación de tiempos públicos y privados para alcanzar el derecho a la pensión de vejez, por último; x) se resolverán los casos concretos.

2.3. Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales, especialmente las referidas a la pensión de invalidez.

2.3.1. Como lo ha señalado esta Corporación, la acción de tutela es un mecanismo constitucional de carácter excepcional, orientado a la protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando aquellos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos definidos por la ley.

Con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política y de conformidad con reiterada jurisprudencia constitucional[1], el carácter subsidiario de la acción de tutela se traduce, por regla general, en su improcedencia cuando existe otro medio de defensa judicial. En esta línea, se ha considerado que en el caso del reconocimiento o restablecimiento de derechos pensionales, la acción de tutela no es la vía judicial apropiada para reclamar su protección, toda vez que dicho asunto es de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral o contencioso administrativa, según el caso, en tanto se requiere la valoración de aspectos litigiosos de naturaleza legal que escapan a la órbita del juez de tutela.

2.3.2. Sin embargo, de manera excepcional esta Corte ha reconocido y ordenado pagar derechos pensionales por vía de tutela, aún en presencia de otros medios de defensa judicial, cuando se advierte que de tal reconocimiento depende la protección de otros derechos, fundamentales por naturaleza propia. Esta situación es especialmente frecuente en el caso de la pensión de invalidez, la cual se ha considerado que “goza de una garantía constitucional reforzada cuando está en juego el mínimo vital de su titular y el de su núcleo familiar”.

“Cuando la pensión de invalidez adquiere relevancia constitucional por su relación directa con la protección de derechos fundamentales tales como el derecho a la vida, al mínimo vital, a la integridad física, al trabajo o la igualdad,[2] su reconocimiento y pago sí pueden ser reclamados mediante el ejercicio de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.[3]

Considerados estos factores, el derecho a la pensión de invalidez adquiere el carácter de derecho fundamental por sí mismo, por tratarse de personas que por haber perdido parte considerable de su capacidad laboral, no pueden acceder al mercado de trabajo, de modo que dicha pensión se convierte en la única fuente de ingresos con la que cuentan para la satisfacción de sus necesidades básicas y las de su familia, así como para proporcionarse los controles y tratamientos médicos requeridos. Esta penosa situación coloca a dichos individuos en un completo estado de indefensión y vulnerabilidad que hace indispensable la adopción de medidas urgentes para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.”

Lo anterior obliga que al momento de efectuar el análisis de procedibilidad, el juez constitucional valore las circunstancias del caso concreto, determinando la viabilidad de esta acción judicial excepcional. Para ello debe discernir cuando el conflicto jurídico planteado trasciende el nivel legal, para convertirse en un problema de carácter constitucional, caso en el cual la protección por la vía de amparo es la adecuada[4].

2.3.4. También ha sostenido la Corte que como consecuencia del estado de debilidad manifiesta y de la especial protección que la Constitución Política brinda a ciertos grupos de personas, tales como los niños, las mujeres embarazadas, los ancianos, las minorías étnicas o las personas que sufren de algún tipo de discapacidad, el juicio de procedibilidad de la acción de tutela debe ser menos estricto[5]. Por ello, cuando quien reclama la protección de sus derechos hace parte de uno de estos grupos, la acción tutelar se someterá a reglas probatorias menos severas, atendiendo directamente a la situación del afectado, más aún cuando las condiciones personales de quien reclama la protección constitucional, permite darle un trato especial[6].

De igual forma ha señalado esta corporación, que no es aceptable someter a una persona, cuya debilidad sea manifiesta, al agotamiento de actuaciones administrativas o judiciales de carácter ordinario, cuyo trámite y complejidad procedimental, limiten su autonomía

personal y su dignidad[7], haciendo más gravosa su situación de vulnerabilidad.

2.3.5. Por lo anterior, teniendo en cuenta que en los diecinueve casos puestos a consideración de la Sala, todos los accionantes son personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta, bien sea por su condición de invalidez o por ser adultos mayores, se puede concluir que la acción de tutela procede en todos los asuntos.

2.4. El derecho a la seguridad social y su carácter fundamental. Reiteración de jurisprudencia.

2.4.1. Basado en los principios de solidaridad, igualdad y universalidad, el derecho a la seguridad social adquirió mayor desarrollo hacia la segunda mitad del Siglo XX[8], con positiva evolución que condujo a su reconocimiento internacional como uno de los derechos inmanentes de la persona, hasta el punto de haber sido incluida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos[9] y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[10], entre otros varios tratados.

Para la Organización Internacional del Trabajo (OIT), “la seguridad social es muy importante para el bienestar de los trabajadores, de sus familias, y de toda la sociedad. Es un derecho humano fundamental y un instrumento de cohesión social, y de ese modo contribuye a garantizar la paz social y la integración social”[11] (Negrilla fuera del texto original).

El artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre estatuye: “Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia” (la negrilla es nuestra).

El artículo 9° del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”), es del siguiente tenor: “Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. 2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la

seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.”

2.4.2. Inicialmente los denominados derechos económicos, sociales y culturales, dentro de los cuales se enmarca la seguridad social, apuntaban a la protección de la sociedad frente a ciertas necesidades y contingencias de la vida humana e imponían a los Estados obligaciones positivas o de hacer (ej. establecer la prestación del servicio de salud para todos los habitantes), implicando, entre otras acciones, la asignación de partidas presupuestales para su realización, condición que los situó como derechos prestacionales, programáticos, no justiciables ni exigibles y en consecuencia, primigeniamente, no fundamentales.

Así, en principio, se sostuvo la tesis de la improcedencia general de la acción de tutela para la protección de los derechos sociales, por no ser ellos fundamentales; sin embargo, la Corte Constitucional colombiana reconoció que la rigidez de tal clasificación presentaba dificultades y, por ello, estableció excepciones para la procedencia cuando se trataba de proteger dichos derechos, toda vez que “podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y un derecho fundamental, lo que se denominó ‘tesis de la conexidad’[12]”[13].

Con todo, el patrón que definía el carácter fundamental de un derecho era el tipo de obligación que imponía al Estado y su clasificación como de “primera” o “segunda” generación.

No obstante, como vienen repitiendo la doctrina y la jurisprudencia nacional[14] e internacional, a través de un estudio más profundo sobre la diferencia entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales, se ha indicado que las obligaciones positivas y negativas se pueden encontrar en cualquier tipo de derecho, sin importar en cual categoría se sitúe[15]. Así “podría decirse entonces que la adscripción de un derecho al catálogo de los derechos civiles y políticos o al de derechos económicos, sociales y culturales tienen un valor heurístico, ordenatorio, clasificatorio, pero que una conceptualización más rigurosa basada sobre el carácter de las obligaciones de cada derecho llevaría a admitir un continuum de derechos, en el que el lugar de cada derecho

esté determinado por el peso simbólico del componente de obligaciones positivas o negativas que lo caractericen” [16].

2.4.3. Bajo esa línea argumentativa, la Corte Constitucional ha venido aceptando que el carácter fundamental de un derecho lo otorga su consagración en la carta política, debido a que todos los allí consignados son fruto del desarrollo de los principios y valores en que se funda el Estado social de derecho[17], razón por la cual la distinción que otrora se realizó, hoy resultaría superada.

Al ser los derechos constitucionales fundamentales, se hacen exigibles en diferente grado y manera, a través de diferentes mecanismos, debido a que su estatus superior los hace ineludiblemente objeto de la formulación de las políticas públicas de cada Estado.

2.4.4. Ahora bien, una cosa es el carácter fundamental de los derechos y otra que todos ellos permitan su protección directamente por la acción de tutela ya que, como refiere la cita anterior, cada derecho tomará su lugar, en este caso su exigibilidad, según el peso en mayor o menor grado de obligaciones que imponga al Estado, la definición de dichas obligaciones y la relevancia constitucional que tengan.

El derecho a la seguridad social presenta un fuerte contenido de deberes positivos, creándose para el Estado la necesidad de realizar importantes erogaciones presupuestales para ponerlo en marcha y promover, facilitar y extender su cobertura. Como esta Corte lo ha expuesto, “esto supone que algunas veces sea necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación, teniendo en cuenta que se debe atender, de modo prioritario, a quienes más lo necesitan”. [18]

Así, el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia instituyó la obligatoriedad del servicio público de la seguridad social, mandato desarrollado ampliamente en la Ley 100 de 1993 y en las disposiciones que la complementan y reforman, estableciéndose en esa preceptiva las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a ellas.

En este entendido, creada legal y reglamentariamente la estructura básica del sistema de seguridad social y determinadas las diferentes facetas que desarrollan dicho derecho, su

protección por vía de tutela se sujeta a la revisión de los requisitos generales de procedibilidad de este mecanismo constitucional.

2.4.5. Ahora bien, para reconocer las situaciones fácticas en las que se debe encontrar quien aspire a que la acción de tutela proceda en lo relacionado con una solicitud de pensión, debe observarse, en primer lugar, que usualmente las personas que la reclaman son de avanzada edad o se encuentran en estado de invalidez, y por tanto, están en circunstancias de debilidad manifiesta (artículo 13 Superior, parte final).

Específicamente sobre el pago de prestaciones económicas pensionales por esta vía, existe amplia jurisprudencia, de la cual surgen las siguientes reglas:

(i) Que el actor no cuente con otro medio idóneo de defensa judicial diferente a la acción de tutela, aclarando que “la sola existencia formal de uno de estos mecanismos no implica per se que ella deba ser denegada”[19].

La idoneidad del medio de defensa debe ser verificada judicialmente en cada caso concreto, preguntándose si las acciones disponibles protegen eficazmente derechos fundamentales de quien invoca la tutela, sea como mecanismo transitorio o no[20], pues existen casos en que los medios ordinarios de defensa pueden resultar insuficientes, especialmente frente al estado de indefensión de algunas personas en circunstancia de debilidad manifiesta, que no poseen otros medios de subsistencia diferentes a la pensión.

En sentencia T-180 de marzo 19 de 2009, la Corte afirmó:

“... la acción de tutela resulta procedente siempre que se demuestre la ineficiencia de dichos medios ordinarios para hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados, para lo cual debe valorarse cada caso en particular, dando un tratamiento especial a los sujetos de especial protección constitucional, debido a que para ellos se exige un juicio de procedibilidad menos riguroso y estricto.”

Esto quiere decir que cuando la controversia jurídica verse sobre la legalidad del acto que niega el reconocimiento de una pensión, se valorarán las especiales condiciones de la persona (edad, capacidad económica, estado de salud, etc.), es decir, todo aquello que permita deducir que el medio ordinario no resultaría idóneo para obtener la protección de

sus derechos.

(ii) Que la tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, que cause inminente violación a derechos fundamentales.

Cuando está en juego el reconocimiento de una pensión, cabe resaltar que la evaluación del posible perjuicio irremediable no es un ejercicio genérico, sino que es necesario consultar las particularidades de cada caso, teniendo en cuenta factores que evidencien ostensible debilidad.

(iii) Que la falta de reconocimiento y/o pago de la pensión se origine en actuaciones que, en principio, permitan desvirtuar la presunción de legalidad de que gozan las actuaciones de las entidades administradoras del servicio público de la seguridad social.

Esta Corte ha reiterado que “en ciertos casos, cuando la conducta desplegada por las entidades responsables del reconocimiento de derechos pensionales, resulta evidentemente arbitraria e infundada al punto de que se configura una vía de hecho administrativa, el mecanismo de amparo resulta procedente aun cuando no se demuestre la afectación del mínimo vital, toda vez que en estos casos la procedencia de la acción de tutela se fundamenta, en primer lugar, en la necesidad de proteger al ciudadano de determinaciones abiertamente contrarias al ordenamiento constitucional y, en segundo término, en la protección de los derechos al debido proceso, igualdad, y el principio de dignidad humana de los afectados”. [21]

(iv) Que se encuentre acreditado el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios para el reconocimiento y/o pago de la pensión o que, sin que ello se encuentre plenamente demostrado, exista razonable certeza respecto de la procedencia de la solicitud [22].

Con base en lo anterior, el juez constitucional siempre debe efectuar un estudio de procedencia, que estrictamente mantendrá racionalidad con las reglas ya señaladas. Ello quiere decir que la improcedencia tutelar en materia pensional, está lejos de ser una regla absoluta.

2.4.6. Finalmente se reitera que la seguridad social no es un simple derecho prestacional o

programático, pues es, además, el resultado de la idea de progreso universal de las sociedades y del desarrollo internacional de valores jurídicos de gran trascendencia, como la igualdad, la dignidad humana y la solidaridad, todos ellos presentes en el estatuto superior.

2.5. Contenido normativo y jurisprudencial que rige la Pensión de Invalidez.

2.5.1. Sobre la pensión de invalidez, cabe anotar que si una persona se encontraba trabajando y sufre una pérdida de su capacidad laboral, por enfermedad o accidente, sus ingresos se reducirán consecuentemente, en el entendido de que la actividad laboral que realizaba era su único medio de subsistencia, afectando de paso su mínimo vital, con la consecuente configuración de un perjuicio irremediable.

Así lo ha reconocido desde sus inicios la jurisprudencia constitucional, al afirmar que “la pensión de invalidez representa para quien ha perdido total o parcialmente la capacidad de trabajar y no puede por sí mismo proveerse de los medios indispensables para su subsistencia, un derecho esencial e irrenunciable”[24].

De igual manera esta Corporación ha catalogado como sujetos de especial protección a las personas en situación de discapacidad, especialmente cuando solicitan una pensión de invalidez[25]. En este sentido, la sentencia T-144 de 1995, precisó:

“La condición de disminuido físico, sensorial o psíquico - que subyace a la calificación médica de pérdida de la capacidad laboral como presupuesto del reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez -, coloca a la persona afectada bajo la órbita del derecho a la igualdad y la hace acreedora de una protección especial del Estado por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta.”

También se ha resaltado la existencia de factores con los cuales la concesión y pago de la pensión de invalidez adquiere un rango aún más sobresaliente, por su palmaria relación con derechos esenciales como el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna, entre otros, realizándose así su carácter fundamental[26] y permitiéndole al afectado pedir su protección por vía de tutela.

A la par de lo anterior, cuando una entidad del sistema de seguridad social, se rehúsa a

reconocer la pensión de invalidez, a pesar de que la persona cumple los requisitos constitucionales y legales previstos, podría estar incurriendo adicionalmente en violación de los derechos al debido proceso y a la igualdad, lo cual así mismo hace procedente la acción de tutela, que es el medio idóneo para la protección de dichos derechos fundamentales, más aun tratándose de evitar un perjuicio irremediable, originado en la afectación al mínimo vital de quien goza de especial protección constitucional en razón a su pérdida de capacidad laboral.

2.5.2. Evolución legislativa de los requisitos para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir del Decreto 758 de 1990.

Los requisitos para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez han variado desde su creación. Originalmente el artículo 6° del Decreto 758 de 1990[27] exigía para conceder la referida pensión: (i) estar en situación de invalidez[28] y (ii) haber cotizado para el Seguro 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o tener aportados al sistema 300 semanas en cualquier época con anterioridad a la misma.

Posteriormente, la Ley 100 de 1993 derogó el anterior precepto a partir del 1° de abril de 1994, cuando cobró vigencia, estableciendo en su artículo 39 que tendrían acceso a dicha prestación quienes i) tuvieran una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, y ii) cumplieran una de las dos condiciones: a) que estuvieran cotizando al régimen y tuvieran aportes equivalentes a 26 semanas o más al momento de estructurarse la enfermedad, o b) que acreditaran aportes durante 26 semanas o más, en el año inmediatamente anterior.

Esta norma fue modificada por la Ley 797 de 2003, en cuyo artículo 11 se crearon nuevos requisitos para acceder a la pensión de invalidez. Se estableció entonces que el afiliado que hubiera perdido el 50% o más de su capacidad laboral por enfermedad común debía: i) acreditar 50 semanas de cotización en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad, y ii) tener al menos un 25% de cotizaciones al sistema, entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación de la pérdida de capacidad laboral (“fidelidad”). Esta norma fue declarada inexecutable, debido a vicios de procedimiento en su formación[29].

Por esta razón, los requisitos fueron nuevamente modificados por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, disposición que i) disminuyó el porcentaje de fidelidad al sistema del 25% al

20% del tiempo transcurrido entre el momento en que el afiliado cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación de la invalidez; ii) extendió ese requisito al reconocimiento de la pensión de invalidez originada en accidente de trabajo; iii) continuó con las 26 semanas de cotización para afiliados menores de 20 años, y iv) estipuló en el parágrafo 2°, que “cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años”.

Empero, dicho artículo fue objeto de demanda de inconstitucionalidad[30], que fue resuelta mediante el fallo C-428 de julio 1° de 2009, en el que la Corte analizó el principio de progresividad[31], entendido como una carga impuesta al Estado por la Constitución Política y por diferentes instrumentos internacionales[32]. A partir de ello, declaró exequible el requisito referente al periodo de los aportes al sistema, señalando que “si bien se aumentó el número de semanas mínimas de cotización exigidas de 26 a 50, de igual manera aumentó el plazo para hacer valer las semanas de uno a tres años anteriores a la estructuración” e inexecutable la exigencia del 20% de fidelidad al sistema, que consideró regresivo, pues hacía más difícil el acceso a la pensión de invalidez, especialmente para las personas en situación de discapacidad.

Por ello, los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, teniendo en cuenta tanto la reforma como la parcial declaratoria de inexecutable del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, quedaron así:

“Ley 860 de 2003, Artículo 1°. El artículo 39 de la Ley 100 quedará así:

Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.

Parágrafo 1o. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

Parágrafo 2o. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.”

Es así que, el afiliado que cumpla cualquiera de los requisitos de los supuestos de hecho previstos en la norma, puede acceder a la pensión de invalidez.

2.6. La condición más beneficiosa y el principio de favorabilidad

2.6.1. El principio de la condición más beneficiosa nace del artículo 53 de la Constitución Política, cuyo inciso final prescribe: “La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”. (Negrilla fuera del texto).

2.6.2. En la sentencia C-168 de 1995, la Corte precisó sobre este principio lo siguiente:

“La ‘condición más beneficiosa’ para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.”

En cuanto a la consagración legal del principio de favorabilidad, la precitada sentencia afirmó:

“El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 21, contempla el principio de favorabilidad, así: ‘En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo,

prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad'; se parte entonces del presupuesto de la coexistencia de varias normas laborales vigentes que regulan una misma situación en forma diferente, evento en el cual habrá de aplicarse la norma que resulte más benéfica para el trabajador. Dicho principio difiere del 'in dubio pro operario', según el cual toda duda ha de resolverse en favor del trabajador; porque en este caso tan sólo existe un precepto que reglamenta la situación que va a evaluarse, y como admite distintas interpretaciones, se ordena proijar la que resulte más favorable al trabajador."

Respecto de su aplicación en asuntos pensionales, la misma providencia explicó:

"En punto a la aplicación del principio de favorabilidad en materia de régimen pensional, considera la Corte que esta es labor que incumbe al juez en cada caso concreto, pues es imposible, en juicios de constitucionalidad, confrontar la norma acusada que es genérica, con cada una de las distintas normas contempladas en los diferentes regímenes pensionales que antes de la vigencia de la ley 100 de 1993 existían en el sector privado y en el público, para establecer cuál resulta más favorable a determinado trabajador."

2.6.3. De igual manera, en un caso concreto resulto por la jurisdicción ordinaria, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia aplicó normas más benéficas en materia de pensión de invalidez. Es así como en la sentencia de febrero 5 de 2008, Radicado 30.528, expuso:

"En efecto, las disposiciones que rigen el asunto y que le dan derecho al actor a la pensión de invalidez, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa previsto por el artículo 53 de la Constitución Política, son los artículos 5° y 6° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Ello es así, porque la demandante acreditó la disminución de su capacidad laboral en un porcentaje superior al 50 %, y cotizó más de 300 semanas antes del 1º de abril de 1994, fecha en que empezó a regir la Ley 100 de 1993.

Los argumentos para concluir lo precedente están condensados en la sentencia 24280, del 5 de junio de 2005, por lo que conviene de nuevo reproducirlos.

'... entendido el derecho a la seguridad social, dentro de esa especial categoría, sobre los principios que lo inspiran, vale decir, la eficiencia, la integralidad, la universalidad, y la

solidaridad, es indudable que no podría truncársele a una persona el derecho a pensionarse, como en este caso, si ha cumplido aportaciones suficientes para acceder a él, bajo un régimen como el del Acuerdo 049 de 1990, porque, en perspectiva de la finalidad de protección y asistencia de la población, con el cubrimiento de los distintos riesgos o infortunios, no resultaría viable vedar el campo de aplicación de dicha normativa, con el pretexto de que la nueva ley, sin tener en cuenta aquella finalidad y cotizaciones, exige que se aporten por lo menos 26 semanas anteriores a la invalidez (si se trata de un cotizante), o, contabilizadas en el año anterior al suceso, así no se encuentre cotizando, o se halle desafiliado. Desde luego que no se desconoce el efecto general inmediato de las normas laborales, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 16 del C. S. del T. Lo que ocurre es que en eventos como el analizado, se debe tener en cuenta que para acceder a la pensión de invalidez, así como a la causada por muerte, no resulta válido considerar como único parámetro para determinar si existe o no el derecho correspondiente, la fecha del respectivo acontecimiento (incapacidad para laborar o deceso); es necesario adicionalmente observar el conjunto de postulados y la naturaleza misma del derecho a la seguridad social, con miras a lograr el amparo y la asistencia propuestos constitucionalmente, y a los cuales se arriba con la puesta en vigor de las instituciones legalmente previstas.

Resultaría el sistema ineficaz, sin sentido práctico y dinámico además, si se negara el derecho pensional a quien estuvo o está afiliado a la seguridad social, y cumplió con un número de aportaciones tan suficiente... que, de no haber variado la normatividad, se repite, para disminuir la densidad de cotizaciones, con inmediatez al año anterior al infortunio, hubiera obtenido el derecho pensional sin reparo alguno. De suerte que no resulta acorde con la lógica, ni conforme con los ordenamientos constitucionales y legales, que una modificación como la introducida por la Ley 100 de 1993, desconozca aquellas cotizaciones, y le impida procurarse su subsistencia y, posiblemente, la de su grupo familiar, a través de la pensión, pues ello contrariaría los principios del régimen antes anotados, que le permiten, a quien ha padecido una novedad hacerle frente, mediante el acceso a la pensión, como consecuencia de los aportes válidamente realizados antes de su acaecimiento.”

En el asunto de radicación 41.731, en septiembre 21 de 2010, la Sala Laboral relacionó decisiones en las cuales se ha aplicado esta doctrina a la pensión de invalidez:

“Vista la motivación de la sentencia impugnada, el fallador de alzada estimó que el principio de la condición más beneficiosa tiene aplicación tratándose de pensiones de invalidez, y por consiguiente si el afiliado tiene satisfechas las semanas exigidas en la legislación anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tendrá derecho al reconocimiento de esta prestación económica.

Así las cosas, la razón está de parte del Tribunal, dado que en relación al tema propuesto, esta Sala ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse en asuntos del mismo perfil y en sentencia del 5 de julio de 2005 radicado 24280, reiterada en decisiones del 19, 25 y 26 de julio del mismo año, radicación 23178, 24242 y 23414 respectivamente, y más recientemente en fallo del 10 de julio de 2007 radicado 30085, rectificó el criterio que se venía acogiendo y por mayoría sostuvo que para las pensiones de invalidez también tiene aplicación el principio de la condición más beneficiosa, consistente en que pese a no alcanzarse a cotizar 26 semanas durante el año anterior al estado de invalidez, el hecho de tener el afiliado un número considerable de semanas cotizadas, concretamente más de 300 en cualquier época, antes de la entrada en vigencia de la citada Ley 100, tiene derecho a la citada pensión de invalidez; con lo cual quedan respondidos los argumentos expuestos por la censura que no logran variar la postura actual de la Corte.”

La Corte Constitucional, también ha dado aplicación a los contenidos normativos del artículo 53 Superior, desarrollando la obligación de protección laboral reforzada a las personas que se encuentran en situación de discapacidad, las cuales no pueden quedar por fuera del sistema de seguridad social, mientras existan previsiones normativas que les permitan acceder a la pensión de invalidez, en aplicación de la condición más beneficiosa. Al respecto se pueden ver, entre otras, las sentencias T-594 de 2011, T- 668 de 2011, T-298, T-595 y T-1042 de 2012.

2.7. Estructuración en forma retroactiva del estado de invalidez de personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas. Reiteración de jurisprudencia.

2.7.1. El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio y un derecho fundamental irrenunciable, el cual debe prestarse en los términos que establezca la ley. En desarrollo de esta norma constitucional, el legislador expidió la Ley 100 de 1993, estableciendo el Sistema de Seguridad Social

Integral, dentro del cual se encuentra el Sistema General de Pensiones que tiene por objeto garantizar a la población una protección frente a las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte.

2.7.2. Respecto de las contingencias derivadas de la invalidez por riesgo común,[33] el Sistema General de Pensiones consagró el reconocimiento de una pensión para aquellas personas que cumplieran los requisitos establecidos en el artículo 39 de la citada ley y, para aquellos afiliados que al momento de la estructuración de su invalidez no hubieren reunido los requisitos para adquirir esa prestación, el Sistema estableció el reconocimiento de una indemnización sustitutiva.

2.7.4. Con ese fin, es pertinente indicar que la pérdida de capacidad laboral se establece por medio de una calificación que realizan las entidades autorizadas por la ley,[34] a partir de tal dictamen se determina la condición de la persona, indicándose el porcentaje de afectación producida por la enfermedad, en términos de deficiencia, discapacidad, y minusvalía,[35] de modo que se le asigna un valor a cada uno de estos conceptos, lo cual determina un porcentaje global de pérdida de la capacidad laboral, el origen de esta situación y la fecha en la que se estructuró la invalidez.[36]

2.7.5. El Decreto 917 de 1999, define la fecha de estructuración de la invalidez como aquella “[...] en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación”.

2.7.6. Así, es posible que, en razón del tipo de enfermedad que dio origen a la pérdida de la capacidad laboral, la fecha en que se fija la estructuración del estado de invalidez sea anterior al momento del dictamen;[37] a pesar de que la persona haya conservado sus capacidades funcionales y, en consecuencia, cotizado al sistema de seguridad social con posterioridad a la fecha en que se declaró la pérdida definitiva de su fuerza de trabajo. En estos eventos, la Corte ha considerado que:

“existen casos en los que la fecha en que efectivamente una persona está en incapacidad para trabajar, es diferente a la fecha que indica el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral. Lo anterior se presenta, generalmente, cuando se padecen

enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, en donde la pérdida de capacidad laboral es paulatina

Frente a este tipo de situaciones, la Corte ha evidenciado que los órganos encargados de determinar la pérdida de capacidad laboral, es decir las Juntas de Calificación de Invalidez, establecen como fecha de estructuración de la invalidez aquella en que aparece el primer síntoma de la enfermedad, o la que se señala en la historia clínica como el momento en que se diagnosticó la enfermedad, a pesar de que en ese momento, no se haya presentado una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva[38] superior al 50%[39], tal y como establece el Manual Único para la calificación de la invalidez - Decreto 917 de 1999-[40].

Esta situación genera una vulneración al derecho a la seguridad social de las personas que se encuentran en situación de invalidez y han solicitado su pensión para conjurar este riesgo, por cuanto, en primer lugar, desconoce que, en el caso de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, la pérdida de capacidad laboral es gradual y por tanto la persona que sufre de alguno de este tipo de padecimientos puede continuar desarrollando sus actividades; en segundo lugar, no se tiene en cuenta las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez para el reconocimiento de esta prestación, lo cual puede generar un enriquecimiento sin justa causa por parte del fondo de pensiones al beneficiarse de los aportes hechos con posterioridad a la estructuración para, luego, no tener en cuenta este periodo al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión.[41]

[...]

En este orden de ideas, cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita deberá establecer como fecha de estructuración de la invalidez el momento en que la persona haya perdido de forma definitiva y permanente su capacidad laboral igual o superior al 50% y, a partir de ésta, verificar si la persona que ha solicitado la pensión de invalidez cumple con los requisitos establecidos por la normatividad aplicable para el caso concreto.”[42] (Negrilla en texto original).

2.7.7. En desarrollo de lo anterior, las entidades encargadas de determinar el estado de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita,

cuando establezcan la fecha de estructuración de la invalidez, deben tener en cuenta que dicha fecha corresponde al momento en el cual el afiliado al Sistema General de Pensiones perdió su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, ya que de lo contrario, se estaría poniendo en riesgo los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de sujetos en condiciones de debilidad manifiesta.

2.7.8. Esta posición fue asumida por la Corte en la sentencia T-561 de 2010, en la cual se estudió una acción de tutela interpuesta por una persona que sufría una enfermedad mental de muy larga evolución, quien se afilió al Sistema General de Pensiones desde julio de 1983 y había cotizado de manera ininterrumpida por más de 21 años. Su enfermedad fue calificada con un porcentaje de pérdida de su capacidad laboral del cincuenta y uno punto diez por ciento (51.10%), pero al momento de practicarse el dictamen correspondiente se estableció que la fecha de estructuración de su invalidez fue el 17 de noviembre de 1983, razón por la cual, la entidad accionada le había negado el reconocimiento de la pensión de invalidez por no haber cumplido el requisito de cotización de 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez.

2.7.9. En esa sentencia, la Corte consideró que la fecha de estructuración de la invalidez se había establecido teniendo en cuenta que en esa fecha la accionante había sufrido un episodio clínicamente difícil, sin embargo, debido a que la misma había continuado aportando por más de 21 años al Sistema, se consideró poco verosímil asumir que esa hubiera sido la fecha en que la actora perdió definitivamente su capacidad laboral, razón por la cual, la Corte tomó como fecha de estructuración el momento en que la accionante solicitó el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez. Concretamente dijo:

“En efecto, el proceso de aseguramiento de los riesgos de invalidez, vejez o muerte exige el cumplimiento de algunos requisitos, pero el sistema no puede desconocer las circunstancias particulares de un caso como el que se revisa, para negar el reconocimiento de una pensión por invalidez, cuando está demostrado más que suficientemente que la interesada pudo cotizar a pensiones hasta el año 2004, muy a pesar de la supuesta condición de invalidez que se habría estructurado desde 1983. Por tal motivo, entiende la Sala que sólo en el año de 2004 se consolida en la accionante una verdadera situación de invalidez, por lo que serán las normas y las situaciones fácticas de ese momento las que en efecto han de ser tenidas en cuenta para una adecuada valoración y calificación de su invalidez y del efectivo

cumplimiento o no de la condición de persona inválida”.[43]

2.7.10. Por lo anterior, en aquellos casos en los que se deba establecer la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral de una persona que sufra una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, que no le impida ejercer actividades laborales remuneradas durante ciertos períodos de tiempo, la entidad encargada de realizar el dictamen de pérdida de capacidad laboral deberá tener en cuenta que la fecha de estructuración corresponde a aquella en que el afiliado ve disminuidas sus destrezas físicas y mentales, en tal grado, que le impide desarrollar cualquier actividad económicamente productiva.

2.8. Pensión anticipada de vejez, diferencia con la pensión de invalidez. Reiteración de jurisprudencia.

Antecedentes legislativos del artículo 9º de la Ley 797 de 2003.

2.8.1. El legislador, con el fin de permitir que el Sistema General de Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, fuera viable financieramente y se ampliara la cobertura del mismo a través de la solidaridad del Gobierno, y de los colombianos con oportunidad de empleo y afiliación a la seguridad social, adoptó una reforma que cumplía con los anteriores objetivos, es decir, con alcanzar el equilibrio financiero y la equidad en la distribución de los recursos.

2.8.2. Dentro de los motivos que originaron esta ley, se resalta la intención del legislador de asegurar una mayor equidad social, solidaridad y responsabilidad fiscal. Al presentarse el proyecto de ley, dentro de la exposición de motivos,[44] se señaló que el sistema no era “solidario ni equitativo, por la presencia de regímenes especiales y exceptuados que permiten que una gran minoría disfrute de unos derechos pensionales diferentes de los que tiene el resto de la población colombiana”.

Así, la pensión de vejez en el régimen de prima media, contemplada en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, fue reformada por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, reforma que versó principalmente sobre los requisitos exigidos para tener derecho a esta prestación, tales como la edad[45] y las semanas cotizadas.[46] El proyecto también establece el reconocimiento de la pensión como causal de terminación del contrato o de la relación

laboral reglamentaria. Además, contempla una pensión especial de vejez para personas con deficiencia física, síquica o sensorial y para las madres (y padres) de hijos inválidos.

2.8.3. La pensión especial de vejez quedó regulada en el párrafo 4° del artículo 9° de la citada ley. Con esta prestación, el legislador pretendió proteger de manera prioritaria a personas disminuidas y a grupos vulnerables de la población, en desarrollo de lo contemplado en los artículos 13, 48 y 53 de la Carta Política.

En ese sentido, y en relación con el inciso primero del párrafo indicado, es necesario destacar que el legislador distinguió ésta pensión de la de invalidez, consagrada en el artículo 38 de la Ley 100.

Bajo ese entendido, procede la Sala a hacer un análisis de esta pensión especial contemplada en el párrafo 4° y a establecer las diferencias existentes entre esta prestación (pensión anticipada de vejez por invalidez) y las de vejez e invalidez, respectivamente.

2.8.4. Pensión anticipada de vejez. Párrafo 4° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003. Diferencias con las pensiones de vejez y de invalidez

2.8.4.1. En el inciso primero del párrafo 4°, artículo 9° de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el Legislador consagró una pensión especial de vejez para aquellas personas que “padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993” (Subrayas añadidas). Los afiliados que se encuentren dentro de las anteriores exigencias, serán exonerados de los requisitos establecidos en los numerales 1° y 2° del artículo 33 de la Ley de Seguridad Social[47].

La Corte advierte que la pensión anticipada de vejez tiene algunos rasgos similares a las pensiones de vejez y de invalidez. Sin embargo, constata que son tres clases diferentes de pensiones, razón por la cual es preciso establecer cuáles son las diferencias entre la una y las otras.

2.8.4.2. La pensión anticipada de vejez por invalidez se diferencia de la pensión ordinaria de

vejez en tanto exonera al solicitante del cumplimiento del requisito de edad contemplado en el numeral 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.[48] La razón de esa exoneración radica en el hecho de que la persona presenta una deficiencia igual o superior al 50%.

De otro lado, aunque esta pensión anticipada exige que se hayan cotizado 1000 o más semanas en cualquier tiempo, (igual que en la pensión de vejez), la diferencia con relación a este punto se encuentra en que en la pensión ordinaria de vejez, las semanas exigidas para acceder a dicha prestación irán aumentando en cincuenta semanas a partir del año 2005, hasta llegar a 1300 en el año 2015, particularidad que no se observa en la pensión anticipada. De vejez por invalidez.[49]

Entre los elementos que permiten diferenciar a estas prestaciones, se encuentra el hecho de la ubicación de las mismas en la Ley. La pensión especial anticipada de vejez por invalidez se encuentra dentro del Capítulo II, que regula lo concerniente a la pensión de vejez y para ser más precisos, dentro del artículo que señala los requisitos para obtener dicha pensión. Por el contrario, el legislador reguló todo lo relacionado con la pensión de invalidez en un capítulo diferente.

2.8.4.4. De otro lado, analizando la redacción y exigencias de las normas que contienen estas pensiones, se observa que la edad requerida para obtener la pensión anticipada de vejez se estipula en 55 años, sin distinción de género. En cambio, éste requisito es irrelevante para obtener la pensión de invalidez, ya que la norma no exige que el afiliado cuente con cierta edad para acceder a la misma.

De este modo, la finalidad perseguida por el legislador fue la de amparar a las personas disminuidas físicas, psíquicas o sensoriales, en observancia de lo dispuesto por los artículos 13, 48 y 53 de la Constitución.[50] Bajo ese entendido, esta pensión resultaría menos gravosa para el afiliado, ya que puede acceder a una pensión sin necesidad de cumplir estrictamente con la edad para acceder a la pensión de vejez, o con el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral para exigir la pensión de invalidez. En este caso, si el afiliado opta por la pensión anticipada, con el lleno de los requisitos exigidos, recibiría el setenta y cinco por ciento establecido para la pensión de vejez.

Otro aspecto relevante para distinguir la pensión especial anticipada, de la de invalidez, radica en que en la primera de las prestaciones, el legislador no señaló cuál debía ser el

origen de la deficiencia, lo que significa que la misma puede ser consecuencia de cualquier tipo de enfermedad, accidental o voluntaria. Situación que no se permite en la pensión de invalidez, pues la norma establece claramente que la causa de la pérdida de la capacidad laboral debe provenir de una enfermedad o accidente no profesional o que la misma no haya sido provocada intencionalmente por el afiliado.

En cuanto a la exigencia del número de semanas cotizadas por parte del asegurado para acceder a la prestación solicitada, se observan las siguientes diferencias. En la pensión de invalidez, la Ley establece un número de cincuenta (50) semanas cotizadas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de la invalidez. Situación distinta en la pensión especial anticipada del parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, pues el afiliado debe tener cotizadas, mil semanas en cualquier época, continuas o discontinuas, independientemente de la fecha en que se haya estructurado la deficiencia.

2.9. Protección constitucional e internacional de las personas con discapacidad.
Reiteración de jurisprudencia.

2.9.1. La Constitución Política reconoce una protección especial para las personas con discapacidad. En efecto, en su artículo 13 se consagra el derecho de todas las personas a recibir la misma protección y trato de las autoridades, y a que se les garanticen los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación. Adicionalmente, en los incisos 2° y 3° del mismo artículo se establece el deber del Estado de brindar una protección especial a las personas que se encuentren en estado de debilidad manifiesta por su condición económica, física o mental, con el fin de lograr que la igualdad de estas personas sea material y no simplemente formal.[51]

2.9.2. Por otra parte, en el artículo 47 de la Constitución Política se establece el deber del Estado de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales o psíquicos[52]. En el artículo 54, se establece el deber del Estado de garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud,[53] y en el artículo 68, se establece la obligación especial del Estado de brindar educación a las personas con limitaciones físicas o mentales.[54]

2.9.3. De la interpretación de estas normas, la Corte Constitucional ha concluido que las personas con discapacidad tienen derecho a que el Estado adopte medidas positivas con el

fin de lograr que su derecho a la igualdad sea efectivo, toda vez que ha reconocido que estas personas han sido históricamente discriminadas y han tenido que enfrentar distintas barreras que les han impedido gozar y disfrutar de sus derechos en las mismas condiciones que las demás personas. Respecto de la forma de discriminación a la que han sido sometidas las personas con discapacidad, la Corte ha señalado:

“6. Tal como ha ocurrido con otros grupos sociales, los discapacitados han sido objeto constante de marginación social a través de los siglos. La discriminación contra los discapacitados presenta, sin embargo, características que le son propias y que no se observan en otros casos. Por un lado, porque el sector de los discapacitados ha sido durante largos períodos una minoría oculta o invisible, en la medida en que en muchas ocasiones las personas afectadas por discapacidades fueron internadas en instituciones o mantenidas por fuera del ámbito de la vida pública. De otra parte, porque la minoría de los discapacitados es tan heterogénea como disímiles son las limitaciones que pueden causar las múltiples formas en que se manifiestan las discapacidades. Y finalmente, porque la discriminación contra los discapacitados frecuentemente es ajena al alto grado de hostilidad, odio e irracionalidad que acompaña otras formas de discriminación, tal como la que causa la segregación racial. En efecto, en muchos casos la discriminación contra los discapacitados no tiene origen en sentimientos de animadversión, y recibe una justificación con la limitación física o mental que presenta la persona afectada - claro está, haciendo caso omiso de las condiciones especiales de cada discapacidad y de los diferentes grados de limitación que ellas pueden generar. De esta manera, la marginación de los discapacitados frecuentemente no está acompañada de hostilidad, sino que es más bien producto de ignorancia, de prejuicios, de simple negligencia, de lástima, de vergüenza o de la incomodidad que genera el encuentro con personas diferentes”. [55]

2.9.4. La protección constitucional antes descrita está acorde con los instrumentos internacionales que se han suscrito con el propósito de garantizar a las personas con discapacidad el goce pleno en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. En efecto, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales interpretó mediante su Observación General Núm. 5, que el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales establece una protección especial a las personas con discapacidad.

En la observación en mención, se señaló:

“5. El Pacto no se refiere explícitamente a personas con discapacidad. Sin embargo, la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce que todos los seres humanos han nacido libres e iguales en dignidad y en derechos y, como las disposiciones del Pacto se aplican plenamente a todos los miembros de la sociedad, las personas con discapacidad tienen claramente derecho a toda la gama de derechos reconocidos en el Pacto. Además, en la medida en que se requiera un tratamiento especial, los Estados Partes han de adoptar medidas apropiadas, en toda la medida que se lo permitan los recursos disponibles, para lograr que dichas personas procuren superar los inconvenientes, en términos del disfrute de los derechos especificados en el Pacto, derivados de su discapacidad. Además, el requisito que se estipula en el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto que garantiza “el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna” basada en determinados motivos especificados “o cualquier otra condición social” se aplica claramente a la discriminación basada en motivos de discapacidad.”

2.9.5. Ahora bien, la Organización de las Naciones Unidas adoptó el 13 de diciembre de 2006 la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, tratado aprobado por Colombia mediante la Ley 1346 de 2009. Esta ley fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-293 de 2010. En la misma la Corporación mencionó los tratados internacionales que hasta la adopción de la Convención habían desarrollado los derechos humanos de las personas con discapacidad. Al respecto, indicó:

“Entre los tratados internacionales que previamente a la firma de esta Convención se han ocupado del tema cabe mencionar, comenzando por los emanados de la Organización de las Naciones Unidas, la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental (1971) y la Declaración de los Derechos de los Impedidos (1975), y las Normas Uniformes sobre la igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (de carácter no vinculante, adoptadas en 1993). Dentro del ámbito continental se destaca la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad de 1999, incorporada al derecho interno por Ley 762 de 2002.

Además de los anteriores instrumentos, específicamente dirigidos a la población discapacitada, la Corte ha identificado otros tratados multilaterales que protegen también,

aunque de manera global y menos directa, los derechos de ese grupo especial de personas. Entre estos, deben destacarse la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales suscritos ambos en 1966, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 1984, así como los instrumentos relativos a la eliminación de distintas formas de discriminación[56].”[57]

2.9.6. En la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, los Estados Partes reconocieron que el concepto de discapacidad evoluciona y que es el resultado de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras que se les imponen y que evitan su participación plena y efectiva en condiciones de igualdad.[58] De igual manera, establecieron que el concepto de discapacidad incluye a aquellas personas “que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”. [59]

2.9.7. Asimismo, en el artículo 1º se estableció que el propósito de la Convención es el de “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”.

2.9.9. Para alcanzar los fines propuestos y en armonía con el marco de protección constitucional para este grupo poblacional, la Convención estableció en cabeza del Estado unas obligaciones de acción y otras de omisión respecto de los derechos de los que son titulares las personas con discapacidad. Entre estas obligaciones, se encuentra la de “tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad”, [60] y la de abstenerse de realizar actos o prácticas que sean incompatibles con la referida Convención velando porque todas las autoridades e instituciones públicas actúen de acuerdo a lo que en ella se dispone.

2.9.10. Igualmente, en el artículo 3º del instrumento internacional, se consagraron unos principios generales, entre los cuales cabe destacar el respeto por la dignidad, autonomía individual y la independencia de las personas con discapacidad, la no discriminación, la

participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad, y la igualdad de oportunidades.[61] Entre estos principios, la Convención se ocupó de desarrollar “el de no discriminación”, señalando que los Estados Partes, i) prohibirán toda discriminación por motivo de discapacidad, ii) garantizarán protección legal a las personas con discapacidad contra cualquier tipo de discriminación, y iii) realizarán ajustes razonables para promover la igualdad de las personas con discapacidad y eliminar la discriminación a la que este grupo de personas ha sido sometido.

2.9.11. Para una mejor comprensión de los compromisos adquiridos por los Estados Parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad definió los conceptos de “discriminación por motivos de discapacidad” y de “ajustes razonables”. Respecto del primer concepto, se estableció que la discriminación ocurre cuando se presentan actos de distinción, exclusión o restricción, que tengan el propósito o el efecto de obstaculizar o impedir el goce de los derechos y libertades de las personas con discapacidad. Asimismo, señaló que existe discriminación contra las personas con discapacidad cuando se deniegan ajustes razonables,[62] concepto que fue definido como las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que se requieran en un caso particular, para garantizarle a las personas con discapacidad el goce y ejercicio en condiciones de igualdad de sus derechos humanos y libertades fundamentales, las cuales no deben imponer una carga desproporcionada o indebida.[63]

2.9.12. Finalmente, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad consagró una serie de derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, los cuales tienen especial importancia en la consecución de los fines y principios ya mencionados. Por esta razón, la Convención estableció obligaciones especiales de los Estados Partes para garantizar a las personas con discapacidad el goce efectivo de esos derechos en condiciones de igualdad.

2.9.13. En esta oportunidad es pertinente resaltar el derecho de las personas con discapacidad a ser habilitadas y rehabilitadas en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación, y los servicios sociales, con el fin de lograr la máxima independencia posible de estas personas y su inclusión social efectiva. Esta garantía reconoce que las personas con discapacidad pueden ejercer actividades productivas acordes con sus capacidades y hacer aportes importantes a la sociedad. Con este fin, la Convención establece la obligación de

los Estados de adelantar servicios y programas voluntarios, que comiencen en la etapa más temprana posible y se basen en una “evaluación multidisciplinaria de las necesidades y capacidades de la persona”.[64]

2.9.14. Asimismo, la Convención reconoce los derechos de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones con las demás personas,[65] a procurarse un nivel adecuado de vida y al acceso en igualdad de condiciones a programas y beneficios de jubilación.[66] Estos derechos también son una muestra de que la discapacidad, por sí sola, no implica que las personas que las padecen sean inválidas, ya que si estas personas voluntariamente son habilitadas laboralmente, debe dárseles la oportunidad de trabajar, garantizarse en forma independiente un nivel de vida digno, y, en condiciones especiales, acceder a las prestaciones que el Sistema General de Pensiones les garantiza a los demás.

2.9.15. En resumen, las personas con discapacidad tienen derecho a no ser discriminadas y a que se adopten medidas tendientes a lograr que su derecho a la igualdad sea efectivo garantizándoles su participación e integración plenas en la sociedad. Este derecho está consagrado en la Constitución y en tratados internacionales, normas en las que se establecen obligaciones en cabeza del Estado, entre las que se encuentran la de “tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad” ,[67] y la de abstenerse de realizar actos o prácticas que sean incompatibles con su protección especial. Para cumplir estas obligaciones, existe un deber de adoptar medidas como la implementación de “ajustes razonables”, entendido como las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que se requieren en un caso particular, para garantizarle a las personas con discapacidad el goce y ejercicio en condiciones de igualdad de sus derechos humanos y libertades fundamentales, las cuales no deben imponer una carga desproporcionada o indebida.[68]

2.10. Protección especial a los jóvenes que reclaman su pensión de invalidez como parte integral del derecho a la seguridad social y como materialización real y efectiva de los principios de igualdad y solidaridad. Reiteración de jurisprudencia.

2.10.1. Este asunto ha sido ampliamente abordado por la jurisprudencia de esta

Corporación[69], donde se ha hecho especial énfasis en la obligación que tiene el Estado, cuando dirige y orienta las políticas públicas en materia de seguridad social, de garantizar la materialización y concreción de los principios de solidaridad e igualdad que informan al Estado Social de Derecho y que fueron acogidos como pilar fundamental de nuestra forma organizacional por el constituyente primario.

2.10.2. Al respecto en la primera sentencia que abordó el asunto de la pensión de invalidez reclamada por una persona joven, la T-777 de 2009, precisó:

“Los objetivos de la seguridad social que deben comprender a todo el conglomerado, guardan necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho como el servir a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales, promover las condiciones para una igualdad real y efectiva, adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados, proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político, donde el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación.

Estos fines sociales se concretan en el bienestar de toda la comunidad a través del cubrimiento de los eventos de pensión de invalidez, vejez y muerte; servicios de salud, cubrimiento de riesgos profesionales y servicios sociales complementarios. También comprenden la garantía que debe otorgarse a los sujetos de especial protección constitucional como son las personas gravemente enfermas; los disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales; los mayores adultos, la mujer embarazada y cabeza de familia, los niños menores de un año, los desempleados; los indigentes o personas sin capacidad económica alguna, entre otras.”

2.10.3. Esta teleología esencial del Estado social de derecho, fue elevada a rango constitucional a través del artículo 48 del estatuto superior, el cual debe ser leído en concordancia con los artículos 1° (Estado social de derecho); 2° (fines esenciales del Estado); 4° (supremacía de la Constitución); 13 (igualdad), 45 (derechos de los jóvenes y adolescentes); 48 (derecho a la seguridad social); 53 (derecho al mínimo vital) y 93 (bloque

de constitucionalidad).

De acuerdo con la amplia facultad de configuración legislativa que el artículo 48 de la Constitución Política otorgó al Congreso, éste expidió la Ley 100 de 1993, mediante la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, compuesto por los regímenes de salud, pensiones y riesgos profesionales.

Dentro del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, el legislador estableció una prestación específica para garantizar que aquellas personas que han cotizado al sistema o que se encuentran realizando aportes y sufren una pérdida de su capacidad laboral igual o superior al 50%, tengan derecho a acceder a una fuente de ingresos que les permita solventar sus necesidades vitales; dicha prestación está representada en la pensión de invalidez y a través de esta se busca realizar el mandato previsto en el artículo 13 constitucional, al brindar especial protección a las personas disminuidas físicamente.

2.10.4. La pensión de invalidez, tal y como lo ha señalado esta Corporación, guarda un estrecho vínculo con los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna de las personas que han visto mermada su capacidad laboral en los porcentajes legalmente establecidos. De igual manera, tiene una especial conexidad con los principios de igualdad y de solidaridad por cuanto, como regla general, en estos casos les es imposible a los afiliados al sistema de pensiones acceder por sus propios medios y en forma autónoma a una fuente de ingresos que les permita satisfacer sus necesidades básicas.

Ahora bien, la pensión de invalidez puede generarse por enfermedades o accidentes de riesgo común o de origen profesional; en lo atinente a la pensión de invalidez por riesgo común, ésta se encuentra regulada por el Capítulo III del Título II de la Ley 100 de 1993. Según el artículo 38 del régimen de seguridad social, “se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional y no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”. Este es, entonces, el presupuesto fundamental de la prestación, ya que esa contingencia explica el hecho de que no se pueda continuar laborando y por ende justifica el reconocimiento de una suma de dinero que garantice la subsistencia de la persona afectada.

2.10.5. Esta especial condición de los sujetos que han visto menguada su capacidad laboral hace necesaria la valoración de los principios de igualdad y solidaridad, de vida digna y

mínimo vital, para establecer la relevancia constitucional del problema planteado y obliga a que el juez de tutela se pronuncie sobre las disposiciones legales que rigen el derecho a la seguridad social -pensión de invalidez-, sobre todo buscando que su interpretación se realice conforme a la Constitución.

Así mismo debe precisarse que en un Estado social de derecho el principio de igualdad también implica que los poderes públicos investidos con capacidad de expedir normas atiendan a las diversas situaciones con un criterio de racionalidad y proporcionalidad, en donde las diferencias existentes encuentren una justificación legítima y suficiente a las distintas consecuencias jurídicas que de ellas se deriven.

Al respecto, la Corte ha manifestado que tratándose del derecho al mínimo vital de sujetos merecedores de especial protección, éste es consecuencia directa del principio de dignidad humana y, en el Estado Social de Derecho, hace parte de la organización política, social y económica justa que fue acogida como meta por el Constituyente primario bajo el principio de progresividad.[70].

2.10.6. En conclusión, “en el contexto antes descrito, el reconocimiento del mínimo vital lejos de ser una concesión altruista como muestra de generosidad, se enarbola como la concreción del principio de solidaridad del Estado para con la población que se halla en estado de debilidad manifiesta y cuya materialización recae también en los particulares que administran recursos de la seguridad social de los colombianos.”[71]

2.10.7. Ahora en lo que respecta al régimen jurídico de la pensión de invalidez de origen común, cuando el afectado se enmarca dentro del contexto de “persona joven”, indicó la Corte que quien pretenda el reconocimiento de una pensión de invalidez debe demostrar, además de su condición de inválido certificada por cualquiera de las entidades competentes para ello, el cumplimiento de los requisitos establecidos por el legislador en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, norma que, a su vez, ha sido modificada en dos oportunidades: i) a través del artículo 11 de la Ley 797 de 2003, el cual fue declarado inexecutable por vicios de forma mediante la sentencia C-1056 del mismo año[72], y ii) por medio de la Ley 860 de 2003, cuyo artículo 1° se encuentra vigente, pero sin la exigencia del requisito de fidelidad que contenía inicialmente, por cuanto el mismo fue declarado inexecutable por esta Corporación mediante Sentencia C-428 de 2009.

“LEY 860 DE 2003. ARTÍCULO PRIMERO: Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.

PARÁGRAFO 1o. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

PARÁGRAFO 2o. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.”

2.10.9. Es de anotar que en el estudio de control abstracto realizado al artículo en mención, la sentencia C-428 de 2009, precisó que “aun cuando se admitió la demanda contra la totalidad del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, el pronunciamiento se contraerá a sus numerales 1° y 2°, pues los cargos formulados sólo guardan relación con estos últimos y no se refieren al contenido normativo de los párrafos 1° y 2°”.

De esta manera, se puede mencionar que si bien es cierto el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, ya fue objeto de control constitucional por parte de esta Corporación, también lo es que respecto al contenido de los párrafos 1° y 2° de la misma preceptiva no existe pronunciamiento alguno, con excepción de la interpretación realizada en un caso de control concreto, el cual dio origen a la sentencia T-777 de 2009, ya mencionada.

En dicha providencia se fijó el alcance jurisprudencial del contenido del párrafo 1°, del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, precisándose lo siguiente:

“No obstante, llama la atención el párrafo 1°; en este se incluye a un segmento joven de la población que cuenta con una especial protección legal, tanto en el plano nacional como

en el internacional, y que hace referencia expresa a las personas que se encuentran iniciando su vida laboral, bien sea por que han terminado su educación básica secundaria y por carecer de medios económicos no pueden ingresar a la universidad, o bien porque deben estudiar y trabajar al tiempo para proveerse lo necesario (mayores de 18 años y menores de 20)".

En cuanto al caso específico de la pensión de invalidez, indicó:

"Para el caso de la pensión de invalidez, el legislador quiso dar protección especial a un segmento joven de la población, permitiéndole acceder a dicha prestación originada en enfermedad o accidente no profesional, con unos requisitos menos rigurosos que para el resto de la población colombiana (26 semanas en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez o de su declaratoria); ello, en razón a que los jóvenes se encuentran haciendo tránsito de la vida estudiantil a la vida laboral o en el mejor de los casos realizan las dos actividades concomitantemente. Es apenas obvio que a una persona joven que está iniciando su vida laboral no se le pueden exigir los mismos requisitos para acceder a un derecho prestacional como la pensión de invalidez, que a una persona mayor, con experiencia, pues se presume que la misma viene laborando desde tiempo atrás, bien sea de manera constante o interrumpida, pero que las más de las veces alcanzará a reunir las 50 semanas exigidas en los últimos tres años con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez que exige la norma".

2.10.10. Se tiene entonces que el artículo 39 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, declarado parcialmente exequible por la sentencia C-428 de 2009, hace referencia en sus numerales 1° y 2° a los elementos conjuntivos y expresos que han de cumplirse en el tiempo y en la cantidad de semanas cotizadas para acceder al derecho a la pensión de invalidez: "últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración del hecho causante y 50 semanas cotizadas". Sin embargo, no sucede lo mismo con el párrafo 1° del artículo 1° de la ley en referencia, el cual exige expresamente una cantidad determinada de semanas: veintiséis (26).

En lo referente al momento en el cual debieron realizarse las cotizaciones, la norma en comento trae dos proposiciones disyuntivas: la primera precisa que durante el año inmediatamente anterior al hecho causante de la invalidez; y la segunda señala que en el

último año anterior a la fecha de su declaratoria, “veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o de su declaratoria”.

De tal manera que cuando se está estudiando la posibilidad de reconocer una pensión de invalidez a una persona joven, se le pueden tener en cuenta tanto las semanas cotizadas antes del hecho causante de la invalidez, como las efectuadas con antelación a la declaratoria de la misma, fechas que generalmente no coinciden, ya que desde el instante de la ocurrencia del hecho que causó la invalidez (accidente común) o se estructuró la misma (enfermedad común), hasta el momento en que es declarada (calificación por parte del organismo competente fijando el origen y fecha de estructuración), transcurre un lapso que en la mayoría de los casos no es inferior a seis meses (180 días de incapacidad).

2.10.11. Se deduce, entonces, que el trato diferencial y preferente que el parágrafo en mención quiso dar a las personas jóvenes de Colombia, que están haciendo el tránsito de la vida académica a la vida laboral, consiste en permitir que se les tenga en cuenta las semanas cotizadas por su empleador, después de haber ocurrido el accidente o aparecido la enfermedad, que terminó por generar la contingencia de la invalidez.

La anterior interpretación está acorde con lo que esta Corporación y los organismos internacionales han precisado, en aras de garantizar el principio de no regresividad en materia de seguridad social; toda vez que el cambio introducido por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, al artículo 39 de la Ley 100 de 1993, aumentando de 26 semanas de cotización en el último año anterior a la fecha de estructuración de la invalidez, a 50 semanas en los últimos tres años, si bien pudo beneficiar a la población colombiana adulta, tal como se precisó en la sentencia C-428 de 2009, también puede aparecer como regresivo respecto a la población joven de Colombia.

Lo anterior, por cuanto al exigir a una persona que apenas está comenzando su vida laboral cincuenta semanas de cotización en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, en lugar de 26, tal como lo contemplaba el artículo 39 de la Ley 100 en su acepción original, representa en principio, una medida regresiva en materia de seguridad social; toda vez que en la práctica, lo que ocurre es que una persona joven que inicia su primer empleo, tiene la obligación de cotizar ininterrumpidamente el primer año de su vida laboral para poder acceder a la pensión de invalidez; de lo contrario quedaría

desprotegida para los riesgos causados por enfermedad o accidente común, durante las primeras 50 semanas de su relación laboral.

En este evento, es entonces razonable tener en cuenta a los jóvenes, para efecto del cómputo de semanas cotizadas, y en consecuencia, para el reconocimiento de la pensión de invalidez, tanto las semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de estructuración, como aquellas que se realizaron con posterioridad al siniestro pero con antelación a su declaratoria.

2.10.12. De igual manera, es viable extender, como lo ha hecho la jurisprudencia de esta Corporación[73], el beneficio de exigir sólo 26 semanas de cotización con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez o de su declaratoria, a los jóvenes menores de 26 años de edad que han visto reducida en más del cincuenta por ciento su capacidad laboral.

Esto por cuanto la Corte después de hacer un recuento de la legislación internacional que rige la materia de la seguridad social y una vez analizadas las disposiciones constitucionales y legales contenidas en la legislación colombiana en lo que respecta al concepto de persona joven, esta Corporación consideró que “(...) para los organismos internacionales esta etapa de la vida oscila entre los 10 y los 24 años, para la legislación colombiana la misma incluye a las personas que se encuentran entre los 14 y los 26 años”.

Adicionalmente precisó: “puede concluirse que las normas que pretendan beneficiar al segmento joven de la población, necesariamente deben comprender, en principio, a todas las personas que se encuentran dentro del rango de edad anteriormente señalada, así está contemplado por los organismos internacionales y en esa forma lo ha entendido el Legislador colombiano.”

En esa medida, al realizar una interpretación desde el punto de vista constitucional y no formal del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, puntualizó:

“No obstante, llama la atención el párrafo 1°; en este se incluye a un segmento joven de la población que cuenta con una especial protección legal, tanto en el plano nacional como en el internacional, y que hace referencia expresa a las personas que se encuentran iniciando su vida laboral, bien sea por que han terminado su educación básica secundaria y

por carecer de medios económicos no pueden ingresar a la universidad, o bien porque deben estudiar y trabajar al tiempo para proveerse lo necesario (mayores de 18 años y menores de 20).”

2.10.13. Señaló entonces esta Corporación, que al momento de entrar a analizar casos sui generis como el planteado en el asunto de la referencia, era necesario acudir a una valoración de los principios constitucionales y los derechos fundamentales que le asisten a los jóvenes dentro del marco de un Estado Social de Derecho como el nuestro y que resultan de imprescindible consideración al momento de resolver si les asiste o no el derecho a la pensión de invalidez.

Ello atendiendo a que “toda lesión que afecte la integridad de una persona y que reduzca su capacidad de proveerse los bienes materiales mínimos para sobrellevar una vida digna, es extremadamente lamentable; pero la situación es más dramática cuando quien debe soportar esta tragedia es una persona joven que apenas termina sus estudios profesionales, comienza su vida laboral y que por los avatares del destino ve cerrados sus sueños, metas y aspiraciones.”

2.10.14. Una vez hechas las acotaciones anteriores, la Corte afirmó que el párrafo 1° del artículo 1° de la ley 860 de 2003 preceptuó condiciones más favorables para que el segmento joven de la población colombiana pudiera acceder a la pensión de invalidez; entendiendo por jóvenes aquellas personas que se encuentran entre los 10 y los 26 años de edad.

No obstante, puso de presente un reparo consistente en que el párrafo del artículo mencionado “estableció el requisito de cotización de las 26 semanas en el año inmediatamente anterior al hecho causante de la invalidez o de su declaratoria, sólo para las personas menores de 20 años”. En esta medida se precisó que se está ante un déficit de protección de la población joven de Colombia, por cuanto como ya se anotó las disposiciones internacionales, la Constitución y la legislación nacional han definido este segmento poblacional como aquel que está comprendido entre los 10 y los 26 años.

2.10.15. Este Tribunal llegó a la anterior consideración “después de examinar las gacetas del Congreso y de indagar por la exposición de motivos que llevó al Legislador a tomar como referencia la edad de 20 años y no la de 25 por ejemplo, como si lo hiciera en la

prolongación del beneficio de la pensión de sobrevivientes; repara la Sala que no existe una argumentación razonable que permita excluir de este beneficio a una persona de 23 años que se encuentra en simétrica situación fáctica que una persona de 20 años.”

En esa medida esta Colegiatura concluyó que el beneficio atribuido a los jóvenes menores de 20 años puede predicarse in extenso a aquellas personas que como la accionante se encuentran en idénticas situaciones fácticas que una persona joven que apenas comienza su vida laboral. Así mismo, determinó que si se aplicaba el párrafo 1° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003 en sentido literal, se estaría vulnerando el derecho a la igualdad de la accionante y por lo mismo su derecho al mínimo vital, al no reconocérsele la pensión de invalidez; a pesar de haber cotizado 34 semanas con anterioridad a la fecha de la declaración de la contingencia.

Los anteriores argumentos llevaron a que esta Corporación inaplicara el párrafo 1° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, en cuanto a la edad requerida de 20 años, con el fin de materializar la protección real y efectiva del derecho a la seguridad social de la accionante contenido en el artículo 48 superior, quien se hallaba en estado de debilidad física y mental.

2.10.16. Con base en los anteriores argumentos este Tribunal Constitucional, indicó que la aplicación formal del párrafo 1° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003 implicaría la vulneración de principios constitucionales relativos al carácter social de nuestro Estado Social de Derecho, tales como el de solidaridad, igualdad real y justicia material, además, atentaría contra derechos fundamentales como el mínimo vital y la seguridad social; por tanto exceptuó su aplicación reducida, extendiendo su alcance en desarrollo del principio de supremacía constitucional y su principio derivado de interpretación conforme a la Carta Política. En consecuencia, resolvió conceder el amparo de los derechos a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital, invocados por la accionante.

Una vez hechas las acotaciones legales y jurisprudenciales que gobiernan la parte dogmática de los diecinueve asuntos sometidos a estudio de esta Sala, se procederá a resolver los casos concretos.

2.11. El régimen de transición, la no prescripción de la pensión y la acumulación de tiempos públicos y privados para alcanzar el derecho a la pensión de vejez.

2.11.1. Con el fin de que aquellas personas próximas a pensionarse no se vieran afectadas con la creación del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, el Legislador fijó un régimen de transición que les permitió mantenerse en el régimen pensional al cual estaban afiliados al momento de entrar en vigencia dicha ley, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez.

Este asunto fue expuesto recientemente en la Sentencia de Unificación SU-130 de 2013, la cual se transcribirá in extenso, con el fin de hacer claridad en lo que respecta a la aplicación de los regímenes pensionales que aún subsisten por expresa disposición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Al respecto indicó la mencionada sentencia:

“5.1. De los derechos adquiridos, las meras expectativas y las expectativas legítimas

5.1.1. Para efectos de una mayor comprensión del contenido y alcance del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, previamente, es importante abordar la doctrina constitucional acerca de los derechos adquiridos, las meras expectativas y las expectativas legítimas en materia de pensiones.

5.1.2. En desarrollo del principio de progresividad y no regresividad que gobierna la seguridad social, desde sus inicios, la Corte se ocupó de precisar el alcance de la clásica distinción entre derechos adquiridos y meras expectativas, propia del derecho civil, en el marco de desarrollos legislativos que implican afectación o desconocimiento de derechos de carácter pensional.

5.1.3. Desde entonces, ha señalado en forma reiterada que “configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona”, es decir, que para que se configure un derecho adquirido es necesario que antes de que opere el tránsito legislativo se reúnan todas las condiciones necesarias para adquirirlo. Entre tanto, las meras expectativas “son aquellas esperanzas o probabilidades que tiene una persona de adquirir en el futuro un derecho, si no se produce un cambio relevante en el ordenamiento jurídico”[74].

5.1.4. Partiendo de criterios doctrinarios y jurisprudenciales comúnmente aceptados sobre el tema, esta corporación ha estimado que una de las principales diferencias entre estas

dos instituciones radica en que, mientras los derechos adquiridos gozan de la garantía de inmutabilidad que se deriva de su protección expresa en la Constitución, salvo casos excepcionales (art. 58)[75], las meras expectativas, en cambio, pueden ser objeto de modificación por el legislador, pues carecen de dicha protección constitucional.

5.1.5. En lo que respecta a las expectativas legítimas y derechos adquiridos en materia pensional, a partir de la Sentencia C-789 de 2002, la Corte ha venido reconociendo que, si bien es cierto, tratándose de meras expectativas no aplica la prohibición de regresividad, ello no significa que estén desprovistas de toda protección, pues cualquier transito normativo no solo debe consultar los principios de razonabilidad y proporcionalidad, sino que, además, en función del principio de confianza legítima, se debe proteger la creencia cierta del administrado de que la regulación que lo ampara en un derecho se seguirá manteniendo vigente en el ordenamiento jurídico. Por tal razón, la Corte ha señalado que cuánto más cerca está una persona de acceder al goce efectivo de un derecho, mayor es la legitimidad de su expectativa en este sentido[76].

5.1.6. Así entonces, al proferirse la Sentencia C-789 de 2002, surgió en la jurisprudencia constitucional una categoría intermedia entre derechos adquiridos y meras expectativas, denominada “expectativas legítimas”, concepto que hace referencia a que en determinados casos se puede aplicar el principio de no regresividad a las aspiraciones pensionales próximas a realizarse de los trabajadores, cuando se trata de un cambio de legislación abrupto, arbitrario e inopinado, que conduce a la vulneración del derecho al trabajo de manera desproporcionada e irrazonable[77].

De igual manera señaló:

5.2. El régimen de transición y sus reglas básicas fijadas en la SU- 130 de 2013.

5.2.1. En cuanto al régimen de transición previsto en la Ley 100/93, el artículo 36 que lo regula, básicamente, se ocupa de (i) establecer en qué consiste el régimen de transición y los beneficios que otorga; (ii) señala qué categoría de trabajadores pueden acceder a dicho régimen; y (iii) define bajo qué circunstancias el mismo se pierde. (Subrayas fuera de texto).

5.2.2. Acorde con ello, el régimen de transición allí consagrado prevé como beneficio para

acceder a la pensión de vejez, que la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la misma, sea la establecida en el régimen anterior al cual se encuentre afiliado el trabajador.

5.2.3. Para tal efecto, el legislador precisó que el régimen de transición va dirigido a tres categorías de trabajadores, a saber:

§ Mujeres con treinta y cinco (35) o más años de edad, a 1° de abril de 1994.

§ Hombres con cuarenta (40) o más años de edad, a 1° de abril de 1994.

Conforme con lo anterior, para ser beneficiario o sujeto del régimen de transición pensional y así quedar exento de la aplicación de la Ley 100/93 en lo referente a la edad, el tiempo y el monto de la pensión de vejez, no se requiere cumplir paralelamente el requisito de edad y el de tiempo de servicios cotizados, sino tan solo uno de ellos, pues la redacción disyuntiva de la norma así lo sugiere (...).

5.2.4. Ahora bien, como ya se mencionó, el artículo 36 de la Ley 100/93 también regula el asunto referente a la pérdida del régimen de transición, circunstancia que no se predica respecto de todos los trabajadores beneficiarios de dicho régimen, sino tan solo de dos categorías de ellos, concretamente, de mujeres y hombres que, a 1° de abril de 1994, cumplen con el requisito de edad en los términos de la referida norma. Así, el inciso 4° del referido precepto legal señala que “[l]o dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen. (Negrilla y subraya fuera del texto original).

Acto seguido, en inciso 5° del mismo artículo dispone que, “tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida”. (Negrilla y subraya fuera del texto original).

5.2.5. Así las cosas, los trabajadores que al momento de entrar en vigencia el sistema

tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, pierden los beneficios del régimen de transición, en cualquiera de los siguientes eventos: (i) cuando el afiliado inicialmente y de manera voluntaria deciden acogerse definitivamente al régimen de ahorro individual con solidaridad o (ii) cuando habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad deciden trasladarse al de prima media con prestación definida. (El subrayado es nuestro).

5.2.6. En estos términos, una primera conclusión se impone: los sujetos beneficiarios de la transición, bien por edad o por tiempo de servicios cotizados, pueden elegir libremente el régimen pensional a cual desean afiliarse e incluso tienen la posibilidad de trasladarse entre uno y otro, pero en el caso de los beneficiarios del régimen de transición por cumplir el requisito de edad, la escogencia del régimen de ahorro individual o el traslado que hagan al mismo, trae como consecuencia ineludible la pérdida de los beneficios del régimen de transición. En este caso, para efectos de adquirir el derecho a la pensión de vejez, los afiliados deberán necesariamente cumplir los requisitos previstos en la Ley 100/93 y no podrán hacerlo de acuerdo con las normas anteriores que los cobijaban, aun cuando les resulte más favorable[78]. (Subrayas fuera de texto).

5.2.7. Finalmente, es importante mencionar que, en virtud de la reforma constitucional introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005 al artículo 48 Superior, la aplicación del régimen de transición no es indefinida. En efecto, a través de dicho acto legislativo, el Congreso de la República fijó un límite temporal, en el sentido de señalar que, “el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014. Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen”.

2.11.2. Según lo anterior, una persona puede acceder a su derecho prestacional bajo el régimen de transición al cual se encontraba afiliado, si logra demostrar los siguientes supuestos fácticos: i) que al 1º de abril de 1994 tenía 35 o más años siendo mujer, 40 o más años siendo hombre; ii) que independientemente de la edad, habían laborado o realizado

cotizaciones por más de 15 años (750 semanas); iii) que no se cambiaron voluntariamente al régimen de ahorro individual, en el caso de tener menos de 750 anteriores a la referida fecha y; iv) que al momento de proferirse el Acto Legislativo 01 de 2005, contaba al menos con las 750 semanas que exige el artículo 36 de la Ley 100/93, ello con el fin de que el régimen de transición se le prolongue hasta el año 2014.

Sin embargo, considera la Sala que dichos requisitos tienen una excepción, cual es el hecho de que una persona haya cotizado al ISS 500 semanas en los últimos veinte años anteriores al cumplimiento de la edad para alcanzar la pensión de vejez; es decir, entre los 40 y 60 años de edad para los hombres y entre los 35 y 55 años para la mujer. Lo anterior siempre y cuando dichos trabajadores sean beneficiarios del contenido del artículo 12 del Decreto 758 de 1990, como se pasará a demostrar.

2.11.3. Requisitos para acceder a la pensión de vejez.

Ha señalado esta Corte que, la verificación de la edad y el tiempo de servicio o número de semanas cotizadas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, debe realizarse de acuerdo con los requisitos del régimen al cual se encontraba afiliado el solicitante de la prestación, al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. Quiere decir lo anterior que, si una persona se encontraba afiliada al Seguro Social al 1º de abril de 1994, cotizando a través de uno o de diferentes empleadores privados, el régimen a tener en cuenta para la pensión de vejez, es aquel consagrado en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Al respecto señala la norma:

“ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.”

Siendo las cosas de ese modo, la persona que cumpla a cabalidad con los requisitos de edad y tiempo de cotización señalados en la norma, con anterioridad a las reformas hechas por la Ley 100 de 1993 y las que la han modificado, ya tenían un derecho adquirido al reconocimiento y pago de su pensión y, en esa medida, su derecho prestacional, no prescribe.

En lo que respecta al carácter imprescriptible de la pensión, esta Corporación en la sentencia T-217 de 2013, reiteró:

“Para la Corte, el carácter imprescriptible del derecho a la pensión se deriva directamente de principios y valores constitucionales que garantizan la solidaridad que debe regir a la sociedad, y además, se constituye en un instrumento para la especial protección que el Estado debe a las personas que por su edad, condiciones de salud y ausencia de alguna fuente de sustento, tienen mayor dificultad para subsistir, y de esta manera asegurar el mantenimiento de unas condiciones de vida digna.”

En ese sentido, si una persona afiliada al ISS con anterioridad al 1º de abril de 1994, sin que la misma se haya trasladado voluntariamente al régimen de ahorro individual, logra demostrar que durante el tiempo transcurrido entre el momento que cumplió los 35 y 55 años (mujeres) y los 40 a los 60 años (hombres), que cotizó al menos 500 semanas, dicho trabajador(a), tendrá derecho a pensionarse bajo el régimen del decreto 758 de 1990, sin que le sean oponibles los cambios de legislación contenidos en la Ley 100 de 1993.

2.11.4. Acumulación de tiempos públicos y privados para alcanzar el derecho a la pensión de vejez.

Otro de los asuntos puestos a consideración de esta Sala tiene como fundamento la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, seguridad social y mínimo vital, que surge de la interpretación que realiza el ISS-COLPENSIONES respecto de la imposibilidad de acumular el tiempo laborado en el sector público sin cotizaciones al ISS, a aquel que fue directamente aportado a dicha entidad, para poder acreditar la cantidad mínima de semanas requeridas en el reconocimiento de la pensión de vejez, bajo el régimen del referido Acuerdo 048 de 1990.

Al respecto ha dicho esta Corte que esa interpretación realizada por el ISS, tanto en lo

referente al mencionado Decreto 758 de 1990, como en lo pertinente al alcance del contenido del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, excluye la posibilidad de acumular los tiempos efectivamente cotizados y los servidos a una entidad pública, lo que hace inviable el reconocimiento de una pensión que se pretenda hacer valer en aplicación del régimen de transición gobernado por el Decreto 049 de 1990.

Dicha interpretación restrictiva la soporta el ISS-COLPENSIONES en que al no encontrarse consignado expresamente en el texto de la referida norma, la posibilidad de acumular tiempos públicos y privados “el tiempo no cotizado al ISS y servido a las entidades públicas no se puede contabilizar en la aplicación de dicho régimen” y sostiene que la “única normatividad que permite acumular tiempo laborado al servicio del Estado y no aportado a Caja de previsión alguna, tiempos aportados a cualquier Caja o Fondo de Previsión Social y periodos cotizados al Seguro Social en calidad de trabajador vinculado a una empresa privada, es el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, [...]”.

En relación con lo anterior, esta Corporación en la sentencia T-100 de 2012, fue enfática en resaltar que esta interpretación de la norma es errónea y atenta contra los derechos fundamentales de los beneficiarios del régimen de transición. Esto por cuanto: (i) al exigir que para acceder a la pensión de vejez de acuerdo con el Decreto 758 de 1990 las cotizaciones se hayan realizado de manera exclusiva al Seguro Social, se está requiriendo el cumplimiento de un elemento que la norma no consagra; (ii) los requisitos para acceder a los beneficios Sistema General de Seguridad Social se acreditan ante el sistema mismo y no ante las entidades que lo conforman; y (iii) el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 limitó el régimen de transición a solo tres ítems (edad, tiempo y monto)] y estableció que “las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley”, por lo que haciendo una lectura integral de la Ley 100 de 1993 -especialmente del literal f) del artículo 13, el parágrafo 1º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la misma-, los tiempos deben acumularse para efectos de la contabilización del número de semanas de cotización requeridas.

En este sentido, se puede establecer que según los argumentos anteriores sí es posible acumular dichos tiempos. Adicionalmente, si al sumar los tiempos laborados en el sector público (sin realizar aportes al ISS) y las semanas efectivamente cotizadas al mismo a

través de diferentes empresas, se logra demostrar que el trabajador cumple con los requisitos exigidos en el Decreto 758 de 1990, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez.

2.12. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 y los primeros pronunciamientos de esta Corporación[79], se ha señalado que la acción de tutela procede excepcionalmente contra providencias judiciales. Ello tiene fundamento en el artículo 86 superior, el cual establece que mediante dicho instrumento podrá reclamarse la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando resulten amenazados o vulnerados por “cualquier autoridad pública”, lo cual también se reitera en algunas disposiciones del Decreto 2591 de 1991 que reglamenta la acción de tutela.

Al abordar lo concerniente a quiénes constituyen autoridad pública, este Tribunal ha manifestado que del contenido del artículo 86 constitucional se desprende que son “todas aquellas personas que están facultadas por la normatividad para ejercer poder de mando o decisión en nombre del Estado y cuyas actuaciones obliguen y afecten a los particulares”[80]. De igual modo, en las sentencias T-006 de 1992[81] y C-590 de 2005[82] se trajeron a colación los antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente, de los cuales puede extraerse los fundamentos que llevaron a acoger la procedencia del recurso de amparo contra “cualquier autoridad pública” y de esa manera contra providencias judiciales.

La sentencia C-543 de 1992 no fue ajena a la jurisprudencia constitucional que le antecedió, toda vez que si bien en tal determinación se declaró la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que contemplaban la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, esta Corporación luego de enfatizar que los jueces son “autoridades públicas”, registró claramente que:

“Nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo, que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe contra los preceptos constitucionales la

utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual si está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente. En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia” [subrayas al margen del texto original].

Lo anterior significa que la citada sentencia terminó excluyendo del ordenamiento jurídico colombiano la normatividad que hacía procedente la acción de tutela contra providencias judiciales como regla general, permitiendo su procedencia sólo de manera excepcional como hasta hoy ha insistido esta Corporación.

Ello se comprueba notoriamente con las numerosas sentencias de revisión y unificación de tutela que reiteran la procedencia extraordinaria del amparo frente a decisiones judiciales, que han llevado con el paso del tiempo, a casi 20 años, a construir una sólida línea jurisprudencial en cuanto a los supuestos de procedibilidad de la acción, que vienen a constituir el reflejo de las distintas situaciones que enfrenta la comunidad respecto de la efectividad de sus derechos fundamentales, como el debido proceso.[83]

Decisiones de tutela que han encontrado apoyo en sede de control abstracto de constitucionalidad, esto es, en sentencias con efectos erga omnes, como la C-037 de 1996 [Ley Estatutaria de la Administración de Justicia][84], C-384 de 2000[85], C-739 de 2001[86] y C-713 de 2008 (Reforma a la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia)[87].

Particularmente, este Tribunal en la sentencia C-590 de 2005 declaró inexecutable la norma que impedía interponer la acción de tutela contra sentencias de casación en materia penal[88], por considerar que dicha restricción vulneraba, entre otras normas, el artículo 86 de la Constitución. Los criterios expuestos en tal determinación resultan aplicables para reivindicar la procedencia excepcional de la acción de tutela contra las sentencias de los órganos máximos en las jurisdicciones ordinaria, contencioso administrativa y jurisdiccional disciplinaria.

En consecuencia, la Sala Plena de la Corte Constitucional reitera que la tutela solamente resulta viable contra providencias judiciales si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad, que se distinguen: unos, como de carácter general que habilitan la presentación de la acción y, otros, de carácter específico que conciernen a la procedencia del amparo una vez interpuesta. Tales eventos comprenden la superación del concepto de “vía de hecho” y la admisión de “específicos supuestos de procedencia” en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Constitución, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan los derechos fundamentales. Así se sostuvo por esta Corporación en la sentencia C-590 de 2005, que in extenso se transcribe para su mejor comprensión:

“Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones[89]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable[90]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la

vulneración[91]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora[92]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible[93]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela[94]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una

sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales[95] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado[96].

2.13. Resolución de los casos concretos

2.13.1. Expediente T-4.478.561 (Asunto: condición más beneficiosa)

El señor Germán Vélez Cárdenas, presentó acción de tutela contra la Administradora de Fondos de Pensiones Protección S.A., al considerar vulnerados los derechos fundamentales

al mínimo vital, a la vida digna, la igualdad, la salud y la seguridad social por haberle negado la pensión de invalidez; no obstante, habersele dictaminado por la entidad una pérdida de la capacidad laboral de 59.18% y haber cotizado 595 semanas al Instituto del Seguro Social, antes del 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Antes de realizar el examen correspondiente, advierte esta Corporación el cumplimiento del requisito de inmediatez, toda vez que entre la notificación del oficio que negó la pensión de invalidez (diciembre de 2013) y la interposición de la acción de tutela (marzo de 2014), transcurrió un lapso razonable, debiendo observarse, así mismo, que lo reclamado es el reconocimiento de una prestación continua y sucesiva.

Satisfecho el requisito mencionado, observa la Sala que el cuestionamiento trasciende, ante la negativa de la pensión, lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, al no aplicar Protección S.A. los principios constitucionales de la condición más beneficiosa, de acuerdo a lo que esta Corporación ha reseñado en reiterada jurisprudencia, conocidas las especiales circunstancias en que se halla el accionante quien perdió más de 50% de su capacidad laboral, según dictamen de la Aseguradora SURA S.A., irrespetándose así la protección internacional y nacional de que goza la persona que se encuentra en situación de discapacidad. Normas que deben ser aplicadas tanto por las entidades públicas, como por aquellas privadas que manejan recursos del sistema general de pensiones.

De esta manera, recuérdese que el amparo constitucional emerge de una confrontación de acto que deniega la pensión de invalidez con el contenido del texto superior arts. 4 (supremacía de la constitución) y 53 (principio de favorabilidad y condición más beneficiosa) para la estricta verificación del cumplimiento, real y efectivo de los derechos fundamentales.

Por consiguiente, la cuestión a determinar es si la aludida administradora de los recursos de la seguridad social y los jueces de instancia, pasaron por alto en el caso concreto, el cumplimiento de garantías constitucionales que, dando aplicación a los principios referidos, protegen a una persona en las circunstancias en que se encuentra el señor Germán Vélez Cárdenas.

Efectivamente en el asunto objeto de estudio, de manera excepcionalísima, la tutela entraría a proteger estrictos e inexorables postulados constitucionales[97], que emanan de los ya mencionados principios, los cuales tienen que ser realizados en materia laboral, específicamente para proteger los derechos a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna, a la dignidad humana y a la igualdad.

Una vez establecida la procedencia de la presente acción, debe verificarse la aplicación de la condición más beneficiosa, que ha sido explicada desde la perspectiva de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral; el interrogante propuesto gira en torno a si era posible acudir a tal condición para conceder una pensión de invalidez, cumplidos los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 y el Decreto 758 del mismo año, y consultando la jurisprudencia emanada de las corporaciones referidas, en adicional desarrollo de la interpretación más favorable al trabajador (art. 53 Const.).

Como se reseñó, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha explicado que la seguridad social tiene finalidades específicas de cubrimiento de ciertas contingencias y un cambio normativo en esa materia no puede provocar el desconocimiento de esos objetivos; por ello, frente a casos fácticamente semejantes al presente, cuando una persona declarada en situación de invalidez haya cotizado por lo menos 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (abril 1° de 1994), puede acceder a la pensión bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990.

Conforme a lo expuesto, teniendo en cuenta que el actor cotizó 595 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (según el total de semanas reportadas en la historia laboral para bono, folio 29 c.p.) y que presenta 59.18% de pérdida de capacidad laboral, ha debido concluirse que ciertamente tiene derecho a la pensión de invalidez reclamada.

En conclusión, resulta ostensible el yerro en que incurrieron, por inadvertencia, Protección S.A., al negar la pensión de invalidez, al igual que los jueces de instancia, denegando el derecho fundamental del señor Germán Vélez Cárdenas a la seguridad social, que al no ser reconocido, debiendo serlo, deja en evidencia la adicional violación al derecho a la igualdad al confrontar su asunto con otros que han sido merecedores de la aplicación de la condición más beneficiosa, a quienes sí les ha efectuado el reconocimiento pensional en

similitud de condiciones estando, además, está de por medio el mínimo vital y la vida digna de un enfermo, que ya no puede desempeñarse laboralmente.

Así, para obrar en consecuencia, tiene que ser revocada la sentencia de la Sala Laboral del Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira, proferida el 12 de mayo de 2014, que confirmó la emitida por el Juzgado Primero Penal Municipal de esa misma ciudad, el 21 de marzo de ese mismo año, por la cual no otorgó el amparo solicitado en la acción interpuesta “en lo concerniente a los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, a la igualdad, a la salud y a la seguridad social”.

En su lugar, serán tutelados los derechos fundamentales a la igualdad, la seguridad social, el mínimo vital y la vida digna del señor Germán Vélez Cárdenas, a cuyo favor se dispondrá que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, la Administradora de Fondos de Pensiones Protección S.A., si aún no lo ha efectuado, expida el oficio de reconocimiento de la pensión de invalidez del mencionado señor, en la suma que corresponda, que empezará a pagar en la periodicidad debida y cubrirá retroactivamente, en lo que no esté prescrito, en un término no superior a los diez (10) días hábiles subsiguientes.

Precisión final.

Podría argumentar Protección S.A. que dicha prestación sólo se causó en el régimen de prima media, por tanto, el llamado al pago de dicha pensión es el Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, y que al haberse trasladado el señor Vélez Cárdenas al régimen de ahorro individual administrado por Protección S.A., perdió el pretendido derecho a la pensión.

Sin embargo, esta Sala no comparte dicho entendimiento, por cuanto las cotizaciones realizadas por el accionante no pueden perder su eficacia por el sólo hecho de haberse traslado de régimen pensional, toda vez que no existe una norma que lo señale expresamente.

Por el contrario el artículo 11 de la Ley 100 de 1993, garantiza los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores. Al respecto precisa:

Ley 100 de 1993. ARTICULO 11.- Modificado por el art. 1, Ley 797 de 2003 Campo de aplicación. El sistema general de pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general. (Subrayas fuera de texto).

Para efectos de este artículo se respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo.

(...).

Quiere decir lo anterior, que una vez el señor Vélez Cárdenas se trasladó del régimen de prima media con prestación definida administrado en ese entonces por el ISS, al régimen de ahorro individual con solidaridad que administra Protección S.A., su derecho estaba ya consolidado al haber cotizado más de 300 (trescientas) semanas en cualquier época, con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993 y; en esa medida, le asiste el derecho a la pensión de invalidez que reclama, sin que se pueda oponer en este puntual caso, el hecho de que los dos regímenes son excluyentes.

Ello por cuanto la AFP Protección S.A. al momento de recibir la afiliación del señor Vélez Cárdenas, el 1º de marzo de 2005, debió haber previsto el hecho de no causarle ningún perjuicio en sus derechos adquiridos, o por lo menos en sus legítimas expectativas. Al respecto, se debe precisar que es la Administradora de Fondos de Pensiones la que cuenta con la información especializada para no hacer incurrir al afiliado en error; entender lo contrario, equivaldría a trasladarle una carga irrazonable y desproporcionada al trabajador, obligándole de paso a asumir la pérdida de sus derechos en contra de su voluntad, cuando el artículo 48 Superior, garantiza el derecho irrenunciable a la seguridad social.

En esas condiciones se dará aplicación a los precedentes fijados por esta Corporación, en lo que respecta a la condición más beneficiosa y al principio de favorabilidad desarrollados

en el acápite 2.6 de esta providencia.

2.13.2. Expediente T-4.491.269 (Asunto: Pensión Invalidez persona joven).

En este caso el joven de 24 años, Andrés Arévalo Jaramillo fue víctima de atraco con arma de fuego en ciudad de Bogotá. Dicha lesión le trajo como consecuencia una pérdida de capacidad laboral del 78.25%, fijándose como fecha de estructuración el día 11 de octubre de 2012, día en el cual sufrió el incidente callejero.

El señor Jaramillo había ingresado formalmente a su vida laboral el día 2 de enero de 2012, de tal manera que para la fecha de los hechos generadores de su invalidez sólo contaba con 38 semanas de cotización al sistema general de seguridad social.

No obstante, dentro de los seis meses de incapacidad la empresa Servicios Postales Nacionales 472, siguió cotizando en favor del trabajador todos los aportes legales que exige el sistema de seguridad social integral.

Una vez se solicitó el reconocimiento y pago de la pensión por invalidez a favor del señor Arévalo Jaramillo, la Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A. la negó, al considerar que el joven no cuenta con las 50 semanas de cotización que exige el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

Olvida dicho fondo que esta Corporación en la Sentencia T-777 de 2009, ordenó a Porvenir S.A. reconocer y pagar una pensión de invalidez en favor de una joven que había quedado invalida como consecuencia de un accidente de tránsito. En dicha ocasión se exceptuó por inconstitucional el parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, en lo que respecta a la limitación impuesta por el Legislador de que sólo las personas menores de 20 años deberían demostrar haber cotizado 26 semanas en el último año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez o de su declaratoria.

Dicho argumento sirvió para consolidar una línea jurisprudencial reiterada y pacífica que propende por el derecho a la pensión de invalidez de la población joven de Colombia, entre ellas las sentencias T-777 de 2009, T-839 de 2010, T-934 de 2011, T-054 de 2012, T-246 de 2012, T-506 de 2012, T-930 de 2012, T-1011 de 2012, T-630 de 2013, T-819 de 2013, T-443 de 2014 y T-580 de 2014.

Recientemente, esta Corporación en la sentencia C-020 de 2015, estudió la constitucionalidad del párrafo 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, y lo declaró condicionalmente exequible al considerar lo siguiente[98]:

“Por lo cual, para remediar el déficit de protección, la Corte declarará exequible la norma acusada, con la condición de que se extienda lo allí previsto en materia de pensiones de invalidez hacia toda la población joven, definida esta última razonablemente, y en la medida en que sea más favorable al afiliado. En los casos concretos, sin embargo, mientras la jurisprudencia constitucional no evolucione a la luz del principio de progresividad, la regla especial prevista en el párrafo 1º del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 debe extenderse favorablemente, conforme lo ha señalado hasta el momento la jurisprudencia consistente de las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional; es decir, se debe aplicar a la población que tenga hasta 26 años de edad, inclusive.”

Teniendo en cuenta que el accionante contaba con 22 años de edad al momento de estructurarse la invalidez, siguiendo los lineamientos expuestos en los acápite 2.9 y 2.10 de esta providencia, siendo consistentes con la jurisprudencia que se ha venido fijando en casos semejantes al presente asunto, la Corte revocará la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Conocimiento, el pasado veinte (20) de mayo de 2014, para en su lugar conceder la protección de los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Lo anterior por cuanto está probado en el expediente: i) que el señor Carlos Andrés Arévalo Jaramillo nació el día 17 de febrero de 1991, es decir, que para la fecha de estructuración de la invalidez (11 de octubre de 2012) contaba con 21 años y ocho meses de edad; ii) que se afilió al Sistema de Seguridad Social Integral desde el mes de enero del año 2012; iii) que con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez su empleador cotizó durante más de 50 semanas; iv) que la fecha del dictamen de invalidez corresponde al 20 de agosto de 2013.

Siendo consecuentes con los postulados jurisprudenciales referenciados y en aplicación del artículo 1º, párrafo 1º de la Ley 860 de 2003 tal como lo señaló esta Corporación en la Sentencia C-020 de 2015, se debe entender que el señor Arévalo Jaramillo, sólo tenía que demostrar haber cotizado 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la fecha de

estructuración de la invalidez o de su declaratoria. Por tanto al haber sido afiliado al sistema general de pensiones en el mes de enero de 2012, para el 11 de octubre de ese mismo año, ya había cotizado más de las 26 semanas requeridas.

Si en gracia de discusión se aceptara que no las tenía, entonces para la fecha en que fue declarada su invalidez, es decir para el 20 de agosto de 2013, aparece probado que su empleador Servicios Postales Nacionales 472, le había cotizado ininterrumpidamente por más de 10 meses (40 semanas).

En este contexto está suficientemente probado que el accionante se encuentra en estado de invalidez (78.15%) de pérdida de la capacidad laboral, y que siendo una persona joven, ha cotizado al sistema más de 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de su invalidez o de su declaratoria.

En consecuencia, le asiste el derecho a la pensión que reclama.

2.13.3. Expediente T-4.535.468 (Asunto: fecha de estructuración de la invalidez en forma retroactiva)

En el presente asunto el señor Boris Obed Pérez Gutiérrez impetró acción de tutela contra COLPENSIONES, al considerar que dicha administradora vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la igualdad, a la vida digna y a la seguridad social, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que aduce tener derecho.

Manifestó que es una persona de 63 años de edad, que tiene una discapacidad desde que sufrió un accidente en el año 1983, lo cual le ocasionó la pérdida del brazo izquierdo. Sin embargo, dicha limitación no le impidió laborar y cotizar al Instituto de Seguros Sociales durante más de 20 años.

Señaló que una vez solicitó el reconocimiento y pago de la pensión, la misma le fue negada porque la fecha de estructuración de la pérdida de su capacidad laboral fue establecida en un momento anterior a su afiliación al Sistema General de Pensiones (17 de febrero de 1985). Por lo anterior, se debe establecer si esa decisión vulneró el derecho a la igualdad y de paso los demás derechos prestacionales invocados por el actor, al no brindarle la

protección especial a la que tiene derecho por ser una persona con discapacidad.

Manifestó que sólo hasta el año 2007, comenzó a sentir molestias en el manguito rotador del brazo derecho, situación que se hizo más gravosa en el año 2011, fecha en la cual sintió la necesidad de retirarse de la vida laboral, ante la imposibilidad de desarrollar alguna actividad lucrativa.

Adujo que solicitó al ISS que calificara su pérdida de capacidad laboral, la cual fue valorada en un 58.02%, fijándole como fecha de estructuración el 17 de febrero de 1985.

Una vez obtenida la calificación de su PCL, solicitó al ISS el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la cual fue negada por cuanto no demostró haber cotizado 150 semanas en los últimos seis años, ni 300 en cualquier tiempo con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, según lo preceptuado en el artículo 5° del Acuerdo 224 de 1996, modificado por el acuerdo 019 de 1983, aprobado por el Decreto 232 de 1984 y demás normas concordantes.

Por último precisó que logró cotizar al ISS 1.082, 19 semanas, por lo que considera que tiene derecho al pago de la prestación reclamada

El ISS, hoy COLPENSIONES interpretó que el hecho de que la fecha de estructuración de la invalidez del actor hubiera sido anterior a la fecha de su afiliación al Sistema General de Pensiones, implicaba que no tiene derecho a la pensión de invalidez.

De aceptarse esta interpretación, se estaría admitiendo que a las personas que nacieron con discapacidad o a las que se les generó a temprana edad, por razón de su especial condición, no se les debe garantizar la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana, ni la posibilidad de acceder a una pensión de invalidez, derechos que sí están reconocidos a las demás personas.

Como es evidente, esta interpretación constituye un acto de discriminación contra el señor Boris Obed Pérez Gutiérrez por motivo de su discapacidad, ya que tiene el efecto de impedir que este acceda a la pensión de invalidez, la cual resulta contraria a la Constitución y a los Tratados Internacionales que protegen a las personas con discapacidad de ser discriminadas por su condición especial.[99]

Pero además de vulnerar el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad, esa decisión resulta completamente contraria a otros postulados de la Constitución, la ley y los Tratados Internacionales suscritos por Colombia, sobre la protección especial de las personas que presentan una merma considerable en su capacidad laboral, tal como se señaló en los acápites 2.7 y 2.9 de esta providencia.

En efecto, en el artículo 47 de la Constitución Política se consagra el deber del Estado de adelantar políticas de rehabilitación e integración social para las personas con discapacidad y en el artículo 54 se consagra el deber de garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud. Como ya se indicó en el título anterior de esta sentencia, en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad también se garantiza el derecho de este segmento de la población a acceder en forma voluntaria a programas de habilitación y rehabilitación en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación, y los servicios sociales, con el fin de lograr su máxima independencia y su integración social, así como el derecho a trabajar en igualdad de condiciones con los demás en una actividad acorde con sus capacidades y consecuentemente, a acceder a programas y beneficios de jubilación.[100]

Por lo tanto, si una persona con discapacidad ejerce una actividad productiva, el Estado debe garantizarle los mismos derechos que tiene todo trabajador, entre los cuales se incluye el derecho a afiliarse al Sistema General de Pensiones y de beneficiarse de los derechos y prestaciones sociales que este Sistema reconoce. Así, debe concluirse que la Administradora Colombiana de Pensiones vulneró el derecho a la igualdad y a la seguridad social del señor Pérez Gutiérrez, al interpretar que su condición de ser una persona con una discapacidad desde temprana edad le impedía obtener la pensión de invalidez, pese a haber realizado cotizaciones por más de 1082 semanas.

Por lo anterior, revocará la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, el pasado 10 de julio de 2014, para en su lugar tutelar los derechos fundamentales a la igualdad, a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital del accionante.

Ello teniendo en cuenta que se logró probar su estado de invalidez al tener más del 58% de la pérdida de capacidad laboral. Adicionalmente está reconocido por el ISS-COLPENSIONES que el accionante cuenta con más de 1082 semanas en toda su historia laboral, superando

por mucho las 300 semanas que exige el artículo 6º del Decreto 758 de 1990, en cualquier época, cumpliendo así con todos los requisitos legales que se exigen para ser beneficiario de la pensión de invalidez que reclama.

2.13.4. Expediente T-4.538.765 (Asunto: calificación de pérdida de capacidad en enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas)

En efecto, de la historia laboral aportada al expediente, se colige que cotizó como trabajador dependiente de la empresa Coingsar SAS, desde el 1º de agosto de 2010 hasta el 31 de enero de dos mil trece (2013).[101]Quiere decir lo anterior, que se registraron aportes pagados por el empleador, entre el 11 de agosto de 2011 y el 20 de junio de 2012[102], hecho que ratifica que después de la fecha de estructuración se continuó cotizando en favor del trabajador.

En el presente asunto resulta aplicable la jurisprudencia reiterada por esta Corporación, conforme la cual tratándose de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas es posible tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración cuando aún la persona conserva su capacidad laboral residual, al punto de continuar con su vinculación laboral, realizando los correspondientes aportes al sistema de seguridad social y hasta el momento en el que se le practique el examen de calificación de la invalidez en el cual se asume, la persona pierde la capacidad efectiva para seguir trabajando.[103]

Teniendo en cuenta lo anterior y según lo expuesto en el acápite 2.7. de esta providencia, procede esta Corporación a verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, por parte del señor Villalba Urbina, norma aplicable al caso y que exige (i) sufrir una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50% y (ii) haber cotizado cincuenta (50) semanas en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Para ello, se tendrán en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración (11 de agosto de 2011) y hasta la fecha de elaboración del dictamen, es decir el día veinte (20) de junio de dos mil doce (2012), en atención a que fue en ese momento en que el actor se vio en la necesidad de solicitar la pensión de invalidez ante el progreso de la enfermedad y la gravedad de su estado de salud que le impedían ejercer óptimamente sus capacidades productivas.

De acuerdo con el reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES, se encuentra probado que durante el periodo comprendido entre el veinte (20) de junio de dos mil doce (2012) y el veintiuno (21) de junio de dos mil nueve (2009), es decir entre los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha del dictamen, el señor Villalba Urbina cotizó al sistema general de pensiones más de las 50 semanas exigidas por la norma citada, e incluso superó el monto mínimo exigido en el marco normativo que le resulta aplicable (82.6 semanas).[104] De modo que, cuando se realizó el examen de calificación de la pérdida de capacidad laboral (20 de junio de 2012), el actor ya contaba con las 50 semanas de cotización exigidas por la Ley 860 de 2003.

Igualmente, quedó probado que padece una disminución en su capacidad laboral del setenta punto ochenta por ciento (70.80%) de origen común tal como se desprende del dictamen de calificación anexo al trámite,[105] y como consecuencia de la “cardiomiopatía, hipertensión arterial sistémica con cardiopatía hipertensiva, arritmia cardíaca tipo fibrilación auricular POP tardío de CIA Congénita y la diabetes mellitus tipo II, entre otras dolencias”[106], es claro que padece una enfermedad catastrófica.

En este orden de ideas, el precedente conforme el cual es posible tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, resultan aplicables al asunto analizado.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala concluye que la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales del accionante, tanto por omitir las condiciones especiales en las que se encuentra, dado que su invalidez le afecta su integridad personal y su vida digna, toda vez que se trata de una persona inválida, sujeto de especial protección constitucional, la Sala revocará la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cartagena CFC el trece (13) de mayo de dos mil catorce (2014), que en su momento no amparó los derechos fundamentales del accionante dentro de la acción de tutela promovida contra la Administradora Colombiana de Pensiones S.A., para en su lugar, proteger los derechos fundamentales del señor Manuel Salvador Villalba Urbina ordenando a COLPENSIONES, que le reconozca y pague la pensión de invalidez por riesgo común, desde el momento en que se produjo el hecho causante de la invalidez de manera definitiva, pagando el valor de las mesadas causadas y no prescritas.

2.13.5. Expediente T-4.539.990 (Asunto: Calificación de la fecha de estructuración de la invalidez de forma retroactiva)

En el presente asunto la señora Zulma Noha Guzmán Ayala impetró acción de tutela contra COLPENSIONES, al considerar que dicha administradora vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la igualdad, a la vida digna y a la seguridad social, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que aduce tener derecho.

Manifestó que es una persona de 41 años de edad, que tiene una discapacidad mental del 68.5%, la cual se ha venido agravando con el paso del tiempo; sin embargo, dicha limitación no le impidió laborar y cotizar al Instituto de Seguros Sociales durante más 14 años (710 semanas).

Señaló que una vez solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ante COLPENSIONES, la misma le fue negada porque la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral fue establecida en un momento anterior a su afiliación al Sistema General de Pensiones (29 de septiembre de 1973, fecha de su nacimiento). Por lo anterior, se debe establecer si esa decisión vulneró el derecho a la igualdad y de paso las demás prerrogativas prestacionales invocados por la accionante, al no brindarle la protección especial a la que tiene derecho por ser una persona en estado de invalidez.

Adujo que sólo hasta el mes de mayo de 2013, solicitó a COLPENSIONES que calificara su discapacidad y una vez obtenida la calificación de su PCL, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la cual fue negada por cuanto no demostró haber cotizado 150 semanas en los último seis años, ni 75 en los últimos tres, inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, según lo preceptuado en el artículo 45 de la ley 90 de 1948 y demás normas que la adicionan o modifican (Decreto 3041 de 1966).

COLPENSIONES interpretó que el hecho de que la fecha de estructuración de la invalidez de la accionante hubiera sido anterior a la fecha de su afiliación al Sistema General de Pensiones, implicaba que no tenía derecho a la pensión de invalidez.

De aceptarse esta interpretación, se estaría admitiendo que a las personas que nacieron con discapacidad, o a las que se les generó a temprana edad, por razón de su especial

condición, no se les debe garantizar la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana, ni la posibilidad de acceder a una pensión de invalidez, derechos que sí están reconocidos a las demás personas.

Como es evidente, esta interpretación constituye un acto de discriminación contra la señora Zulma Noha Guzmán Ayala por motivo de su discapacidad, ya que tiene el efecto de impedir que esta acceda a la pensión de invalidez, la cual resulta contraria a la Constitución y a los tratados internacionales que protegen a las personas con discapacidad de ser discriminadas por su condición especial.[107]

Pero además de vulnerar el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad, esa decisión resulta completamente contraria a otros postulados de la Constitución, la ley y los tratados internacionales suscritos por Colombia, sobre la protección especial de las personas que presentan una merma considerable en su capacidad laboral, tal como se señaló en los acápites 2.7 y 2.9 de esta providencia.

En efecto, en el artículo 47 de la Constitución Política se consagra el deber del Estado de adelantar políticas de rehabilitación e integración social para las personas con discapacidad y en el artículo 54 se consagra el deber de garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud. Como ya se indicó en el título anterior de esta sentencia, en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad también se garantiza el derecho de las personas con discapacidad a acceder en forma voluntaria a programas de habilitación y rehabilitación en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales, con el fin de lograr su máxima independencia y su integración social, así como el derecho a trabajar en igualdad de condiciones con los demás en una actividad acorde con sus capacidades y consecuentemente, a acceder a programas y beneficios de jubilación.[108]

Por lo tanto, si una persona con discapacidad ejerce una actividad productiva, el Estado debe garantizarle los mismos derechos que tiene todo trabajador, entre los cuales se incluye el derecho a afiliarse al Sistema General de Pensiones y de beneficiarse de los derechos y prestaciones sociales que este Sistema reconoce. Así, debe concluirse que la Administradora Colombiana de Pensiones vulneró el derecho a la igualdad y a la seguridad social de la señora Guzmán Ayala, al interpretar que su condición de ser una persona con

una discapacidad desde su nacimiento le impedía obtener la pensión de invalidez, pese a haber realizado cotizaciones por más de 710 semanas.

Por lo anterior, la Sala revocará la sentencia proferida por el Juzgado Sexto de Familia de Oralidad de Cali, el 28 de abril de 2014, para en su lugar tutelar los derechos fundamentales a la igualdad, a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante.

Ello teniendo en cuenta que se logró probar su estado de invalidez al tener más del 68.5% de la pérdida de capacidad laboral. Adicionalmente está reconocido por COLPENSIONES que la accionante cuenta con más de 50 semanas en los últimos tres años anteriores a la fecha de calificación de su pérdida de capacidad laboral, cumpliendo así con todos los requisitos legales que se exigen para ser beneficiario de la pensión de invalidez que reclama; toda vez que no se puede tener como fecha de estructuración la de su nacimiento, por cuanto ello conllevaría a desconocer las cotizaciones efectivamente realizadas por la accionante durante más de 14 años.

A juicio de esta Sala, una persona que haya nacido con discapacidad no puede ser excluida del derecho a la pensión de invalidez, bajo el argumento de que no reúne 50 semanas antes de la estructuración de su invalidez porque ésta se estableció a partir de su nacimiento, si se constata que: i) está en las mismas condiciones de vulnerabilidad de quienes sí son, por disposición legal expresa, beneficiarios de la pensión; ii) se afilió al sistema y ha aportado un número relevante de semanas (50 o más), iii) no hay pruebas de que lo haya hecho con el ánimo de defraudar al sistema. Esta diferencia de trato, a juicio de la Corte, no tiene ninguna justificación.

2.13.6. T-4.540.903 (Asunto: Pensión por aportes)

El señor Guillermo Iván Escobar Vásquez de 67 años de edad, quien además aduce ser beneficiario del régimen de transición por cuanto al 1° de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad, busca amparo para sus derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna, a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital, presuntamente conculcados por el ISS-COLPENSIONES, al negar el reconocimiento de la pensión de vejez por acumulación de aportes, argumentando que para ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 71 de 1988, el peticionario debió haber efectuado aportes a los sectores público y privado, con anterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de

pensiones (Ley 100 de 1993).

Se observa que el actor agotó los mecanismos ordinarios de defensa judicial, y en primera instancia el Juzgado Segundo Adjunto al Doce Laboral del Circuito de Medellín concedió el amparo a sus pretensiones. Apelado el fallo del a quo el Tribunal Superior de Medellín lo revocó, bajo el argumento de que no se podían acumular los tiempos de servicios públicos no cotizados al ISS junto con aquellos efectivamente aportados. Aduce el accionante que interpuso el recurso de casación, pero que al conocer algunas providencias que profirió la Corte Constitucional amparando los derechos invocados en asunto muy similares al suyo, prefirió renunciar al recurso extraordinario con el fin de que fuera el juez constitucional quien amparara sus derechos.

Por lo anterior interpuso la acción de tutela en contra de la sentencia proferida por el Tribunal de Medellín el pasado 17 de septiembre de 2012.

Ahora bien, la viabilidad de esta acción y lo que ha quedado fundamentado en las consideraciones generales, hace que se evalúe si la decisión de la entidad demandada vulneró los derechos fundamentales del actor o si, por el contrario, existió razón para negar el reconocimiento de la pensión de vejez.

Resulta pertinente recordar lo expuesto en la sentencia recurrida cuando señala “en efecto, la posibilidad de acumulación de aportes en las distintas entidades de previsión social con los del I.S.S. fue prevista por vez primera en el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, que permitió a los empleados oficiales y trabajadores que acreditaran 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo, en una o varias de las entidades de previsión de los distintos órdenes del Estado y en el Instituto de Seguros Sociales, acceder a la pensión de jubilación especial allí prevista, a la edad de 60 años los varones y 55 las mujeres.

Adicionalmente esa normatividad abría la puerta a la acumulación de aportes a distintas cajas de previsión con los del seguro social, pero no la contabilización de tiempos de servicio a entidades públicas que no estuvieran acompañados de cotizaciones a alguna de esas entidades de previsión.”

Ello no es de recibo conforme a la Constitución, ni ante la ley y la jurisprudencia, toda vez que esta Corporación al estudiar el alcance e interpretar el artículo 36 de la Ley 100 de

1993, el cual determina los beneficios de aquellas personas a las cuales se les puede aplicar el régimen de transición, en la sentencia C-596 de 1997, estableció que de una lectura armónica del inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en relación con otras normas se podía concluir:

“(…) los servidores públicos que, cumpliendo los mencionados requisitos de edad no estaban afiliados a ningún régimen pensional en el momento de entrar a regir la nueva ley, tienen la posibilidad de pensionarse a la edad de 55 años si se trata de mujeres, o de 60, si se trata de hombres, y no pierden el tiempo de servicio ni las semanas de cotización que hayan acumulado con anterioridad a tal fecha.

En efecto, son varias las normas contenidas en el Régimen General de Pensiones que se refieren a los servidores públicos que se encuentran en esta situación, que analizadas en su conjunto conducen a la conclusión anteriormente señalada:

En primer lugar, el artículo 13 de la Ley 100, que describe las características del nuevo sistema, en su literal f) señala que para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en cualquiera de los dos regímenes pensionales, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la nueva ley, sin importar si dicha cotización se hizo al ISS o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o del sector privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera que sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicios;

En segundo lugar, el artículo 33 de la ley en comento, al definir los requisitos generales para tener derecho a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, indica que es necesario haber cotizado un mínimo de mil semanas en cualquier tiempo, señalando que para el cómputo de dichas semanas se tendrá en cuenta, entre otros, ‘el tiempo de servicio como servidor público’.

En tercer lugar, el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que es la norma especial que regula la pensión de vejez de las personas que al entrar en vigencia el nuevo Sistema de Seguridad Integral tenían 35 o más años, si se trataba de mujeres, o 40 o más años, si se trataba de hombres, expresamente menciona que para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de tales personas, se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la ley, ‘al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos

o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera que sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.’

En conclusión, aquellos servidores públicos que tenían en el momento de entrar en vigencia la nueva ley las edades mencionadas, se jubilarán a los 55 o 60 años de edad, según se trate de mujeres o de hombres, respectivamente; y el tiempo de servicio que como servidores públicos hayan trabajado en cualquier tiempo, siempre se les tendrá en cuenta.”

Como se pudo constatar está permitido aplicar leyes anteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y de aquellas que la modifican o complementan, siempre y cuando se cumplan los requisitos propios de la disposición anterior, esto es con la edad y tiempo de servicio, enfoque que acredita que a quienes satisfagan los aspectos expuestos se les reconozca el régimen de transición, como lo ha entendido la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.[109]

En relación a lo anterior, es importante traer a colación lo indicado por esta corporación en sentencia T-365 de 2010, cuando ante un caso similar al estudiado se concluyó:

“(i) las personas se encuentran afiliadas al sistema de seguridad social y por tanto los requisitos que se impongan para acceder a los beneficios de la seguridad social se cumplen ante el sistema no ante entidades u órganos que lo compongan y (ii) en virtud del principio de favorabilidad laboral[110] y con el fin de garantizar el derecho constitucional a la seguridad social, es viable reconocer la pensión por acumulación de aportes a quien acredite veinte (20) años de servicios o de cotizaciones en el sector público y privado, incluyendo para tal efecto el tiempo laborado, incluso durante el lapso en que no se realizaron aportes a ninguna caja de previsión.”

El señor Escobar Vásquez tiene los siguientes tiempos de servicio y de cotización:

DESDE

HASTA

TOTAL TIEMPO

Cotizaciones al ISS

22/09/80

28/12/86

(2.256 días) 322.9 semanas

EPM

29/1286

30/06/95

(3.062 DÍAS) 437.43

Cotizaciones al ISS

101/07/95

28/02/97

(600 días) 85.71 semanas

Cotizaciones al ISS

01/01/98

01/11/98

(300 días) 43 semanas

Prosperar-ISS

01/03/04

30/01/07

(1050 días) 150 semanas

TOTAL

7.268 DÍAS, 1038 SEMANAS

De lo anterior se puede extraer que el tiempo laborado por el señor Escobar Vásquez a entidades del Sector Público y el cotizado al Seguro Social, acredita un total de 7.268 días; que equivalen a 1.038 semanas, correspondientes a 20 años, 02 meses y 8 días, evidenciándose el cumplimiento de los requisitos del régimen de transición y de los previstos en el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, esto es, haber efectuado aportes durante 20 años y, haber cumplido 60 años de edad.

Una vez acreditados los requisitos legales para ser beneficiario de la pensión de vejez, se pasará a verificar el cumplimiento de los requisitos generales y específicos para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

-Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable[111]. Como se precisó el accionante agotó la vía laboral ordinaria en busca de obtener el reconocimiento de su pensión; sin embargo renunció al recurso de casación por cuanto encontró que la Corte Constitucional ya tenía una línea jurisprudencial consolidada y pacífica en lo que respecta al asunto de la pensión por aportes, situación que no se da en la Corte Suprema, lo que suponía un gran riesgo para el reconocimiento de sus pretensiones.

-Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración[112]. En este aspecto hay que hacer énfasis en que la tutela se presentó en un tiempo razonable desde el momento en que le aceptaron el desistimiento del recurso de casación, por tanto dicho requisito también se cumple.

-Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible[113]. El accionante hizo mención expresa a los hechos que vulneraron sus derechos, tal como lo es el desconocimiento del precedente constitucional.

-Que no se trate de sentencias de tutela[114]. Es claro que la sentencia recurrida es la dictada por el Tribunal Superior de Medellín en la vía ordinaria laboral, por tanto no se trata de una providencia de naturaleza constitucional.

En lo que concierne a los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos:

-Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado[115].

En el presente caso el Tribunal Superior de Medellín Sala Laboral de Descongestión, optó por aplicar una norma que limita abiertamente el derecho a la acumulación de tiempos públicos y privados, para que un trabajador pueda acceder a su derecho a la pensión.

Ello sin tener en cuenta que ya esta Corporación en una sentencia de constitucionalidad y en varias de tutela ya citadas, había fijado el alcance al derecho que le asiste al trabajador oficial o al servidor público de sumar el tiempo de servicio prestado a una entidad, sin importar si la misma había cotizado o no, mientras duró la relación laboral, antes de la Ley 100 de 1993.

Por lo expuesto, será revocado el fallo que se revisa, proferido el 2 de julio de 2014, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de igual manera se dejará sin efecto la sentencia proferida por la Sala Cuarta Dual de Decisión Laboral de Descongestión

del Tribunal Superior de Medellín, proferida el 17 de septiembre de 2012, para en su lugar proteger el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital, del señor Iván Escobar Vásquez.

En consecuencia, se ordenará COLPENSIONES que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, expida una nueva resolución que reconozca la pensión del señor Iván Escobar Vásquez, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia y realice las gestiones necesarias para que, una vez reconocida la pensión, él sea incluido en nómina de pensionados. Dicho trámite deberá efectuarse dentro de un término no superior a un mes, contado a partir de la notificación de la presente providencia.

2.13.7. Expediente T-4.544.352 (Asunto: Inconformidad con la fecha de estructuración)

El señor Edgar Pozada Acosta indica que nació en el 23 de febrero de 1953, por lo que al fecha cuenta con 62 años de edad. Señala que se afilió al ISS desde el año 1985, cotizando a la fecha un total de 1671 días, equivalentes a 238,71 semanas.

Manifiesta que sufre de una enfermedad mental que se ha vuelto crónica, trastorno afectivo bipolar, lo que le ha ocasionado episodios psicóticos con violencia hacia familiares y amigos, hasta el punto que ha sido necesaria la intervención de la policía, para poder ingresarlo a un centro médico y poder ser sedado.

Argumenta que con ocasión de su enfermedad debió renunciar intempestivamente a su trabajo, por cuanto los tratamientos con fuertes dosis de drogas, le dejaban sin fuerzas ni ánimos para continuar con sus labores.

Señala que en octubre de 2012 inició el proceso de reconocimiento de la pérdida de capacidad laboral. El 6 de marzo de 2013, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, le dictaminó un 50% de PCL, por trastorno bipolar afectivo. Sin embargo, manifiesta que al momento de señalar la fecha de estructuración de la misma, se cometió un error, por cuanto se basaron en un concepto de un psiquiatra adscrito al Hospital Federico Lleras Acosta del 29 de agosto de 2011, sin atender a que su episodio más crítico data del 9 de marzo de ese mismo año.

Precisa que si bien le concedieron el término de 10 días para interponer los recursos en caso de no encontrarse de acuerdo con la calificación de invalidez, en dicho escrito no se dijo nada sobre la inconformidad con la fecha de estructuración, lo que lo habilita para interponerlos en cualquier tiempo.

Indica que una vez interpuestos los recursos ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, ésta indicó que el dictamen se encuentra en firme, por cuanto el recurso fue interpuesto de manera extemporánea (más de un año después), situación que no permite modificar la fecha de estructuración de la invalidez.

Por último, manifiesta que el ISS ha proferido tres resoluciones (159342 del 29/06/13; 361845 del 19/12/13 y 174454 del 19/05/14) donde le niegan su derecho pensional, por cuanto en la historia laboral no se acreditan 50 semanas cotizadas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, fijada el 29 de agosto de 2011. Indica que de haberse fijado el 29 de marzo de ese mismo año, tendría derecho a la pensión de invalidez que reclama.

En el presente asunto está claro que la interposición de la tutela, obedece a una inconformidad del accionante con la fecha de estructuración que le fijaron, como constitutiva de su invalidez; ya que aduce que el episodio más severo de su enfermedad lo padeció en el mes de marzo de 2011 y no en agosto de ese mismo año, como lo conceptuaron los médicos de la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Una vez estudiada la historia laboral del accionante se pudo concluir que el mismo no cuenta con los requisitos legales para acceder al derecho a la pensión de invalidez, ello por cuanto sus precarias cotizaciones de manera interrumpida no permiten consolidar el derecho bajo ninguna normativa posible, aún si se le aplicaran los principios de favorabilidad y de la condición más beneficiosa.

Por ello, en este caso se tendrá que confirmar la sentencia proferida por el Juzgado primero de Familia de Ibagué, el 2 de julio de 2014, el cual denegó por improcedente el amparo tutelar, al no ser este el mecanismo idóneo para controvertir la fecha de estructuración de la invalidez, cuando se han dejado de interponer los recursos que se tuvieron al alcance del accionante, en cuyo caso debe acudir a la jurisdicción laboral ordinaria con el fin de que se ordene realizar un nuevo estudio a su caso concreto.

2.13.8. Expediente T-4.551.538 (Asunto: Condición más beneficiosa)

El señor Carlos Gualtero Rodríguez, quien tiene una pérdida de capacidad laboral del 90.15%, y tiene cotizadas al sistema 766 semanas, en diferentes cajas de previsión social, incoó acción de tutela con el fin de que se le reconozca la pensión de invalidez a la cual aduce tener derecho, siempre y cuando se de aplicación a los principios de favorabilidad y de condición más beneficiosa.

Es de anotar que una vez estudiada la historia laboral del accionante, se encuentra que si bien se afilió al ISS desde el año 1978, hasta el año 1994, fecha en que entró a regir la Ley de seguridad social integral, sólo había cotizado 91 semanas. Siendo las cosas de este modo no es posible dar aplicación al artículo 6° del Decreto 758 de 1990, en cuanto exigía 150 semanas de cotización en los últimos seis años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez o 300 en cualquier época.

Es claro que esta Corporación ha dado aplicación a los principios enunciados, cuando los requisitos han sido cumplidos con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, puesto que se considera que los trabajadores que habían realizado dichos aportes, antes de la fecha indicada, consolidaron un derecho en materia de pensión de invalidez que no podía ser desconocido por la nueva ley.

En el presente caso, no se dan los presupuestos para dar aplicación a dichos postulados, por no cumplirse con el lleno de los requisitos legales y jurisprudenciales. Sin embargo, atendiendo al precario estado de salud en que se encuentra el accionante, se ordenará a COLPENSIONES que liquide dentro de los quince días siguientes a la notificación de esta providencia, el valor de la indemnización sustitutiva de la pensión, si a bien lo tienen sus familiares, incluyendo en ella los tiempos cotizados a CAJANAL y a la Caja de Previsión social del Municipio de Rovira -Tolima-, a quienes posteriormente solicitará el reconocimiento del bono o título pensional a que tenga derecho la entidad. Dicha liquidación y pago deberá ser atendida en el menor tiempo posible, sin que se pueda oponer el hecho de que CAJANAL o quien haga sus veces, o el Municipio no han pagado el respectivo bono, título o cuota parte pensional.

2.13.9. Expediente T-4.558.851 (Asunto: Pensión de invalidez docente)

En el presente asunto, el accionante de 48 años de edad, maestro de bachiller, con tres personas a cargo, entre ellas dos menores de edad, relató que desde el año 2005 venía presentando molestias lumbares, las cuales fueron atendidas por los médicos especialistas encargados de suministrar la atención en salud a los docentes adscritos al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quienes le diagnosticaron Protusión Disco Osteofitaria Paramedial Izquierda en la L4-L5 y Abombamiento Disco Osteofitario en L5-S1.

Adujo que dicha patología se fue agravando al punto que en el año 2010 fue hospitalizado por más de 15 días, donde además le diagnosticaron artritis reumatoide.

Indica que ante las persistentes incapacidades que interferían con sus funciones como docente, se hizo valorar por el área de salud ocupacional, la cual determinó que su patología es de carácter irreversible, lo que amerita recomendaciones de carácter permanente.

Señala que el 25 de agosto de 2011 fue citado por el área de salud ocupacional para ser calificada su pérdida de la capacidad laboral. El resultado se lo notificaron el 29 de agosto del mismo mes y año, allí se pudo concluir que padece un 96% de incapacidad total y permanente, se determinó como fecha de estructuración el 13 de febrero de 2007. Lo anterior debido a la patología ESPONDILITIS ANQUILOSANTE, HIPERTENSIÓN ARTERIAL, Y DISCOPATÍA DISCAL LUMBAR, enfermedad que lleva a un deterioro progresivo de la movilidad y que a pesar del tratamiento y las indicaciones médicas, hasta el momento no se conoce cura para la enfermedad.

El 12 de diciembre de 2011, el accionante radicó ante la Secretaría de Educación del Distrito de Santa Marta, los documentos para tramitar su pensión de invalidez. La FIDUPREVISORA S.A. se percató de que al accionante le calificaron su PCL cuando ya estaba desvinculado del servicio, aunque pudo constatar que al mismo se le hacía seguimiento por parte de salud ocupacional del servicio médico del magisterio desde el mes de mayo de 2010, hasta el 25 de agosto de 2011, fecha en que fue calificada su invalidez. No obstante, mediante Resolución Núm. 00234 del 11 de mayo de 2012, se le niega el reconocimiento de la pensión, por cuanto la calificación de invalidez se le realizó cuando ya había sido retirado del servicio.

Como puede apreciarse en este puntual asunto, el docente que reclama su pensión de invalidez cumple a cabalidad los requisitos legales para ser beneficiario de la pensión de invalidez que reclama, esto es los contenidos en el artículo 61 del Decreto 1848 de 1969:

“ARTICULO 61. DEFINICIÓN. 1. Para los efectos de la pensión de invalidez, se considera inválido el empleado oficial que por cualquier causa, no provocada intencionalmente, ni por culpa grave, o violación injustificada y grave de los reglamentos de previsión, ha perdido en un porcentaje no inferior al setenta y cinco por ciento (75%) su capacidad para continuar ocupándose en la labor que constituye su actividad habitual o la profesional a que se ha dedicado ordinariamente.

En consecuencia tendrá derecho a la pensión de invalidez en forma temporal o vitalicia todo docente oficial que estando vinculado al servicio activo se halle en situación de invalidez perdiendo su capacidad laboral en un porcentaje no inferior al 75%.

El señor Rodríguez Sanjuan, perdió su capacidad laboral en un 96%, debido a la enfermedad degenerativa que padece. En este orden de ideas tiene derecho a la prestación que reclama, pero la entidad encarga del pago de la misma la negó por cuanto la fecha de calificación de la pérdida de capacidad laboral es posterior al retiro del docente.

Cabe recordar que las dolencias del docente empezaron a manifestarse desde el año 2005 y la estructuración de la invalidez se configuró mientras el docente estaba vinculado al magisterio. Por ello no es de recibo para esta Sala, el argumento de que por el simple hecho de haber sido calificado dos meses después de retirado del plantel educativo, no causa el derecho a la prestación.

Aceptar tal argumento sería permitir que la entidad encargada del pago de las prestaciones por invalidez de los miembros del magisterio, declarara insubsistente a los docentes, para después mandarles a calificar la PCL, y con dicha excusa no asumir sus obligaciones prestacionales. Tal interpretación atenta contra los derechos fundamentales de los docentes a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna.

Por lo anterior, se revocará la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta -Sala Octava de Decisión de asuntos Penales para adolescentes-, para en su lugar conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor

Rodríguez Sanjuan.

En consecuencia, se dejará sin efecto la Resolución Número 0234 del 11 de mayo de 2012, mediante la cual se negó el derecho a la pensión de invalidez del señor Vespaciano Segundo Rodríguez Sanjuan, para en su lugar proteger sus derechos constitucionales invocados. En efecto se ordenará al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a la Fiduprevisora S.A. y a la Secretaría de Educación de Santa Marta, que procedan según sus competencias a expedir un nuevo acto administrativo donde se reconozca la pensión de invalidez reclamada por el accionante.

2.13.10. Expediente T-4.567.772 (Asunto: Calificación de la fecha de estructuración de forma retroactiva)

En el presente asunto el señor Otoniel Guerra Motta impetró acción de tutela contra COLPENSIONES, al considerar que dicha administradora vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la igualdad, a la vida digna y a la seguridad social, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que aduce tener derecho.

Manifestó que es una persona de 49 años de edad, que tiene una discapacidad del 62.84%, la cual se ha venido agravando con el paso del tiempo; sin embargo, dicha limitación no le impidió laborar y cotizar al Instituto de Seguros Sociales durante casi 14 años (690 semanas).

Señaló que una vez solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ante COLPENSIONES, la misma le fue negada porque la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral fue establecida en un momento anterior a su afiliación al Sistema General de Pensiones (17 de marzo de 1974, es decir cuando apenas tenía 8 años de edad). Por lo anterior, se debe establecer si esa decisión vulneró el derecho a la igualdad y de paso los demás derechos prestacionales invocados por la accionante, al no brindarle la protección especial a la que tiene derecho por ser una persona en estado de invalidez.

Adujo que sólo hasta el mes de enero de 2013, solicitó a COLPENSIONES que calificara su discapacidad y una vez obtenida la calificación de su PCL, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la cual fue negada por cuanto no demostró haber cotizado 150

semanas en los último seis años, ni 75 en los últimos tres, inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, según lo preceptuado en el artículo 5° del Decreto 3041 de 1966.

COLPENSIONES interpretó que el hecho de que la fecha de estructuración de la invalidez del accionante hubiera sido anterior a la fecha de su afiliación al Sistema General de Pensiones, implicaba que no tenía derecho a la pensión de invalidez.

Como es evidente, este entendimiento constituye un acto de discriminación contra el señor Otoniel Guerra Motta por motivo de su discapacidad, dado que tiene el efecto de impedir que éste acceda a la pensión de invalidez, la cual resulta contraria a la Constitución y a los tratados internacionales que protegen a las personas con discapacidad de ser discriminadas por su condición especial.[116]

Pero además de vulnerar el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad, esa decisión resulta completamente contraria a otros postulados de la Constitución, la ley y los Tratados Internacionales suscritos por Colombia, sobre la protección especial de las personas que presentan una merma considerable en su capacidad laboral, tal como se señaló en los acápites 2.7 y 2.9 de esta providencia.

En efecto, en el artículo 47 de la Constitución Política se consagra el deber del Estado de adelantar políticas de rehabilitación e integración social para las personas con discapacidad y en el artículo 54 se consagra el deber de garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud. Como ya se indicó en el título anterior de esta sentencia, en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad también se garantiza el derecho de las personas con discapacidad a acceder en forma voluntaria a programas de habilitación y rehabilitación en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación, y los servicios sociales, con el fin de lograr su máxima independencia y su integración social, así como el derecho a trabajar en igualdad de condiciones con los demás en una actividad acorde con sus capacidades y consecuentemente, a acceder a programas y beneficios de jubilación.[117]

Por lo tanto, si una persona con discapacidad ejerce una actividad productiva, el Estado debe garantizarle los mismos derechos que tiene todo trabajador, entre los cuales se incluye el derecho a afiliarse al Sistema General de Pensiones y de beneficiarse de los

derechos y prestaciones sociales que este Sistema reconoce. Así, debe concluirse que la Administradora Colombiana de Pensiones vulneró el derecho a la igualdad y a la seguridad social del Guerra Motta, al interpretar que su condición de ser una persona con una discapacidad desde temprana edad le impedía obtener la pensión de invalidez, pese a haber realizado cotizaciones por más de 690 semanas.

Por lo anterior, la Sala revocará la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, sala Civil -Familia, el pasado primero de agosto de 2014, para en su lugar tutelar los derechos fundamentales a la igualdad, a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital del accionante.

Ello teniendo en cuenta que se logró probar su estado de invalidez al tener más del 62.84% de la pérdida de capacidad laboral. Adicionalmente está reconocido por COLPENSIONES que el accionante cuenta con más de 50 semanas en los últimos tres años anteriores a la fecha de calificación de su pérdida de capacidad laboral, cumpliendo así con todos los requisitos legales que se exigen para ser beneficiario de la pensión de invalidez que reclama; toda vez que no se puede tener como fecha de estructuración la del 17 de marzo de 1974, por cuanto ello conllevaría a desconocer las cotizaciones efectivamente realizadas por la accionante durante casi de 14 años.

A juicio de esta Sala, una persona que haya adquirido una discapacidad a temprana edad, no puede ser excluida del derecho a la pensión de invalidez, bajo el argumento de que no reúne 50 semanas antes de la estructuración de su invalidez porque esta se estableció cuando la misma tenía 8 años de edad, si se constata que, i) está en las mismas condiciones de vulnerabilidad de quienes sí son, por disposición legal expresa, beneficiarios de la pensión, ii) se afilió al sistema y ha aportado un número relevante de semanas (50 o más), iii) no hay pruebas de que lo haya hecho con el ánimo de defraudar al sistema. Esta diferencia de trato, a juicio de la Corte, no tiene ninguna justificación.

Por ello se dejará sin efectos la Resolución Núm. GNR 26699 del 27 de enero de 2014, mediante la cual se confirmó la negativa al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez reclamada por el señor Otoniel Guerra Motta, y se ordenará a COLPENSIONES que dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta providencia, profiera un nuevo acto administrativo donde reconozca el pago de la pensión reclamada.

2.13.11 Expediente T-4.568.487 (Asunto: Pensión anticipada de vejez)

El señor Henry Henao Orozco solicitó el reconocimiento de la pensión anticipada de vejez por invalidez, al considerar que contaba con los requisitos que exige el párrafo cuarto del artículo 33 de la ley 100 de 1993, pues actualmente cuenta con más 55 años de edad, más de 1000 semanas de cotización y una invalidez del 64.48%. No obstante, mediante la Resolución Núm. 4129 de 2012, se niega la prestación al realizarle el estudio bajo los parámetros de la pensión de invalidez. Posteriormente bajo la Resolución Núm. GNR 235417 del 18 de septiembre de 2013, COLPENSIONES negó dicho reconocimiento, al estimar (i) que no contaba con los 60 años de edad para ser beneficiario de la pensión de vejez y; (ii) que la fecha de estructuración de la invalidez correspondía al 13 de mayo de 1954, por tanto no contaba con las 150 semanas que exige el artículo 5° del Decreto 3041 de 1966.

Inconforme con dicha decisión, el actor presentó la apelación dentro del término correspondiente, obteniendo mediante la Resolución Núm. GNR 24983 del 24 de enero de 2014, la negativa del ISS al reconocimiento pensional solicitado.

Considera el accionante que cumple a cabalidad con los requisitos que establece el párrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, para que se le reconozca la pensión anticipada de vejez por invalidez, dado que cuenta con más de 55 años de edad, 1113 semanas de cotización y una invalidez ratificada del 64.48%.

De acuerdo a lo anterior, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si los derechos a la seguridad social y al mínimo vital, invocados por el apoderado del señor Henry Henao Orozco, fueron vulnerados por COLPENSIONES al negarle la pensión anticipada de vejez por invalidez, al considerar que inobservó los requisitos que establece el artículo 5° del Decreto 3041 de 1966, el cual exige la acreditación de 150 semanas cotizadas dentro de los 6 años anteriores a la invalidez de las cuales por lo menos 75 deben ser cotizadas en los últimos tres años.

Antes de entrar a determinar si en el presente caso se vulneraron los derechos invocados por el señor Heno Orozco por parte del ISS, esta Sala de Revisión estudiará la procedencia de la acción de tutela sub examine.

En el presente caso se encuentra probado que el señor Henry Henao Orozco cuenta con 60

años de edad y padece de “SECUELAS MENINGOENCEFALITIS, RETRASO SICOMOTOR, TRASTORNO DEL LENGUAJE, HIPOACUSIA NS BILATERAL DE LEVE A MODERADA, EPILEPSIA, CONVULSIONES NO CONTROLADAS (...)”. Esta enfermedad repercutió en el actor con una pérdida de capacidad laboral del 64.48%, la cual se estructuró el día 13 de mayo de 1954.

Se advierte que en la actualidad el señor Henao Orozco no devenga algún tipo de ingreso y que la gravedad de su estado actual de salud reduce considerablemente las posibilidades de desarrollar alguna actividad productiva que le permita sufragar los gastos necesarios para conllevar una vida en condiciones dignas y, además, tampoco cuenta con la compañía de alguna persona o familiar que le brinde los cuidados que requiere su discapacidad. Estas circunstancias hacen que el reconocimiento pensional que demanda el actor, sea la única herramienta para obtener los recursos necesarios para su digna subsistencia.

Con base en lo anterior, esta Sala de Revisión evidencia que los medios de defensa judicial ordinarios no resultan ser herramientas idóneas y eficaces para lograr una protección expedita a los derechos fundamentales invocados por el actor, ya que el tiempo que requiere un proceso ordinario podría agravar, aún más, su salud y su vida en condiciones dignas. Bajo estas circunstancias fácticas, la Sala de Revisión considera que la situación que está padeciendo actualmente exige la adopción de medidas urgentes que, en caso sub examine, sólo la acción de tutela puede garantizar.

Las anteriores razones conducen a la Sala a declarar procedente la presente acción. En este sentido, debe recordarse que la condición de discapacidad de las personas genera una especial protección constitucional por parte del Estado, que obliga al juez constitucional a evaluar desde dicha perspectiva la idoneidad y eficacia de los mecanismos ordinarios que prevé el ordenamiento para la satisfacción de los intereses de sujetos de especial protección.

Siendo este el contexto del caso que ahora estudia la Sala, y realizado el examen de procedibilidad de la presente acción, se pasará a evaluar los aspectos sustantivos que desde la perspectiva constitucional involucra el caso en estudio.

Ahora bien, para determinar si el actor tiene derecho al reconocimiento de la pensión

anticipada de vejez, se debe establecer si la normatividad aplicable en el caso es la que consagra el artículo 5° del Decreto 3041 de 1966 o el párrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Constata la Sala de revisión que COLPENSIONES, sostuvo en la Resolución GNR 235417 del 18 de septiembre de 2013, que:

“Que como quiera que el estado de invalidez del asegurado fue estructurado a partir del 13 de mayo de 1954, la norma aplicable es el Decreto 3041 de 1966.”

Mediante Resolución GNR 24983 del 24 de enero de 2014, COLPENSIONES confirmó, con similares argumentos la decisión tomada en la Resolución GNR 235417 del 18 de septiembre de 2013.

De lo anterior se deduce que COLPENSIONES incurrió en un error al emplear en el presente caso el Decreto 341 de 1966, por creer que le estaban solicitando una pensión de invalidez, y aplicar la normatividad que regula ese tipo de pensiones. Esto se evidencia en las Resoluciones anteriores, en las que dicha entidad confunde de manera reiterada la pensión anticipada de vejez -consagrada en el inciso primero del párrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993- con unas normas que se refieren a la pensión de invalidez, tales como el artículo 5° del Decreto 3041 de 1966; y, en segundo lugar, porque niega el reconocimiento de la pensión anticipada de vejez por el no cumplimiento de los requisitos establecidos en las normas aplicables para la pensión de invalidez.

Valga reiterar que la pensión anticipada de vejez que solicita el actor difiere totalmente de la pensión de invalidez, toda vez que en esta última se requiere de la cotización de un número de semanas antes de la estructuración o del hecho causante de la misma, en cambio, la pensión anticipada de vejez requiere de la cotización de un número semanas sin distinguir si se realizaron antes o después de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral o el hecho que la originó. Asimismo, recuerda la Sala que la pensión anticipada de vejez es una institución jurídica independiente que se encuentra regulada en el inciso primero del párrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Una vez determinada la normatividad aplicable al señor Henao Orozco, pasa la Sala de Revisión a comprobar el cumplimiento de los requisitos que requiere la pensión anticipada

de vejez.

Encuentra esta Sala que el señor Henao efectivamente cumple con todos los requisitos para que le sea reconocida la pensión anticipada de vejez que establece el inciso primero del parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

En primer lugar, el dictamen médico laboral expedido por el Instituto de Seguros Sociales, prueban que el señor Henao Orozco cuenta efectivamente con una calificación de pérdida de la capacidad laboral del 64.48%.

Asimismo, se constató, del resumen de las semanas cotizadas que expidió el ISS, que actualmente el accionante cuenta con 1113 semanas cotizadas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

Finalmente, se aporta prueba, que el Instituto de Seguros Sociales nunca controvertió que el accionante cuenta hoy en día con 60 años de edad.

Se reitera, tal y como se expresó en el acápite 2.8 de la presente providencia, que una de las diferencias que identifica la pensión de invalidez de la pensión anticipada de vejez por invalidez, se encuentra en que esta última requiere de la cotización de mil (1000) semanas en cualquier tiempo ya sean continuas o discontinuas, sin importar cuántas semanas cotizó antes de la estructuración de la incapacidad.

Con base en estos presupuestos y con la acreditación de los requisitos que exige el parágrafo 4 de Ley 100 de 1993 por parte del señor Henao Orozco, la Sala de Revisión estima que el Instituto de Seguros Sociales vulneró los derechos fundamentales de la seguridad social y mínimo vital del actor, al no concederle la pensión anticipada de vejez por invalidez.

Esta Sala de Revisión resalta que los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna se ven directamente afectados, cuando cumpliéndose claramente con todos los requisitos para acceder al derecho a alguna prestación de las garantizadas por el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, las instituciones del sistema niegan o son reticentes al reconocimiento de dicha prestación. Más aún cuando se trata de los sujetos de especial protección constitucional, tal como sucede en el caso sub

examine.

En consecuencia se revocará la sentencia de tutela proferida en segunda instancia y en su lugar se tutelarán los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas del señor Henry Henao Orozco.

2.13.12. Expediente T-4.515.097 (Asunto: Pensión de vejez Decreto 758 de 1990).

El señor Marino Alirio Cobo afirma que desde el año 1994 cumplió con los requisitos exigidos por el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, el cual exige lo siguiente:

“ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.”

El accionante cuenta en la actualidad con 80 años de edad, nació el 5 de septiembre de 1934. Cumplió los 60 el mismo día y mes de 1994. Quiere decir lo anterior que si el señor Otero Cobo cotizó entre los años 1974 y 1994 quinientas (500) semanas al ISS, logró causar el derecho a la pensión de vejez que hoy reclama.

De la historia laboral del accionante se puede extraer que entre los años 1974 y 1994 cotizó un total de 577 semanas[118], lo que quiere decir que para el 1° de abril de 1994, ya tenía un derecho consolidado y no una simple expectativa del derecho, lo que lo hace merecedor del reconocimiento y pago de la pensión de vejez que reclama, sin que se le pueda oponer el cambio de la legislación, ni mucho menos la prescripción de su derecho, toda vez que como ya se señaló en el acápite 2.9 de esta providencia, sólo prescriben las mesadas más el derecho en sí mismo.

Por lo anterior se dejará sin efectos la Resolución GNR 39807 del 14 de febrero de 2014, mediante la cual se confirmó la negativa al reconocimiento de la pensión plasmada en la

Resolución GNR 219370 del 29 de agosto de 2013.

De igual manera se revocará la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá -Sala Penal-, para en su lugar conceder el amparo de los derechos fundamentales deprecados por el señor Mariano Alirio Otero Cobo.

2.13.13. Expediente T-4.519.620 (Asunto: Pensión de invalidez. Traslado entre fondos).

El señor Nixon Rafael De la Rosa Rolong Adujo que venía laborando para la empresa Ladrillera S.A. mediante contrato a término fijo desde el año 2006, hasta el momento en que se presentó su invalidez. Señaló que estuvo afiliado al ISS donde realizó cotizaciones efectivas por más 200 semanas.

Indicó que el 10 de septiembre de 2010 se trasladó a la AFP COLFONDOS S.A., donde cotizó a través de su empleador, para el riesgo de pensión, hasta el año 2014. Preciso que el día 6 de septiembre de 2012 sufrió trauma por herida de fuego, lo que produjo una pérdida de la capacidad laboral del 76%, fijándosele como fecha de estructuración ese mismo día.

Manifestó que elevó petición de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ante COLFONDOS S.A. Dicha entidad le informó que remitió su petición a la aseguradora con la que tiene contratada la póliza previsional por invalidez y sobrevivencia. De igual forma le comunicó que se está validando la historia laboral ante COLPENSIONES con el fin de verificar el cumplimiento de los requisitos legales.

Adujo que COLFONDOS negó el reconocimiento de la pensión bajo el argumento de que solo se habían cotizado 48 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Indicó que su ex empleador envió a COLFONDOS las planillas de autoliquidación, las cuales dan cuenta de que en ese mismo período (06/09/2009 - 06/09/2012) se cotizaron más de 95 semanas.

Por último, argumentó que COLFONDOS S.A. mantiene su posición de negar la pensión, hasta tanto COLPENSIONES traslade los aportes que se realizaron en su favor en el régimen de prima media con prestación definida, los cuales ascienden a por lo menos 200 semanas.

Considera que con dicha actuación la AFP COLFONDOS está vulnerando sus derechos a la vida digna, al mínimo vital, a la igualdad y a la seguridad social. Ello por cuanto dicha entidad tampoco ha querido tener en cuenta los aportes realizados por su empleador después de estructurada la fecha de invalidez, los cuales representan alrededor de 88 semanas más.

Se tiene entonces que el señor De la Rosa Rolong, manifiesta haber cotizado de manera ininterrumpida al sistema general de pensiones por más de 600 semanas, y aun así no ha podido recibir el pago de su pensión por invalidez. Sin embargo dicha afirmación no ha sido desvirtuada por la Administradora de Fondos de Pensiones COLFONDOS S.A.

Según lo expuesto en los acápites 2.4 y 2.5 de esta providencia el derecho a la pensión de invalidez, es autónomo y está considerado como de rango fundamental, por cuanto de este dependen la materialización de otros principios constitucionales como lo son la igualdad real y efectiva y el mínimo vital.

No puede entonces una AFP sustraerse de su obligación de reconocer y pagar una prestación aduciendo trabas administrativas, como lo es el traspaso de los recursos de un régimen a otro, haciendo más gravosa la situación de una persona inválida, añadiendo a su ya precaria situación económica una espera prolongada en el pago de sus prestaciones.

Por lo anterior, esta Corporación revocará la sentencia dictada por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, el pasado once de abril de 2014, y en su lugar protegerá los derechos invocados por el accionante.

En consecuencia se ordenará a COLFONDOS S.A. que si no lo ha hecho, reconozca y pague la pensión de invalidez reclamada por Nixon Rafael de la Rosa Rolong, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia.

Ello por cuanto está probado que el referido ciudadano padece una pérdida de capacidad laboral del 76%, cuya fecha de estructuración data del 6 de septiembre de 2012, que con anterioridad a dicha fecha había realizado cotizaciones al sistema general de pensiones tanto en COLPENSIONES como en la AFP COLFONDOS S.A., las cuales superan las 50 semanas que exige el artículo 1° de la Ley 860 de 2003. Que si en gracia de discusión las mismas no se cumplen, con posterioridad a la estructuración de la invalidez se cotizaron

alrededor de 88 semanas más por parte del empleador, de las cuales por lo menos 25 semanas, correspondientes a al término de los 180 días de incapacidad, deben ser tenidos en cuenta para causar el derecho reclamado.

Se considera entonces, que de esta manera están plenamente satisfechos los requisitos legales exigidos por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, lo que hace al accionante beneficiario de la prestación que reclama.

2.13.14 Expediente T-4.522.641 (Asunto acumulación de tiempos públicos y privados)

El señor Jorge Eliécer Siabato Castro de 66 años de edad, quien además aduce ser beneficiario del régimen de transición por cuanto al 1° de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad, busca amparo para sus derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna, a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital, presuntamente conculcados por el ISS-Colpensiones, al negar el reconocimiento de la pensión de vejez por acumulación de aportes, argumentando que para ser beneficiario del régimen de transición contenido en el Decreto 758 de 1990, el peticionario debió haber efectuado aportes a los sectores público y privado, con anterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones (Ley 100 de 1993).

Ahora bien, la viabilidad de esta acción y lo que ha quedado fundamentado en las consideraciones generales, hace que se evalúe si la decisión de la entidad demandada vulneró los derechos fundamentales del actor o si, por el contrario, existió razón para negar el reconocimiento de la pensión de vejez.

Consideró COLPENSIONES que el tiempo laborado para el Departamento de Caldas no debía ser tenido en cuenta con el fin de alcanzar las 1000 semanas de cotización que exige el Decreto 758 de 1990.

Ello no es de recibo frente a la Constitución, ni ante la ley y la jurisprudencia, toda vez que esta Corporación al estudiar el alcance e interpretar el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual determina los beneficios de aquellas personas a las cuales se les puede aplicar el régimen de transición, en la sentencia C-596, estableció que de una lectura armónica del inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en relación con otras normas se podía concluir:

“(…) los servidores públicos que, cumpliendo los mencionados requisitos de edad no estaban afiliados a ningún régimen pensional en el momento de entrar a regir la nueva ley, tienen la posibilidad de pensionarse a la edad de 55 años si se trata de mujeres, o de 60, si se trata de hombres, y no pierden el tiempo de servicio ni las semanas de cotización que hayan acumulado con anterioridad a tal fecha.

En efecto, son varias las normas contenidas en el Régimen General de Pensiones que se refieren a los servidores públicos que se encuentran en esta situación, que analizadas en su conjunto conducen a la conclusión anteriormente señalada:

En primer lugar, el artículo 13 de la Ley 100, que describe las características del nuevo sistema, en su literal f) señala que para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en cualquiera de los dos regímenes pensionales, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la nueva ley, sin importar si dicha cotización se hizo al ISS o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o del sector privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera que sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicios;

En segundo lugar, el artículo 33 de la ley en comento, al definir los requisitos generales para tener derecho a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, indica que es necesario haber cotizado un mínimo de mil semanas en cualquier tiempo, señalando que para el cómputo de dichas semanas se tendrá en cuenta, entre otros, ‘el tiempo de servicio como servidor público’.

En tercer lugar, el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que es la norma especial que regula la pensión de vejez de las personas que al entrar en vigencia el nuevo Sistema de Seguridad Integral tenían 35 o más años, si se trataba de mujeres, o 40 o más años, si se trataba de hombres, expresamente menciona que para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de tales personas, se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la ley, ‘al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera que sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.’

En conclusión, aquellos servidores públicos que tenían en el momento de entrar en vigencia

la nueva ley las edades mencionadas, se jubilarán a los 55 o 60 años de edad, según se trate de mujeres o de hombres, respectivamente; y el tiempo de servicio que como servidores públicos hayan trabajado en cualquier tiempo, siempre se les tendrá en cuenta.”

Como se pudo constatar está permitido aplicar leyes anteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y de aquellas que la modifican o complementan, siempre y cuando se cumplan los requisitos propios de la disposición anterior, esto es con la edad y tiempo de servicio, enfoque que acredita que a quienes satisfagan los aspectos expuestos se les reconozca el régimen de transición, como lo ha entendido la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ibídem.

En relación a lo anterior, es importante traer a colación lo indicado por esta corporación en sentencia T-365 de 2010, cuando ante un caso similar al estudiado se concluyó:

“(i) las personas se encuentran afiliadas al sistema de seguridad social y por tanto los requisitos que se impongan para acceder a los beneficios de la seguridad social se cumplen ante el sistema no ante entidades u órganos que lo compongan y (ii) en virtud del principio de favorabilidad laboral[119] y con el fin de garantizar el derecho constitucional a la seguridad social, es viable reconocer la pensión por acumulación de aportes a quien acredite veinte (20) años de servicios o de cotizaciones en el sector público y privado, incluyendo para tal efecto el tiempo laborado, incluso durante el lapso en que no se realizaron aportes a ninguna caja de previsión.”

El señor Siabato Castro tiene los siguientes tiempos de servicio y de cotización:

COTIZACIONES/TIEMPO DE SERVICIO

DESDE

HASTA

TOTAL TIEMPO

Cotizaciones al ISS

26/12/73

30/04/13

2443 días (349 semanas)

Departamento de Caldas

01/10/82

30/11/95

4740 días (677.14 semanas)

TOTAL

7.183 DÍAS, 1026 SEMANAS

De lo anterior se puede extraer que el tiempo laborado por el señor Siabato Castro a entidades del Sector Público y el cotizado al Seguro Social, acredita un total de 7.183 días; que equivalen a 1.026 semanas, evidenciándose el cumplimiento de los requisitos del régimen de transición y de los previstos en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, esto es, haber efectuado aportes durante 1000 semanas en cualquier tiempo y haber cumplido 60 años de edad.

Por lo expuesto, será revocado el fallo que se revisa, proferido el 27 de mayo de 2014, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Manizales, para en su lugar proteger el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital, del señor Jorge Eliécer Siabato Castro.

En consecuencia, se ordenará COLPENSIONES que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, expida una nueva resolución que

reconozca la pensión del señor Iván Escobar Vásquez, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia, y realicé las gestiones necesarias para que, una vez reconocida la pensión, él sea incluido en nómina de pensionados. Dicho trámite deberá efectuarse dentro de un término no superior a un mes, contado a partir de la notificación de la presente providencia.

Expediente T-4.527.213 (Asunto: condición más beneficiosa)

En el presente asunto al señor Atanacio Rodríguez Castillo, quien fuera dictaminado con una pérdida de capacidad laboral del 85.92%, le fue negada su pensión de invalidez, por cuanto no acreditó el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.[120]

Es decir, no logró demostrar el haber cotizado 50 semanas durante los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de invalidez (30/08/2009-01/09/2006). Sin embargo, el mencionado ciudadano fue afiliado al sistema general de pensiones desde el año 1974, cotizando antes del 1º de abril de 1994, fecha en que entra en vigencia la Ley 100 de 1993, más de 1013 semanas.

Por lo anterior solicita que en su caso se de aplicación a los principios de la condición más beneficiosa y de favorabilidad, ello teniendo en cuenta que una vez afiliado al Instituto del Seguro Social, causó el derecho a la prestación por invalidez, toda vez que ya había cotizado con suficiencia el tiempo necesario que exigía el artículo 6º del Decreto 758 de 1990[121]; en consecuencia no se le podía negar la prestación que reclama.

Debe verificarse la aplicación de la condición más beneficiosa, que ha sido explicada desde la perspectiva de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral; el interrogante propuesto fue sí era posible acudir a tal condición para conceder una pensión de invalidez, cumplidos los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 y consultando la jurisprudencia emanada de las corporaciones referidas, en adicional desarrollo de la interpretación más favorable al trabajador (art. 53 Const.).

La Sala Laboral de la Corte Suprema ha explicado que la seguridad social tiene unas finalidades específicas de cubrimiento de ciertas contingencias, y que el cambio normativo en esa materia no se traduce en el desconocimiento de esos objetivos; por ello, consideró

en varios casos con supuestos fácticos semejantes a los del presente, que cuando una persona que sea declarada inválida haya cotizado por lo menos 300 semanas antes de la entrega en vigencia de la Ley 100 de 1993 (abril 1° de 1994), puede acceder a la pensión de invalidez bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990.

En lo que concierne a lo expuesto, teniendo en cuenta que el actor cotizó 1013.14 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y que presenta un 85.92% de pérdida de capacidad laboral, ha debido concluirse que ciertamente tiene derecho a la pensión de invalidez reclamada.

En conclusión, resulta ostensible la vía de hecho administrativa en que incurrió, por inadvertencia, COLPENSIONES, al denegar al accionante la pensión reclamada, vulnerando de paso los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital. De igual manera conculcó su derecho a la igualdad, por cuanto no le permitió el acceso a su prestación, sin tener en cuenta que a otras personas, merecedores de la condición más beneficiosa sí se les ha reconocido el derecho pensional que reclaman.

Por ende, será revocada la sentencia dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, que negó el amparo de los derechos fundamentales instados al considerar que el accionante no había realizado las cotizaciones exigidas en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

En su lugar, serán tutelados los referidos derechos fundamentales y se dispondrá que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, COLPENSIONES, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha efectuado, expida la resolución de reconocimiento de la pensión de invalidez del señor Atanacio Rodríguez Castillo, en la suma que corresponda, que empezará a pagar en la periodicidad debida y cuyos tres últimos años cubrirá retroactivamente, en un término no superior a los diez (10) días hábiles subsiguientes.

En esas condiciones se dará aplicación a los precedentes fijados por esta Corporación, en lo que respecta a la condición más beneficiosa y al principio de favorabilidad desarrollados en el acápite 2.6 de esta providencia.

2.13.16 Expediente T-4.529.388 (Asunto: calificación de la pérdida de capacidad laboral de

forma retroactiva)

En el presente asunto la señora Mónica Gómez Valdivieso impetró acción de tutela contra COLPENSIONES, al considerar que dicha administradora vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la igualdad, a la vida digna y a la seguridad social, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que aduce tener derecho.

Manifestó que es una persona de 40 años de edad, que tiene una discapacidad del 61.75%, la cual se ha venido agravando con el paso del tiempo; sin embargo, dicha limitación no le impidió laborar y cotizar al Instituto de Seguros Sociales durante más 334 semanas.

Señaló que una vez solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ante COLPENSIONES, la misma le fue negada porque la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral fue establecida en un momento anterior a su afiliación al Sistema General de Pensiones (30 de julio de 1998), es decir cuando apenas comenzaba su etapa laboral). Por lo anterior, se debe establecer si esa decisión vulneró el derecho a la igualdad y de paso los demás derechos prestacionales invocados por la accionante, al no brindarle la protección especial a la que tiene derecho por ser una persona en estado de invalidez.

Adujo que solo hasta el mes de agosto de 2013, solicitó a COLPENSIONES que calificara su discapacidad y una vez obtenida la calificación de su PCL, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la cual fue negada por cuanto no demostró haber cotizado 26 semanas en el último año, inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, según lo preceptuado en los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993.

COLPENSIONES interpretó que el hecho de que la fecha de estructuración de la invalidez de la accionante hubiera sido anterior a la fecha de su afiliación al Sistema General de Pensiones, implicaba que no tenía derecho a la pensión de invalidez.

Como ya se dijo en casos anteriores, de aceptarse esta interpretación se estaría admitiendo que a las personas que nacieron con discapacidad, o a las que se les generó a temprana edad, por razón de su especial condición, no se les debe garantizar la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana, ni la posibilidad de acceder a una pensión de invalidez, derechos que sí están reconocidos a las

demás personas.

Como es evidente, esta interpretación constituye un acto de discriminación contra la señora Gómez Valdivieso por motivo de su discapacidad, pues tiene el efecto de impedir que este acceda a la pensión de invalidez, la cual resulta contraria a la Constitución y a los tratados internacionales que protegen a las personas con discapacidad de ser discriminadas por su condición especial.[122]

Pero además de vulnerar el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad, esa decisión resulta completamente contraria a otros postulados de la Constitución, la ley y los tratados internacionales suscritos por Colombia, sobre la protección especial de las personas que presentan una merma considerable en su capacidad laboral, tal como se señaló en los acápites 2.7 y 2.9 de esta providencia.

En efecto, en el artículo 47 de la Constitución Política se consagra el deber del Estado de adelantar políticas de rehabilitación e integración social para las personas con discapacidad, y en el artículo 54 se consagra el deber de garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud. Como ya se indicó en el título anterior de esta sentencia, en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad también se garantiza el derecho de las personas con discapacidad a acceder en forma voluntaria a programas de habilitación y rehabilitación en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación, y los servicios sociales, con el fin de lograr su máxima independencia y su integración social, así como el derecho a trabajar en igualdad de condiciones con los demás en una actividad acorde con sus capacidades y consecuentemente, a acceder a programas y beneficios de jubilación.[123]

Por lo tanto, si una persona con discapacidad ejerce una actividad productiva, el Estado debe garantizarle los mismos derechos que tiene todo trabajador, entre los cuales se incluye el derecho a afiliarse al Sistema General de Pensiones y de beneficiarse de los derechos y prestaciones sociales que este Sistema reconoce. Así, debe concluirse que la Administradora Colombiana de Pensiones vulneró el derecho a la igualdad y a la seguridad social de la señora Gómez Valdivieso, al interpretar que su condición de ser una persona con una discapacidad desde temprana edad le impedía obtener la pensión de invalidez, pese a haber realizado cotizaciones por más de 334 semanas.

Por lo anterior, la Sala revocará la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali, el pasado tres de junio de 2014, para en su lugar tutelar los derechos fundamentales a la igualdad, a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital del accionante.

Ello teniendo en cuenta que se logró probar su estado de invalidez al tener más del 661.75% de la pérdida de capacidad laboral. Adicionalmente está reconocido por COLPENSIONES que la accionante cuenta con más de 50 semanas en los últimos tres años anteriores a la fecha de calificación de su pérdida de capacidad laboral, cumpliendo así con todos los requisitos legales que se exigen para ser beneficiario de la pensión de invalidez que reclama; toda vez que no se puede tener como fecha de estructuración la del 30 de julio de 1998, por cuanto ello conllevaría a desconocer las cotizaciones efectivamente realizadas por la accionante durante casi de 7 años.

A juicio de esta Sala, una persona que haya adquirido una discapacidad a temprana edad, no puede ser excluida del derecho a la pensión de invalidez, bajo el argumento de que no reúne 26 semanas antes de la estructuración de su invalidez porque esta se estableció cuando la misma tenía 24 años de edad, si se constata que, i) está en las mismas condiciones de vulnerabilidad de quienes sí son, por disposición legal expresa, beneficiarios de la pensión, ii) se afilió al sistema y ha aportado un número relevante de semanas (50 o más), iii) no hay pruebas de que lo haya hecho con el ánimo de defraudar al sistema. Esta diferencia de trato, a juicio de la Corte, no tiene ninguna justificación.

Por ello se dejará sin efectos la Resolución Núm. GNR 246149 del 3 de octubre de 2013, mediante la cual se confirmó la negativa al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez reclamada por la señora Mónica Gómez Valdivieso, y se ordenará a COLPENSIONES que dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta providencia, profiera un nuevo acto administrativo donde reconozca el pago de la pensión reclamada.

2.13.17 Expediente T-4.531.271 (Asunto: pensión invalidez VIH)

En el presente asunto, la señora Lina María Flórez Ospina, quien padece una enfermedad catastrófica como es el VIH-Sida, fue calificada con una pérdida de capacidad laboral de 79.45%, fijándose como fecha de estructuración el 7 de septiembre de 2007.

De lo expuesto en la demanda y del acervo probatorio, se desprende que Protección S.A.

certifica que la accionante cuenta con un total de 66.29 semanas cotizadas, de las cuales 0.5 fue aportada en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha en que se causó su invalidez

Como se expuso en la parte considerativa, para el reconocimiento de la pensión de invalidez, es necesario determinar si el trabajador cumplió, durante la vigencia de la norma que rige su caso, con los requisitos en ella establecidos para la obtención de dicha prestación.

Así, la Sala encuentra que la accionante no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003. Tampoco cumple a cabalidad con los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993 (artículos 38 y 39), vigente al momento en que cesaron sus cotizaciones al sistema en el año 2004, ni reúne los criterios establecidos en la norma anterior, esto es el artículo 6º del Decreto 758 de 1990, que exigía haber cotizado al Seguro Social 300 semanas en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez, por lo que tampoco se puede aplicar el principio de la condición más beneficiosa.

Es por ello que tanto la decisión de COLPENSIONES, y el fallo dictado el 12 de mayo de 2014, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Medellín, que en su momento confirmó el emitido por el Juzgado Cuarto Penal Municipal CFG de esa misma ciudad, el pasado 1º de abril de 2014, en el sentido de no reconocerle la pensión de invalidez, no vulneraron los derechos fundamentales de la señora Lina María Flórez Ospina, al debido proceso, la igualdad, la seguridad social, el mínimo vital y el principio de favorabilidad en materia laboral, al encontrarse que la accionante no cumple con ninguno de los parámetros legales y jurisprudenciales que rigen la pensión de invalidez.

Por lo anterior, se confirmará parcialmente el fallo proferido por las entidades antes mencionadas; sin embargo, atendiendo a la precaria situación económica y de salud en que se encuentra la accionante, se ordenará a la Administradora de Fondos de Pensiones Protección S.A. que, de así disponerlo la accionante, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a entregarle la devolución de saldos de que trata el artículo 72 de la Ley 100 de 1993.

2.13.18 Expediente T-4.532.129 (Asunto: Calificación de la pérdida de capacidad laboral de manera retroactiva)

En el presente asunto la señora Idalia María Arce Guerrero impetró acción de tutela contra COLPENSIONES, al considerar que dicha administradora vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la igualdad, a la vida digna y a la seguridad social, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que aduce tener derecho.

Manifestó que es una persona de 64 años de edad, que tiene una discapacidad del 65.19%, la cual se ha venido agravando con el paso del tiempo; sin embargo, dicha limitación no le impidió laborar y cotizar al Instituto de Seguros Sociales durante más de 621 semanas.

Señaló que una vez solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ante COLPENSIONES, la misma le fue negada porque la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral fue establecida en un momento anterior a su afiliación al Sistema General de Pensiones (5 de agosto de 1958; es decir, cuando apenas comenzaba con 7 años de edad). Por lo anterior, se debe establecer si esa decisión vulneró el derecho a la igualdad y de paso los demás derechos prestacionales invocados por la accionante, al no brindarle la protección especial a la que tiene derecho por ser una persona en estado de invalidez.

Adujo que solo hasta el mes de febrero de 2011, solicitó a COLPENSIONES que calificara su discapacidad y una vez obtenida la calificación de su PCL, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la cual fue negada por cuanto no demostró haber cotizado 150 semanas en los últimos seis años, inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, según lo preceptuado en el artículo 5º del Decreto 3041 de 1966.

COLPENSIONES interpretó que el hecho de que la fecha de estructuración de la invalidez de la accionante hubiera sido anterior a la fecha de su afiliación al Sistema General de Pensiones, implicaba que no tenía derecho a la pensión de invalidez.

Como ya se dijo en casos anteriores, de aceptarse esta interpretación se estaría admitiendo que a las personas que nacieron con discapacidad, o a las que se les generó a temprana edad, por razón de su especial condición, no se les debe garantizar la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana, ni la posibilidad de acceder a una pensión de invalidez, derechos que sí están reconocidos a las demás personas.

Como es evidente, esta interpretación constituye un acto de discriminación contra la señora Arce Guerrero por motivo de su discapacidad, pues tiene el efecto de impedir que esta acceda a la pensión de invalidez, la cual resulta contraria a la Constitución y a los tratados internacionales que protegen a las personas con discapacidad de ser discriminadas por su condición especial.[124]

Pero además de vulnerar el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad, esa decisión resulta completamente contraria a otros postulados de la Constitución, la ley y los tratados internacionales suscritos por Colombia, sobre la protección especial de las personas que presentan una merma considerable en su capacidad laboral, tal como se señaló en los acápites 2.7 y 2.9 de esta providencia.

En efecto, en el artículo 47 de la Constitución Política se consagra el deber del Estado de adelantar políticas de rehabilitación e integración social para las personas con discapacidad, y en el artículo 54 se consagra el deber de garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud. Como ya se indicó en el título anterior de esta sentencia, en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad también se garantiza el derecho de las personas con discapacidad a acceder en forma voluntaria a programas de habilitación y rehabilitación en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación, y los servicios sociales, con el fin de lograr su máxima independencia y su integración social, así como el derecho a trabajar en igualdad de condiciones con los demás en una actividad acorde con sus capacidades y consecuentemente, a acceder a programas y beneficios de jubilación.[125]

Por lo tanto, si una persona con discapacidad ejerce una actividad productiva, el Estado debe garantizarle los mismos derechos que tiene todo trabajador, entre los cuales se incluye el derecho a afiliarse al Sistema General de Pensiones y de beneficiarse de los derechos y prestaciones sociales que este Sistema reconoce. Así, debe concluirse que la Administradora Colombiana de Pensiones vulneró el derecho a la igualdad y a la seguridad social de la señora Arce Guerrero, al interpretar que su condición de ser una persona con una discapacidad desde temprana edad le impedía obtener la pensión de invalidez, pese a haber realizado cotizaciones por más de 621 semanas.

Por lo anterior, la Sala revocará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de

Antioquia, el pasado trece de junio de 2014, para en su lugar tutelar los derechos fundamentales a la igualdad, a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante.

Ello teniendo en cuenta que se logró probar su estado de invalidez al tener más del 65.19% de la pérdida de capacidad laboral. Adicionalmente está reconocido por COLPENSIONES que la accionante cuenta con más de 50 semanas en los últimos tres años anteriores a la fecha de calificación de su pérdida de capacidad laboral, cumpliendo así con todos los requisitos legales que se exigen para ser beneficiario de la pensión de invalidez que reclama; toda vez que no se puede tener como fecha de estructuración la del 5 de agosto de 1958, por cuanto ello conllevaría a desconocer las cotizaciones efectivamente realizadas por la accionante durante casi 13 años.

A juicio de esta Sala, una persona que haya adquirido una discapacidad a temprana edad, no puede ser excluida del derecho a la pensión de invalidez, bajo el argumento de que no reúne 150 semanas antes de la estructuración de su invalidez porque esta se estableció cuando la misma tenía 7 años de edad, si se constata que, i) está en las mismas condiciones de vulnerabilidad de quienes sí son, por disposición legal expresa, beneficiarios de la pensión, ii) se afilió al sistema y ha aportado un número relevante de semanas (50 o más), iii) no hay pruebas de que lo haya hecho con el ánimo de defraudar al sistema. Esta diferencia de trato, a juicio de la Corte, no tiene ninguna justificación.

Por ello se dejará sin efectos la Resolución Núm. GNR 032247 del 25 de noviembre de 2011, mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez reclamada por la señora Idalia María Arce Guerrero, y se ordenará a COLPENSIONES que dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta providencia, profiera un nuevo acto administrativo donde reconozca el pago de la pensión reclamada.

2.13.19 Expediente T-4.575.377 (Asunto: Calificación de la pérdida de capacidad laboral, con presunto desconocimiento de la historia clínica).

La Señora Amanda Atehotúa Zapata, de 70 años de edad, incoó acción de tutela en contra de COLPENSIONES al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social, por cuanto considera que dicha entidad al calificarla con el 51.21 de pérdida de capacidad laboral, pero fijando como fecha de

estructuración el 28 de octubre de 2001, desconoció la realidad de su historia clínica, y en esa medida, le impidió el acceso a la prestación por invalidez que reclama.

Indica que ha sido empleada del servicio doméstico. Que solo hasta el 1º de julio de 1998 la afiliaron al sistema general de pensiones; después de terminada su relación laboral con el último empleador siguió cotizando a través de Prosperar, hasta el año 2009, fecha en que fue retirada del sistema por cumplir 65 años de edad.

Adujo que solo fue remitida al especialista en el año 2011 y después de varias valoraciones en las cuales se recomendó el suministro de audífonos, la Junta Regional de Invalidez mediante dictamen del 7 de marzo de 2012, la calificó con el 51.21% de pérdida de capacidad laboral, fijándole como fecha de estructuración el día 28 de octubre de 2011.

Argumentó que con dicha calificación se dirigió a COLPENSIONES a solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Sin embargo, la entidad respondió que la señora Atehortúa Zapata no tenía derecho a la pensión de vejez reclamada.

Precisó que a través de una primera acción de tutela logró que COLPENSIONES le diera respuesta de fondo a su solicitud en materia de pensión de invalidez, pero la misma fue negada por no cumplir con los requisitos señalados en la Ley 860 de 2003, por cuanto no contaba con 50 semanas de cotización en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

Manifestó que ante la negativa en el reconocimiento de la prestación, acudió al consultorio jurídico de la Universidad de Antioquia, donde después de haberse realizado un estudio interdisciplinario (facultades de medicina y de derecho) de su caso, se recomendó a COLPENSIONES que hiciera una nueva valoración en lo que respecta a la fecha de estructuración de invalidez de la accionante, al considerar que el último examen de hipoacusia bilateral severa realizado a la señora Atehortúa Zapata, no corresponde a la fecha real en que se estructuró la invalidez.

COLPENSIONES respondió que sólo calificaría nuevamente a la accionante si una orden judicial así lo determinaba, de lo contrario dejaría en firme el concepto ya emitido.

Por último insiste en que de tomarse como fecha de estructuración el momento en el cual

fue remitida al especialista (21 de julio de 2011), cumpliría con los requisitos exigidos por la Ley 860 de 2003 y, en esa medida, tendría derecho a la pensión de invalidez que reclama.

De los hechos anteriores se puede colegir que la señora Atehortúa Zapata a sus 70 años de edad, pretende el reconocimiento de su pensión de invalidez; toda vez que considera que la fecha que se tuvo en cuenta para fijar la pérdida de la capacidad laboral es errada, ya que la misma es anterior a la que tuvo en cuenta la Junta Regional de Invalidez de Antioquia.

En el expediente, se puede observar que la accionante cotizó de manera interrumpida entre el 01/07/1998 y el 31/08/2009 un total de 403.44 semanas. Que no pudo volver a cotizar por cuanto las condiciones que rigen el Fondo de Solidaridad Pensional, no permiten subsidiar a las personas mayores de 65 años, toda vez que al llegar a esta edad ya deberían haber causado su derecho prestacional.

No obstante, la señora Atehortúa Zapata ya venía siendo tratada desde el año 2005, por su enfermedad de hipoacusia bilateral, padeciendo los episodios más críticos en el mes de julio del año 2011, según la tabla de evolución general que data el 21 de ese mismo mes y año. Al respecto señala el mencionado documento: "Servicio: AUDIOLOGÍA, Subjetivo: Audiología, Objetivo: Hipoacusia en estudio. Motivo de la consulta: Hace mucho tiempo me duele la cabeza y mareos, sufro de presión arterial y deje de tomar las pastillas porque me sabía amargo.

AUDIOMETRÍA TONAL:

O.D. Hallazgos en sensibilidad auditiva periférica compatible con HIPOACUSIA SENSORIONEURAL SEVERA conforme al PTA al momento del examen. (MAYOR COMPROMISO EN UMBRALES)

O.I. Hallazgos en sensibilidad auditiva periférica compatible con HIPOACUSIA SENSORIONEURAL SEVERA conforme al PTA al momento del examen."

De igual manera se prescribe: "Paciente que requiere auxiliar auditivo de uso diario: BTE + MANGUERA LARGA + CIRCUITO PP Y AGC; conforme a la logaudiometría no se garantiza

con la adaptación auditiva, un 100% de discriminación pero podría acercarse a un 50%, siempre y cuando la adaptación sea bilateral, porque la paciente RECLUTA BILATERALMENTE. PACIENTE CON GRANDES PROBLEMAS DE COMUNICACIÓN, REFIERE SER HIPERTENSA (...)"

Considera la Sala que le asiste razón a la accionante cuando refiere a que la fecha de estructuración de la invalidez data del 21 de julio de 2011 y no del 28 de octubre de ese mismo año, como lo dictaminó la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia.

Ello por cuanto el diagnóstico motivo de la calificación que aparece en el dictamen (ver folio 8 del C.P.), refiere: HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL, HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA), OTRAS MIGRAÑAS. Síntomas que ya eran de conocimiento médico para el día 21 de julio de 2011.

En esa medida, el cumplimiento de los requisitos para causar la pensión de invalidez, se empezaran a contar desde esa fecha, ello por cuanto la accionante ha manifestado que no pudo volver a cotizar al sistema por cuanto la misma ley no se lo permite. Una vez revisada su historia laboral se puede concluir que la señora Atehortúa Zapata venía cotizando de manera ininterrumpida con el fin de acceder a las prestaciones del sistema.

Por ello no se le puede trasladar el hecho de haber dejado de cotizar, por cuanto el mismo no sucedió por voluntad propia, sino por exigencias propias del sistema subsidiado.

Es claro para esta Sala que de tomarse como fecha de estructuración de la invalidez el 21 de julio de 2011, la actora cuenta con los requisitos exigidos por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que exige un porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, y haber cotizado 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la consolidación de la invalidez.

En esa medida la accionante cumple con los requisitos exigidos por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 y en consecuencia es beneficiario de la pensión de invalidez que reclama.

Por lo anterior, esta Sala revocará la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín el 16 de julio de 2014, que declaró la improcedencia de la tutela, para en su lugar conceder el amparo de los derechos deprecados por la accionante.

En consecuencia se dejará sin efecto la Resolución Núm. GNR 154065 del 26 de junio de 2013, y se ordenará a COLPENSIONES que dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a reconocer el pago de la pensión de invalidez en favor de la señora Amanda Atehortúa Zapata, en el valor que corresponda y atendiendo las mesadas no prescritas.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia dictada el doce de mayo de 2014 por El Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira, el que a su vez confirmó la proferida el 21 de marzo de ese mismo año por el Juzgado Primero Penal Municipal CFCG de esa misma ciudad, dentro del expediente T-4.478.561, la cual negó el amparo pedido por el señor Germán Vélez Cárdenas en contra de la AFP Protección S.A.

Segundo.- En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, al mínimo vital y la vida digna del demandante, ordenando a la Administradora de Fondos de Pensiones Protección S.A., que si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia expida el oficio de reconocimiento de la pensión de invalidez del señor Germán Vélez Cárdenas, en la suma que corresponda, que empezará a pagar en la periodicidad debida y cubrirá retroactivamente, en lo que no esté prescrito, en un término no superior a los diez (10) días hábiles subsiguientes.

Tercero.- REVOCAR la sentencia proferida el 20 de mayo de 2014 por el Juzgado Séptimo

Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, el que a su vez confirmó el dictado por el Juzgado 24 Penal Municipal CFG de esta misma ciudad, que declaró improcedente el amparo invocado por el señor Carlos Andrés Arévalo Jaramillo contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., dentro del expediente T- 4.491.269; en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital del accionante.

Quinto.- ADVERTIR a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. que debe observar las consideraciones expuestas en esta sentencia para la solución de asuntos similares.

Sexto.- ORDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. que remita a este despacho copia del oficio a través del cual se reconozca el derecho pensional al señor Carlos Andrés Arévalo Jaramillo, en el término de los quince (15) días siguientes a su ejecutoria.

Octavo.- REVOCAR la sentencia dictada el diez de julio de 2014, por El Tribunal Superior de Medellín, el que a su vez confirmó la proferida el 30 de mayo de ese mismo año por el Juzgado Octavo Penal del Circuito CFC de esa misma ciudad, dentro del expediente T-4.535.468 la cual negó el amparo pedido por el señor Boris Obed Pérez Gutiérrez en contra del ISS y COLPENSIONES.

Noveno.- En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, al mínimo vital y la vida digna del demandante, ordenando a COLPENSIONES, que si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia expida un acto administrativo de reconocimiento de la pensión de invalidez del señor Boris Obed Pérez Gutiérrez, en la suma que corresponda, que empezará a pagar en la periodicidad debida y cubrirá retroactivamente, en lo que no esté prescrito, en un término no superior a los diez (10) días hábiles subsiguientes.

Décimo.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia dictada el trece de mayo de 2014, por El Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cartagena, dentro del Expediente T-4.538.765, la cual solo concedió el amparo del derecho fundamental de petición, adicionándola, en sentido de proteger los derechos fundamentales invocados por el accionante en la tutela interpuesta

en contra de COLPENSIONES.

Décimo Primero.- En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, al mínimo vital y la vida digna del demandante, ordenando a COLPENSIONES, que si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia expida un acto administrativo de reconocimiento de la pensión de invalidez del señor Manuel Salvador Villalba Urbina, en la suma que corresponda, que empezará a pagar en la periodicidad debida y cubrirá retroactivamente, en lo que no esté prescrito, en un término no superior a los diez (10) días hábiles subsiguientes.

Décimo Segundo.- REVOCAR la sentencia dictada el veintiocho de abril de 2014, por el Juzgado Sexto de Familia de Oralidad de Santiago de Cali, dentro del Expediente T-4.539.990 la cual negó el amparo pedido por la señora Zulma Noha Guzmán Ayala en contra de COLPENSIONES.

Décimo Tercero.- En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, al mínimo vital y la vida digna del demandante, ordenando a COLPENSIONES, que si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia expida un acto administrativo de reconocimiento de la pensión de invalidez de la señora Zulma Noha Guzmán Ayala, en la suma que corresponda, que empezará a pagar en la periodicidad debida y cubrirá retroactivamente, en lo que no esté prescrito, en un término no superior a los diez (10) días hábiles subsiguientes.

Décimo Cuarto.- REVOCAR la sentencia dictada el veinte de junio de 2014, por la Sala de Casación Laboral, dentro del Expediente T-4.54.903, la cual negó el amparo pedido por el señor Iván Escobar Vásquez en contra del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín -Sala Laboral-.

Décimo Quinto.- Dejar sin efectos la Resolución Núm. 005811 del 29 de febrero de 2008, expedida por el ISS, mediante la cual se negó la pensión por aportes del señor Iván Escobar Vásquez.

Décimo Sexto.- En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos fundamentales a la

seguridad social, a la igualdad, al mínimo vital y la vida digna del demandante, ordenando a COLPENSIONES, que si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia expida un acto administrativo de reconocimiento de la pensión de invalidez del señor Iván Escobar Vásquez Gutiérrez, en la suma que corresponda, que empezará a pagar en la periodicidad debida y cubrirá retroactivamente, en lo que no esté prescrito, en un término no superior a los diez (10) días hábiles subsiguientes.

Décimo Séptimo.- Confirmar por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida por el Juzgado Primero de Familia de Ibagué, el 2 de julio de 2014, dentro del Expediente T-4.544.352, el cual denegó por improcedente el amparo tutelar, al no ser este el mecanismo idóneo para controvertir la fecha de estructuración de la invalidez, cuando se han dejado de interponer los recursos que se tuvieron al alcance del accionante, en cuyo caso deberá acudir a la jurisdicción laboral ordinaria con el fin de que se ordene realizar un nuevo estudio a su caso concreto.

Décimo Octavo.- Revocar parcialmente la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el 13 de junio de 2014, dentro del Expediente T-4.551.538, en cuanto denegó la protección de los derechos fundamentales invocados por el señor Carlos Gualtero Rodríguez.

Décimo Noveno.- Ordenar a COLPENSIONES que liquide dentro de los quince días siguientes a la notificación de esta providencia, el valor de la indemnización sustitutiva de la pensión, si a bien lo tiene la accionante o quien represente sus derechos, incluyendo en ella los tiempos cotizados a CAJANAL y a la Caja de Previsión social del Municipio de Rovira -Tolima-, a quienes posteriormente solicitará el reconocimiento del bono o título pensional a que tenga derecho la entidad. Dicha liquidación y pago deberá ser atendida en el menor tiempo posible, sin que se pueda oponer el hecho de que CAJANAL o quien haga sus veces, o el Municipio no han pagado el respectivo bono, título o cuota parte pensional.

Vigésimo.- REVOCAR la sentencia dictada el diez de abril de 2014, por la Sala Quinta de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior de Santa Martha, dentro del Expediente T-4.558.851, la cual negó el amparo pedido por el señor Vespaciano Segundo Rodríguez Sanjuan en contra del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y otros.

Vigésimo Primero.- Dejar sin efectos la Resolución Núm. 0234 del 11 de mayo de 2012, expedida por la Secretaría de Educación de la Alcaldía de Santa Martha, mediante la cual se negó la pensión de invalidez al señor Vespaciano Segundo Rodríguez Sanjuan.

Vigésimo Segundo.- En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, al mínimo vital y la vida digna del demandante, ordenando a la Secretaría de Educación de la Alcaldía de Santa Martha, que si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia expida un acto administrativo de reconocimiento de la pensión de invalidez del señor Vespaciano Segundo Rodríguez Sanjuan, en la suma que corresponda, que empezará a pagar en la periodicidad debida y cubrirá retroactivamente, en lo que no esté prescrito, en un término no superior a los diez (10) días hábiles subsiguientes.

Vigésimo tercero.- REVOCAR la sentencia dictada el primero de agosto de 2014, por El Tribunal Superior de Ibagué, el que a su vez confirmó la proferida el once de junio ese mismo año por el Juzgado Civil del Circuito de Purificación-Tolima, dentro del Expediente T-4.567.772, la cual negó el amparo pedido por el señor Otoniel Guerra Motta en contra de COLPENSIONES.

Vigésimo Cuarto.- En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, al mínimo vital y la vida digna del demandante, ordenando a COLPENSIONES, que si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia expida un acto administrativo de reconocimiento de la pensión de invalidez del señor Otoniel Guerra Motta, en la suma que corresponda, que empezará a pagar en la periodicidad debida y cubrirá retroactivamente, en lo que no esté prescrito, en un término no superior a los diez (10) días hábiles subsiguientes.

Vigésimo Quinto.- REVOCAR la sentencia dictada el veinticuatro de junio de 2014, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, dentro del Expediente T-4.568.487, la cual negó el amparo pedido por el señor Henry Henao Orozco en contra de COLPENSIONES.

Vigésimo Sexto.- En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, al mínimo vital y la vida digna del demandante, ordenando a COLPENSIONES, que si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas

contadas a partir de la notificación de esta sentencia expida un acto administrativo de reconocimiento de la pensión de invalidez del señor Henry Henao Orozco, en la suma que corresponda, que empezará a pagar en la periodicidad debida y cubrirá retroactivamente, en lo que no esté prescrito, en un término no superior a los diez (10) días hábiles subsiguientes.

Vigésimo Octavo.- REVOCAR la sentencia dictada el diez de julio de 2014, por El Tribunal Superior de Bogotá -Sala Penal-, el que a su vez confirmó la proferida el veintidós de mayo de ese mismo año, por el Juzgado 32 Penal del Circuito de esta misma ciudad, dentro del Expediente T-4.515.097, la cual negó el amparo pedido por el señor Mariano Otero Cobo en contra de COLPENSIONES.

Vigésimo Noveno.- En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, al mínimo vital y la vida digna del demandante, ordenando a COLPENSIONES, que si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia expida un acto administrativo de reconocimiento de la pensión de vejez del señor Marino Alirio Otero Cobo, en la suma que corresponda, que empezará a pagar en la periodicidad debida y cubrirá retroactivamente, en lo que no esté prescrito, en un término no superior a los diez (10) días hábiles subsiguientes.

Trigésimo.- REVOCAR la sentencia dictada el once de abril de 2014, por el Juzgado Administrativo Oral del Circuito Judicial de Barranquilla, dentro del Expediente T-4.519.620, la cual negó el amparo pedido por el señor Nixon Rafael de la Rosa Rolong en contra de COLFONDOS S.A.

Trigésimo Primero.- En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, al mínimo vital y la vida digna del demandante, ordenando a COLFONDOS, que si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia expida un Oficio de reconocimiento de la pensión de invalidez del señor Nixon Rafael de la Rosa Rolong, en la suma que corresponda, que empezará a pagar en la periodicidad debida y cubrirá retroactivamente, en lo que no esté prescrito, en un término no superior a los diez (10) días hábiles subsiguientes.

Trigésimo Segundo.- REVOCAR la sentencia dictada el veintisiete de mayo de 2014, por el Juzgado Segundo laboral Circuito Judicial de Manizales, dentro del Expediente T-4.522.641, la cual negó el amparo pedido por el señor Jorge Eliécer Siabato Castro en contra de COLPENSIONES.

Trigésimo tercero.- En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, al mínimo vital y la vida digna del demandante, ordenando a COLPENSIONES, que si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia expida un Oficio de reconocimiento de la pensión de vejez del señor Jorge Eliécer Siabato Castro, en la suma que corresponda, que empezará a pagar en la periodicidad debida y cubrirá retroactivamente, en lo que no esté prescrito, en un término no superior a los diez (10) días hábiles subsiguientes.

Trigésimo Cuarto.- REVOCAR la sentencia dictada el veintinueve de agosto de 2014, por El Tribunal Superior de Bogotá -Sala Laboral-, el que a su vez confirmó la proferida el treinta y uno de julio de ese mismo año, por el Juzgado 6º Laboral del Circuito de esta misma ciudad, dentro del Expediente T-4.527.213, la cual negó el amparo pedido por el señor Atanacio Rodríguez Castillo en contra de COLPENSIONES.

Trigésimo Quinto.- En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, al mínimo vital y la vida digna del demandante, ordenando a COLPENSIONES, que si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia expida un acto administrativo de reconocimiento de la pensión de anticipada de vejez del señor Atanacio Rodríguez Castillo, en la suma que corresponda, que empezará a pagar en la periodicidad debida y cubrirá retroactivamente, en lo que no esté prescrito, en un término no superior a los diez (10) días hábiles subsiguientes.

Trigésimo Sexto.- REVOCAR la sentencia dictada el tres de junio de 2014, por El Tribunal Superior de Cali -Sala Tercera de Decisión Laboral-, la que a su vez confirmó la proferida el dieciséis de mayo de ese mismo año, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta misma ciudad, dentro del Expediente T-4.529.388, la cual negó el amparo pedido por la señora Mónica Gómez Valdivieso en contra de COLPENSIONES.

Trigésimo Séptimo.- En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos fundamentales a la

seguridad social, a la igualdad, al mínimo vital y la vida digna del demandante, ordenando a COLPENSIONES, que si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia expida un acto administrativo de reconocimiento de la pensión de invalidez de la señora Mónica Gómez Valdivieso, en la suma que corresponda, que empezará a pagar en la periodicidad debida y cubrirá retroactivamente, en lo que no esté prescrito, en un término no superior a los diez (10) días hábiles subsiguientes.

Trigésimo Octavo.- Revocar parcialmente la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito CFC de Medellín, el 12 de mayo de 2014, la que a su vez confirmó el fallo proferido por el Juzgado 4º Penal Municipal CFC de esa misma ciudad, dentro del Expediente T-4.531.271, en cuanto denegó la protección de los derechos fundamentales invocados por la señora Lina María Flórez Ospina.

Trigésimo Noveno.- Ordenar a COLPENSIONES que liquide y pague dentro de los quince días siguientes a la notificación de esta providencia, el valor de la indemnización sustitutiva de la pensión, si a bien lo tiene la accionante, o quien represente sus derechos.

Cuadragésimo.- REVOCAR la sentencia dictada el trece de junio de 2014, por El Tribunal Administrativo de Antioquia, la que a su vez confirmó la proferida el treinta de abril de ese mismo año, por el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Medellín, dentro del Expediente T-4.532.129, la cual negó el amparo pedido por la señora Idalia María Arce Guerrero en contra de COLPENSIONES.

Cuadragésimo primero.- En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, al mínimo vital y la vida digna del demandante, ordenando a COLPENSIONES, que si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia expida un acto administrativo de reconocimiento de la pensión de invalidez de la señora Idalia María Arce Guerrero, en la suma que corresponda, que empezará a pagar en la periodicidad debida y cubrirá retroactivamente, en lo que no esté prescrito, en un término no superior a los diez (10) días hábiles subsiguientes.

Cuadragésimo Segundo.- REVOCAR la sentencia dictada el dieciséis de julio de 2014, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, dentro del Expediente T-4.575.377, la

cual negó el amparo pedido por la señora Amanda Atehortúa Zapata en contra de COLPENSIONES.

Cuadragésimo Tercero.- En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, al mínimo vital y la vida digna del demandante, ordenando a COLPENSIONES, que si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia expida un acto administrativo de reconocimiento de la pensión de invalidez de la señora Amanda Atehortúa Zapata, en la suma que corresponda, que empezará a pagar en la periodicidad debida y cubrirá retroactivamente, en lo que no esté prescrito, en un término no superior a los diez (10) días hábiles subsiguientes.

Cuadragésimo Cuarto.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUD

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrada

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario (E)

[1] Ver, entre otras, las sentencias T-556, T-625, T-651 y T-711, todas de 2004 y T-406 de 2005.

[2] La sentencia citada hace en este punto una referencia a la sentencia T-619 de 1995.

[3] T-156 de 2000.

[4] T-489 de 1999.

[5] T-043 de 2007.

[6] T-789 de 2003 y T-515A de 2006.

[7] T-086 de 2006, T-938 de 2008 y T-092 de 2010.

[8]“La seguridad social, para Jambu-Merlin, nace a partir de 1941 de los siguientes factores:

a) Una terminología. En 1935 es votada, en Estados Unidos, La Social Security Act. Esta expresión se introdujo rápidamente en los países angloparlantes y después se extendió al mundo entero. b) Un acontecimiento político y militar. La guerra de 1939 a 1945... los gobiernos saben que una de las condiciones de un esfuerzo bélico y un esfuerzo de reconstrucción será la implementación de una sociedad más justa, más segura y de una democracia más social... la Carta del Atlántico del 12 de agosto de 1941, contiene, resultante de la petición de Churchill, un párrafo sobre la necesidad de extensión de la seguridad social a todos. Lo mismo en la declaración de Filadelfia de la OIT, de 10 de mayo de 1944. c) Una necesidad social... las necesidades más vivas en materia de seguridad y de salud... hacen posible que aparezca una idea completamente ignorada a principio de siglo: la protección social debe extenderse a todos... d) Un documento británico... es, en cierta medida, la conjunción de los tres elementos precedentes, la que conduce al gobierno británico a confiar, en mayo de 1941, a Sir William Beveridge la misión de estudiar la transformación de las instituciones de protección social.” Carrillo Prieto, Ignacio. Introducción al Derecho Mexicano. Derecho de la Seguridad Social. Ed. Universidad Autónoma de México. México, 1981, pág. 27.

[9] Artículo 22: “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.”

[10] Artículo 9º: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.”

[11] Seguridad Social. Un nuevo consenso. Conferencia N° 89 de la OIT. 2002.

[12] "Posición planteada desde la sentencia T-406 de 1992".

[13] T-122 de febrero 18 de 2010.

[14] Cfr. las sentencias T-760 de julio 31 de 2008; T-016 enero 22 de 2007 y T-585 de junio 12 de 2008, T-122 de 2010 ya citada.

[15] Se evidencian obligaciones prestacionales de los derechos civiles y políticos; por ejemplo, la protección del derecho a la libertad de opinión, prensa e información (artículo 20 superior) conlleva el establecimiento de diferentes organismos y sistemas reguladores, por ejemplo la Autoridad Nacional de Televisión (antes la Comisión Nacional de Televisión), que a su vez, implica la asignación de recursos para su creación y sostenimiento. Así mismo, existen facetas negativas desprendidas de derechos económicos, sociales y culturales, como la prohibición a los Estados de realizar reformas regresivas a la seguridad social.

[16] Abramovich, Víctor. Courtis, Christian. Los derechos sociales como derechos exigibles. Ed. Trotta S. A., Madrid, 2002, pág. 37.

[17] Ib. "La historia del nacimiento de los Estados Sociales es la historia de la transformación de la ayuda a los pobres motivada en la caridad y en la discrecionalidad de la autoridad pública, en beneficios concretos que corresponden a derechos individuales de los ciudadanos."

[18] T- 122 de 2010 ib.

[19] Sentencia T- 433 de mayo 30 de 2002.

[20] T-042 de febrero 2 de 2010.

[21] T-200 de 2010.

[22] T-248 de 2008.

[23] T-063 de 2009.

[24] T-124 de 1993.

[25] Cfr. T-271 de abril 13 de 2009 y T-561 de julio 7 de 2010, entre otras.

[26] Cfr., entre otras, T-1128 2005, T-1013 de 2008, T-271 de 2009 y T-561 de 2010, precitadas.

[28] Ver el artículo 5° “Clases de invalidez”

[29] Mediante sentencia C-1056 de noviembre 11 de 2003.

[30] La demanda atacó los numerales 1° y 2° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, por considerar que contrariaban “el principio de progresividad contenido en el artículo 48 de la CP, al establecer unos requisitos para acceder a la pensión de invalidez más gravosos que los que exigía el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.” Además violaban “el artículo 53 de la Constitución pues la reforma se mostró regresiva frente a la protección otorgada por la legislación anterior, sin que exista un propósito constitucional importante que justifique la medida.”

[31] Principio que impide la regresividad, es decir el desconocimiento o derogatoria de derechos alcanzados.

[32] Carga que consiste en procurar reformas que incluyan mayor población, ampliando la cobertura y calidad de la seguridad social.

[33] Ley 100 de 1993, artículo 38: “Estado de invalidez. Para los efectos del presente capítulo 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”.

[34] El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, establece: “Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, a las Administradoras de Riesgos Profesionales, ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las Entidades Promotoras de Salud, EPS, determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación que hiciera sobre su inconformidad, se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden

regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales”.

[35] El Decreto 917 de 1999, “por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995”, en su artículo 7º, definió estos conceptos así: “[...] DEFICIENCIA: Se entiende por deficiencia, toda pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica, que pueden ser temporales o permanentes, entre las que se incluyen la existencia o aparición de una anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura del cuerpo humano, así como también los sistemas propios de la función mental. Representa la exteriorización de un estado patológico y en principio refleja perturbaciones a nivel del órgano. // DISCAPACIDAD: Se entiende por Discapacidad toda restricción o ausencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano, producida por una deficiencia, y se caracteriza por excesos o insuficiencias en el desempeño y comportamiento en una actividad normal o rutinaria, los cuales pueden ser temporales o permanentes, reversibles o irreversibles, y progresivos o regresivos. Representa la objetivación de la deficiencia y por tanto, refleja alteraciones al nivel de la persona. // MINUSVALÍA: Se entiende por Minusvalía toda situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o una discapacidad que lo limita o impide para el desempeño de un rol, que es normal en su caso en función de la edad, sexo, factores sociales, culturales y ocupacionales. Se caracteriza por la diferencia entre el rendimiento y las expectativas del individuo mismo o del grupo al que pertenece. Representa la socialización de la deficiencia y su discapacidad por cuanto refleja las consecuencias culturales, sociales, económicas, ambientales y ocupacionales, que para el individuo se derivan de la presencia de las mismas y alteran su entorno.”

[36] Artículo 31 del Decreto 2463 de 2001, “por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de la Juntas de Calificación de Invalidez.”

[37] El artículo 3 de Decreto 917 de 1999 al definir la fecha de estructuración señala: “Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba

subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez”.

[38] Artículo 2 del Decreto 917 de 1999 “Para efecto de la aplicación y cumplimiento del presente decreto, adóptanse las siguientes definiciones:

a) Invalidez: Se considera con invalidez la persona que por cualquier causa, de cualquier origen, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

b) Incapacidad permanente parcial: Se considera con incapacidad permanente parcial a la persona que por cualquier causa, de cualquier origen, presente una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 5% e inferior al 50%.

c) Capacidad Laboral: Se entiende por capacidad laboral del individuo el conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten desempeñarse en un trabajo habitual.

d) Trabajo Habitual: Se entiende como trabajo habitual aquel oficio, labor u ocupación que desempeña el individuo con su capacidad laboral, entrenamiento y/o formación técnica o profesional, recibiendo una remuneración equivalente a un salario o renta, y por el cual cotiza al Sistema Integral de Seguridad Social”.

[39] Artículo 3 del Decreto 917 de 1999: “la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez”.

[40] Corte Constitucional, Sentencia T-163 de 2011.

[41] Corte Constitucional, Sentencia T-699A de 2007.

[42] Sentencia T-671 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), antes citada. En el mismo sentido, se pueden revisar las sentencias T-420 de 2011 (MP. Juan Carlos Henao

Pérez) y T-432 de 2011 (MP. Mauricio González Cuervo). La Sala de Revisión debe aclarar que aunque la regla citada incluye a las personas que padecen enfermedades congénitas, la Corte Constitucional no había tenido la oportunidad de resolver un caso en el que la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez hubiera sido presentada por una persona que padece una enfermedad de este tipo.

[43] Sentencia T-561 de 2010.

[44] Ver Gaceta 350 de 2002 del Senado de la República.

[45] En el proyecto se propone incrementar la edad en 2 años en el 2014 y a partir de 2018 incrementar la edad de las mujeres a 62 años y la de los hombres a 65. De esta forma quedó establecida en la Ley 797.

[46] El proyecto contempla un incremento en las semanas de cotización, atendiendo la gradualidad, la esperanza de vida de hombres y mujeres, el cambio demográfico y la disminución de la inversión, al igual que la generación de empleo productivo. El incremento se iniciará a partir del año 2005 en 25 semanas hasta llegar a 1300 en el 2016. En la ley se estableció que el aumento sería a partir del año 2005, pero en 50 semanas y el 1 de enero de 2006, se incrementa en 25 hasta llegar a 1300 en el año 2015.

[47] Ley 100 de 1993. ARTICULO. 33.- Modificado por el art. 9, Ley 797 de 2003 Requisitos para obtener la pensión de vejez. Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o sesenta (60) años de edad si es hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1.000) semanas en cualquier tiempo.

[48] A saber: 55 años para la mujer y 60 para el hombre, que a partir del 2014 se aumentará a 57 años para la mujer y a 62 para el hombre.

[49] En efecto, el aumento en la cantidad de semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones, para adquirir el derecho a la pensión de vejez, viene determinado por el numeral 2° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993: "Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el

afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: (...) 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. || A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015". Y justamente el parágrafo 4° del mismo artículo establece que "[s]e exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993".

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. || A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre. A partir del año 2005, el número de semanas se incrementará en cincuenta, a partir del año 2006 en 25 y así sucesivamente hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015. (artículo 33 de la Ley 100).

[50] Ver gaceta del Congreso No. 168 de abril de 2003, página 52.

[51] Constitución Política de Colombia, artículo 13. "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. // El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. // El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan."

[52] Constitución Política de Colombia, artículo 47. "El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran."

[53] Constitución Política de Colombia, artículo 54. "Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El

Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud.”

[54] Constitución Política de Colombia, artículo 68. “[...] La erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado.”

[55] Sentencia T-207 de 1999. En este caso, la Corte estudió la situación de un egresado de medicina, persona con discapacidad, a quien la Secretaría de salud competente no pudo ubicar en una plaza para el ejercicio del SSO, debido a que las instituciones prestadoras de salud consideraban que las dificultades de locomoción del actor le impedían adelantar adecuadamente el servicio social. La Corte concedió el amparo, considerando que las autoridades demandadas estaban en obligación de adoptar las medidas pertinentes para adaptar el entorno a la persona con discapacidad, en lugar de obligar a la persona con discapacidad a adaptarse a un entorno que le resulta hostil.

[56] Las anteriores enumeraciones no agotan el conjunto de pronunciamientos y/o tratados internacionales sobre el tema de la discapacidad. La Corte hizo un recuento aún más exhaustivo de tales documentos en el Auto A-006 de 2009 en el que analizó la problemática especial de las personas víctimas de desplazamiento forzado que además padecen alguna discapacidad.

[57] Sentencia C-293 de 2010.

[58] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, “Preámbulo. Los Estados Partes en la presente Convención, // [...] Reconociendo que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás, [...].”

[59] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 1º, inciso 2º. “Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”

[60] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 4°, literal b.

[61] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 3°. “Principios generales // Los principios de la presente Convención serán: // a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; b) La no discriminación; c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; e) La igualdad de oportunidades; f) La accesibilidad; g) La igualdad entre el hombre y la mujer; h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.”

[62] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 2, inciso 3. “Por discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables;”

[63] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 2, inciso 4. “Por ‘ajustes razonables’ se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.

[65] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 27. “Trabajo y empleo. // 1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho

al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas: [...].”

[66] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 28. “Nivel de vida adecuado y protección social. // 1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad. // 2. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho, entre ellas: // [...] e) Asegurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación. ”

[67] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 4º, literal b.

[68] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 2, inciso 4, antes citado.

[69] Ver al respecto las sentencias T-777 de 2009, T-839 de 2010, T-934 de 2011, T-054 de 2012, T-246 de 2012, T-506 de 2012, T-930 de 2012, T-1011 de 2012, T-630 de 2013, T-819 de 2013, T-443 de 2014 y T-580 de 2014.

[70] Ver Sentencia T- 285 de 2007.

[71] Ver Sentencia T-777 de 2009.

[72]El contenido del artículo 39 de Ley 100 de 1993 era el siguiente: “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 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, y

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.”

El contenido del artículo 11 de la Ley 797 de 2003 era el siguiente: “Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del 25% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.

Parágrafo. Los menores de 20 años de edad solo deberán acreditar que han cotizado 26 semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria”.(Declarado INEXEQUIBLE. Corte Constitucional, Sentencia C-1056 de 2003).

[73] Al respecto ver la Sentencia T-777 de 2009.

[74] Ver sentencia C-789 de 2002.

[75] “ARTICULO 58. <Artículo modificado por el artículo 1o. del Acto Legislativo 1 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:> Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa - administrativa, incluso respecto del precio”.

[76] Sentencias C-789 de 2002 y C-228 de 2011.

[77] Sentencia C-789 de 2002.

[78] Ver sentencia SU-062 de 2010.

[79] T-006 de 1992, T-223 de 1992, T-413 de 1992, T-474 de 1992, entre otras.

[80] Sentencia T-405 de 1996.

[81] Indicó: “En el seno de la Asamblea Nacional Constituyente fue negada reiteradamente la propuesta que buscaba circunscribir la expresión “autoridades públicas”, que aparece en el texto del artículo 86 de la Constitución, de manera que sólo cobijara a las “autoridades administrativas”. En el proyecto de articulado presentado por la Comisión I a la Plenaria no se acogió la pretendida limitación del alcance del derecho de amparo o de la acción de tutela a las autoridades administrativas (Proyecto No. 67, artículo 62 Misael Pastrana Borrero, Augusto Ramírez Ocampo, Carlos Rodado Noriega, Hernando Yepes Alzate y Mariano Ospina Hernández. Gaceta Constitucional No. 23) y, por el contrario, adoptó la fórmula amplia de incluir como sujeto pasivo de dicha acción a cualquier autoridad pública. Igualmente, en el curso del segundo debate en Plenaria, se presentó una propuesta sustitutiva en el sentido de restringir a las acciones u omisiones de las autoridades administrativas la interposición de la acción de tutela cuando éstas vulneren o amenacen vulnerar los derechos fundamentales, la cual fue nuevamente derrotada al aprobarse definitivamente el actual artículo 86 de la Constitución Política. (Propuesta sustitutiva presentada por los honorables constituyentes Hernando Yepes Arcila, Rodrigo Llorente Martínez, Carlos Rodado Noriega, Mariano Ospina Hernández y María Garcés Lloreda. Gaceta Constitucional No. 142 p.18”).

[82] Señaló: “... si bien es cierto que algunos delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente consideraban que la tutela no debía proceder contra sentencias judiciales, también lo es que la gran mayoría participó de la idea de consagrar una acción que -como el amparo en España o el recurso de constitucionalidad en Alemania- pudiera proceder contra las decisiones judiciales. En este sentido es importante recordar que la propuesta presentada por un conjunto de delegatarios destinada a restringir en el sentido que se estudia el ámbito de protección de la acción de tutela, resultó amplia y expresamente derrotada por la mayoría con el argumento, claramente expuesto en el debate, según el cual impedir la tutela contra decisiones judiciales podría crear un ámbito de impunidad constitucional y reduciría la eficacia de los derechos fundamentales a su simple consagración escrita”. Cft. Sentencia T-117 de 2007.

[83] Dentro de las sentencias más relevantes pueden citarse: T-043 de 1993, T-079 de 1993, T-158 de 1993, T-173 de 1993, T-055 de 1994, T-175 de 1994, T-231 de 1994, T-442 de 1994, T-572 de 1994, SU.327 de 1995, SU.637 de 1996, T-056 de 1997, T-201 de 1997, T-432 de 1997, SU.477 de 1997, T-019 de 1998, T-567 de 1998, T-654 de 1998, SU.047 de 1999, T-171 de 2000, T-1009 de 2000, SU.014 de 2001, T-522 de 2001, SU.1185 de 2001, T-1223 de 2001, SU.1300 de 2001, T-1306 de 2001, T-1334 de 2001, T-020 de 2002, T-080 de 2002, SU.159 de 2002, T-1057 de 2002, T-1123 de 2002, T-012 de 2003, SU.120 de 2003, SU.1159 de 2003, T-1232 de 2003, T-027 de 2004, T-205 de 2004, T-778 de 2004, T-1189 de 2004, T-039 de 2005, T-328 de 2005, T-465 de 2005, T-516 de 2005, T-902 de 2005, T-170 de 2006, T-1072 de 2006, SU.891 de 2007, T-1020 de 2007, T-276 de 2008, T-302 de 2008, T-402 de 1998, T-436 de 2008, T-489 de 2008, T-789 de 2008, T-906 de 2009, T-934 de 2009, T-947 de 2009, T-901 de 2010, SU.917 de 2010, T-957 de 2010, T-266 de 2011, T-429 de 2011 y SU.447 de 2011.

[84] Al examinar el artículo 66 sobre error jurisdiccional señaló: “Conviene aclarar que la argumentación expuesta no significa que el juez de tutela y la Corte Constitucional, en ejercicio de la atribución contenida en el artículo 86 superior, no pueda revisar las providencias proferidas por cualquier autoridad judicial, en aquellos casos en que al presentarse una “vía de hecho”, en los términos que han sido definidos en la Sentencia C-543 de 1992 y demás jurisprudencia de esta Corporación, se amenace o se vulnere un derecho constitucional fundamental. Nótese que en este caso se trata de una facultad de origen constitucional, que no implica la resolución de fondo del conflicto jurídico contenido

en la providencia bajo revisión , ni se enmarca dentro del análisis de la responsabilidad patrimonial del Estado -como es el caso del artículo que se examina-. Se trata simplemente del reconocimiento de que el juez, al igual que cualquier otra autoridad pública, se encuentra comprometido con el respeto y la protección de los derechos fundamentales de los asociados dentro de la órbita constitucional; por ende, en caso de que una actuación judicial, incluso aquellas contenidas en una providencia, vulnera un derecho, será posible su amparo a través de la acción de tutela, sin perjuicio de la definición de las demás responsabilidades en los términos que han sido descritos en esta sentencia”.

[85] Dijo: “La Corte ha reconocido que contra las decisiones judiciales ejecutoriadas procede en ciertos casos la acción de tutela. De conformidad con reiterada jurisprudencia de esta Corporación, en especial la contenida en la Sentencia C-543 de 1992, la tutela procede contra providencias judiciales cuando respecto de ellas se configura una vía de hecho, concepto que esta Corporación ha definido así: ‘Obsérvese que los defectos calificados como vía de hecho son aquellos que tienen una dimensión superlativa y que, en esa misma medida, agravan el ordenamiento jurídico. Los errores ordinarios, aún graves, de los jueces in iudicando o in procedendo, no franquean las puertas de este tipo de control que, por lo visto, se reserva para los que en grado absoluto y protuberante se apartan de los dictados del derecho y de sus principios y que, por lo tanto, en la forma o en su contenido traslucen un comportamiento arbitrario y puramente voluntarista por parte del juez que los profiere’ [T-231 de 1994].”

[86] Expuso: “Esta Corte ha considerado reiteradamente, [...] que cuando se conculcan las disposiciones que asignan el conocimiento de los asuntos, procede acudir a la vía de hecho para que el juez adecue el procedimiento, siempre que no se cuente con otros medios de defensa, los existentes resulten ineficaces, o se interponga la acción de tutela para evitar la realización de un perjuicio irremediable y grave”.

[87] Manifestó: “Son numerosos y reiterados los pronunciamientos en los que se ha dejado en claro que los jueces de tutela forman parte de la jurisdicción constitucional (desde el punto de vista funcional). En esa medida, los jueces de instancia no pueden dejar de aplicar la Constitución, de acuerdo con el alcance que le ha dado su intérprete autorizado, independientemente de cuál sea el objeto del debate, en particular en lo que hace referencia a la tutela contra providencias judiciales. Y es por ello que tampoco son órganos

de cierre en materia constitucional, de modo que en sede de tutela no pueden abstenerse de remitir a esta Corporación, para su eventual revisión, todas las decisiones de cualquier naturaleza que profieran al resolver este tipo de asuntos. Lo anterior armoniza con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, que dispone que los fallos de tutela deberán ser remitidos a la Corte Constitucional “para su eventual revisión”, y con el artículo 241-9 del mismo estatuto, según el cual corresponde a esta Corporación “revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales”. En este orden de ideas, es preciso llamar la atención sobre la procedencia de la tutela contra todo tipo de providencias judiciales, en particular contra las sentencias de los órganos máximos de las jurisdicciones ordinaria, contencioso administrativa y jurisdiccional disciplinaria”.

[88] Artículo 185 de la Ley 906 de 2004: “Decisión. Cuando la Corte aceptara como demostrada alguna de las causales propuestas, dictará el fallo dentro de los sesenta (60) días siguientes a la audiencia de sustentación, contra el cual no procede ningún recurso ni acción, salvo la de revisión. La Corte está facultada para señalar en qué estado queda el proceso en el caso de determinar que éste pueda recuperar alguna vigencia. En caso contrario procederá a dictar el fallo que corresponda. Cuando la Corte adopte el fallo, dentro del mismo lapso o a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, citará a audiencia para lectura del mismo.”

[89] Sentencia 173/93.

[90] Sentencia T-504/00.

[91] Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05.

[92] Sentencias T-008/98 y SU-159/2000

[93] Sentencia T-658/98

[94] Sentencias T-088/99 y SU.1219/01

[95] Sentencia T-522/01

[96] Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

[97] Cfr. arts. 1º, 13, 48, 53 y 228 Const., entre otros.

[98] Ver al respecto el comunicado de prensa del 21 de enero de 2015.

[99] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículos 4. “Obligaciones generales. // 1. Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a: // [...] a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención; // b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad; // [...] e) Tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad; [...].”

[100] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículos 26, 27 y 28. (Antes citados).

[101] Certificación emitida por ING Fondo de Pensiones Obligatorias Fondo Moderado, hoy Protección (folio 174).

[102] Vale aclarar que la entidad simplemente informó acerca de esta situación, sin haber aportado un certificado donde de manera detallada muestre las cotizaciones efectuadas durante estos periodos (folio 29 del cuaderno de revisión).

[103] En varias ocasiones, la jurisprudencia constitucional se ha ocupado de analizar acciones de tutela interpuestas por personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, a quienes las entidades encargadas de asuntos pensionales, les han negado el reconocimiento y pago del derecho a la pensión de invalidez por considerar que no tienen las semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de estructuración de la misma, pese a que con posterioridad a este momento han conservado sus capacidades laborales al punto de seguir cotizando al sistema y alcanzar el número de semanas exigidas por la norma aplicable para el reconocimiento pensional. Así por ejemplo, en la sentencia T-699A de 2007, la Sala Cuarta de Revisión conoció del caso de una persona

que sufría de VIH Sida, a quien le fue diagnosticada una pérdida de la capacidad laboral del 61.05%, con fecha de estructuración del 5 de junio de 2003 “teniendo en cuenta para ello el conteo de linfocitos que para dicha fecha presentaba el paciente según la historia clínica”. Con fundamento en la anterior calificación, el accionante petitionó a la entidad responsable que le reconociera la pensión de invalidez. En comunicación del 13 de abril de 2004, el fondo respondió negativamente la solicitud, argumentando que no cumplía con el requisito previsto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, de haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. El actor sostuvo que cotizó al sistema de Pensiones después de la fecha de estructuración, razón por la cual, solicitó que le fueran tenidas en cuenta las cotizaciones efectuadas con posterioridad, pues para ese momento se mantenía activo laboralmente. A propósito de esta situación, la Sala se pronunció en el siguiente sentido: “[...] en razón del carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad, pueden darse casos, como el presente, en los que, no obstante que de manera retroactiva se fije una determinada fecha de estructuración de la invalidez, la persona haya conservado capacidades funcionales, y, de hecho, haya continuado con su vinculación laboral y realizado los correspondientes aportes al sistema de seguridad social hasta el momento en el que se le practicó el examen de calificación de la invalidez.” En esta oportunidad, la Sala concedió el amparo ordenando el reconocimiento de la pensión de invalidez. Consideró que el tutelante reunía los requisitos para acceder a la pensión de invalidez conforme la Ley 860 de 2003, por cuanto después de efectuada la estructuración, él mantuvo su vínculo laboral y continuó cotizando al sistema General de Pensiones, por lo que estas semanas, conforme a las consideraciones esbozadas, no podían ser desconocidas, máxime cuando con ellas se aseguraba la pensión. En la misma línea, la sentencia T-710 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), en la cual la Sala Primera de Revisión trató el caso de una persona con VIH Sida, con pérdida de la capacidad laboral de 65.75% y fecha de estructuración de la invalidez del 23 de junio de 2002. Solicitó la pensión de invalidez, pero el fondo de pensiones se la negó bajo el argumento de no reunir las semanas de cotización requeridas a la fecha de su estructuración. En las consideraciones de la sentencia, la Sala estimó que incluso después de la fecha de estructuración y a pesar de la supuesta invalidez que lo afectaba producto de la enfermedad degenerativa que padecía, el actor pudo seguir cotizando al sistema por más de 2 años, hasta completar las semanas mínimas de cotización exigidas por la Ley 860 de 2003. Se ordenó, entonces, el reconocimiento de la pensión solicitada. Igualmente, en la

sentencia T-561 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla), se analizó la situación de una persona con esquizofrenia esquizo-afectiva a quien el fondo de pensiones resolvió negar la pensión de invalidez por no haber reunido las exigencias de la Ley 860 de 2003. La Sala Sexta consideró que debían tenerse en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez por cuanto después de este momento y hasta la calificación, la accionante había continuado cotizando al sistema al punto de alcanzar las semanas requeridas para el reconocimiento pretendido. Con fundamento en ello, se concedió el amparo invocado y se ordenó el reconocimiento de la pensión solicitada, teniendo en cuenta para ello, la fecha de calificación de la invalidez. En la sentencia T-163 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa) la Sala Primera de Revisión estudio el caso de una mujer que padecía insuficiencia renal crónica terminal y se le había diagnosticado una pérdida de la capacidad laboral del 71.91%. Mediante dictamen del treinta (30) de diciembre de dos mil nueve (2009), el grupo Interdisciplinario de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral estableció como fecha de estructuración el veintidós (22) de noviembre de dos mil ocho (2008). Con fundamento en tal dictamen, solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual fue negada por no haber cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de su estructuración, tal como lo dispone el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. La peticionaria adujo que interrumpió las cotizaciones al sistema desde el año 2001 hasta el 2007, pero que entre los años 2007 y 2010, cotizó aproximadamente 104 semanas, de las cuales, 78 fueron cotizadas antes de hacer la solicitud de su pensión a la entidad (19 de enero de 2010). En esta ocasión, se constató que la peticionaria había continuado cotizando al sistema con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, a pesar de los síntomas de su enfermedad y hasta un momento en que su condición de salud se agravó y se vio obligada a solicitar la pensión de invalidez y someterse a una calificación de su discapacidad. Se encontró que durante este periodo, reunió las semanas exigidas legalmente e incluso superó el monto mínimo exigido. Con fundamento en lo expuesto, se ordenó a la Administradora de Fondos de Pensiones accionada reconocer y pagar la pensión de invalidez solicitada. Finalmente, en la sentencia T-432 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo) la Sala Segunda de Revisión, analizó el caso de una persona con una pérdida de la capacidad laboral del 51.75% que solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez. La entidad responsable de tramitar su pensión, determinó como fecha de estructuración aquella en la cual el actor aún conservaba sus capacidades físicas para trabajar pese a la enfermedad pulmonar obstructiva crónica que

padecía. Al momento de analizar la solicitud para otorgar o no la pensión invocada, la entidad consideró que el usuario solo había cotizado 16 semanas en los 3 últimos años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez y no podían tenerse en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración, pese a que continuó recibiendo los aportes efectuados. Para la Corte, dicha conducta atentaba contra los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del actor, máxime cuando este lograba acreditar las exigencias legales para alcanzar la pretensión invocada si los tres años anteriores establecidos en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, se contaban desde la fecha de elaboración del dictamen, en atención a que el accionante padecía de una enfermedad crónica y había continuado cotizando al ISS con posterioridad a la fecha de estructuración y hasta que el progreso de su enfermedad le impidió hacerlo, situación frente a la cual se vio en la necesidad de solicitar la pensión de invalidez y someterse a una calificación de su discapacidad. A partir de lo expuesto, concedió el amparo y ordenó iniciar el trámite para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez solicitada. En igual sentido, pueden consultarse las sentencias T-103 de 2011 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-209 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa; SV Mauricio González Cuervo), entre otras.

[104] Según la historia laboral expedida por COLPENSIONES, entre las referidas fechas cotizó 82.6 semanas. Ver Folio 14 cuaderno de tutela.

[105] Folios 11-12.

[106] Folio 11.

[107] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículos 4. "Obligaciones generales. // 1. Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a: // [...] a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención; // b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad; // [...] e) Tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa

privada discrimine por motivos de discapacidad; [...].”

[109] Para determinar la aplicación de la Ley 71 de 1988, más concretamente frente a aquellas personas que no habían cotizado al ISS con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es importante referirse a las decisiones adoptadas por el Consejo de Estado y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, bajo el análisis de dicha disposición.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado con radicado 11001-03-06-000-2006-00014-00 (1718) de marzo 9 de 2006, en respuesta a la consulta presentada por el Ministro de la Protección Social, en la que se preguntaba “1. Cuál es el régimen de transición aplicable a las personas que a 1º de abril de 1994 cumplían con alguno de los requisitos prescritos en el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y se encontraban vinculadas a una entidad de derecho público, como trabajadores oficiales o como empleados públicos cuando para acreditar el tiempo de servicios o de cotizaciones, acumulan tiempos laborados para empleadores públicos y tiempos aportados al Instituto de Seguros Sociales. 2. Pueden sumarse para efecto de establecer el cumplimiento del requisito ‘tiempo de servicios’ en el régimen pensional de la Ley 33 de 1985, los tiempos de aportes al ISS?”

La mencionada Sala del Consejo de Estado concluyó (no está en negrillas en el texto original):

“La cuestión es entonces: para el destinatario del régimen de transición, que el 1º de abril de 1994 tenía vinculación laboral como empleado público o trabajador oficial, que requiere acumular tiempos públicos y cotizaciones al ISS para completar el requisito del tiempo y pensionarse, ¿cuál es el régimen “anterior” aplicable?

Para la Sala, si se hiciera abstracción de la ley 100 de 1993, la situación de la persona que se encuentra en la hipótesis planteada estaría regulada por la ley 71 de 1988, artículo 7º, que permite acreditar ‘aportes sufragados en cualquier tiempo’ en una o varias entidades de previsión social públicas de cualquier orden, y en el ISS, para completar el tiempo de 20 años, que junto con la edad, de 60 años para los hombres y 55 años para las mujeres, son los requisitos establecidos por la misma ley 71 para acceder al derecho pensional.

Como el requisito del tiempo en la ley 33 de 1985 sólo puede acreditarse en el sector público así como el número de semanas de cotización es exclusivo del régimen administrado por el ISS, una persona que pueda acreditar uno u otro sin necesidad de acumularlos, puede entonces acceder a la pensión, bajo el régimen de la ley 33 de 1985 o del ISS, según el caso; pero en la hipótesis consultada, esto es que requiera acumular aportes, se le negaría la posibilidad de pensionarse si se desconoce la ley 71 de 1988 como el régimen pensional aplicable por necesitar la suma de su vinculación pública y privada.

Con la vigencia de la ley 100 de 1993, la ley 71 de 1988 se torna en el 'régimen anterior' aplicable a la persona de la hipótesis de la consulta, pues precisamente la finalidad del régimen de transición es preservar, bajo el principio de favorabilidad, las condiciones de edad, tiempo y monto de la pensión, bajo las cuales esa persona hubiera adquirido el derecho a la pensión; de lo contrario, esa persona quedaría sujeta al régimen general de la ley 100, o sólo al régimen público o sólo al régimen del ISS, y ello implicaría que o no se podría pensionar o que, tratándose del ISS, el derecho a la pensión se reduciría al pago de una indemnización compensatoria, eventos que carecen de soporte constitucional y legal precisamente en virtud del régimen de la ley 71 de 1988.

Desconocer que la ley 71 de 1988 contiene uno de los regímenes pensionales 'anteriores' a la ley 100, y en particular el que resuelve la hipótesis descrita en la consulta, sería absurdo, como lo indica la misma solicitud de concepto del Sr. Ministro, y también sería violatorio de los principios constitucionales que rigen las condiciones del trabajo,[109] en especial los referentes a la igualdad, la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales y la favorabilidad en caso de duda en la aplicación e interpretación de las normas que regulan el tema laboral, los cuales adquieren mayor relevancia para los destinatarios del régimen de transición de la ley 100 de 1993, pues el pilar de esa transición es precisamente la conservación del régimen pensional derivado de su vida laboral."

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de mayo 24 de 2011 (asunto de rad. N° 41830), al resolver un recurso extraordinario de casación donde se discutía la posibilidad de aplicar la Ley 71 de 1988 a una persona que si bien se encontraba en el régimen de transición, no había cotizado para el ISS con anterioridad a la Ley 100 de 1993, concluyó (no está en negrillas en el texto original):

“En lo que respecta al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo que señaló el Tribunal es que, para estar matriculado en él, solo era necesario el cumplimiento de una determinada edad o 15 años de servicios cotizados, lo que no supone un mal entendimiento de la norma, pues eso es lo que se desprende de su inciso primero cuando señala: ‘La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez, de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres o quince (15) o más años de servicios, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.’

Ahora bien, de las consideraciones del Tribunal no se desprende que éste hubiera entendido que por el hecho de estar inmerso el afiliado en el régimen de transición señalado le resultaba aplicable cualquier norma anterior a la vigencia del nuevo sistema general de pensión, como se lo recrimina la censura, pues nada dijo expresamente sobre el punto ni ello, tampoco, cabe suponerlo del hecho que hubiera aplicado la Ley 71 de 1988, ya que específicamente sobre esta normatividad estimó que resultaba enteramente aplicable a la demandante toda vez que, consideró, su artículo 7 era claro en afirmar como condición para el otorgamiento de la pensión, el cumplimiento de 20 años de aportes que resaltó podían ser sufragados “en cualquier tiempo, a partir de su vigencia”, sin que se requiriera que los aportes al ISS se hubiesen realizado con anterioridad a la vigencia o con retrospectividad a la Ley 100 de 1993.

De manera que no fue que hubiera entendido el sentenciador que, por virtud del régimen de transición, a la actora le resultaba aplicable cualquier norma vigente con anterioridad a la Ley 100 de 1993, sino que, en el caso específico del régimen previsto en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, resultaba enteramente aplicable porque, a su juicio, las semanas cotizadas al ISS lo podían ser en cualquier tiempo anterior o posterior a la vigencia de la mencionada Ley 100 de 1993.

Y es que no aparece tampoco equivocada la tesis del ad quem, pues del hecho que la demandante hasta el 1 de abril de 1994 solo hubiere cotizado en el sector público no deviene inexorablemente que no hubiere estado en la posibilidad de acumular ese tiempo con el cotizado al ISS, en virtud de lo previsto en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, facultad que de ninguna manera podía considerarse truncada por el hecho de haber entrado en

vigor el nuevo sistema general de pensiones, si, como ocurre en este caso, la actora quedó inmersa en el régimen de transición, que le permitía conservar tal posibilidad.”

[110] “En la sentencia T-045 de 2004, la Corte señaló: ‘En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley.’”

[111] Sentencia T-504/00.

[112] Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05

[113] Sentencia T-658/98

[114] Sentencias T-088/99 y SU.1219/01

[115] Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

[116] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículos 4. “Obligaciones generales. // 1. Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a: // [...] a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención; // b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad; // [...] e) Tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad; [...]”

[117] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículos 26, 27 y 28. (Antes citados).

[118] Ver folio 22, cuaderno principal.

[119] “En la sentencia T-045 de 2004 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), la Corte señaló: ‘En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley.’”

[120] Ley 860 de 2003. Artículo 1°. El artículo 39 de la Ley 100 quedará así:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.
2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.

Parágrafo 1º. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

NOTA: Parágrafo 1º declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-020 de 2015.

Parágrafo 2º. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.

[121]ARTÍCULO 6o. REQUISITOS DE LA PENSION DE INVALIDEZ. Tendrán derecho a la

pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y,

b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.

[122] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículos 4. “Obligaciones generales. // 1. Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a: // [...] a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención; // b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad; // [...] e) Tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad; [...].”

[123] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículos 26, 27 y 28. (Antes citados).

[124] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículos 4. “Obligaciones generales. // 1. Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a: // [...] a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención; // b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad; // [...] e) Tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad; [...].”

[125] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículos 26, 27 y 28. (Antes citados).