

Sentencia T-440/15

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

PENSION DE INVALIDEZ-Marco normativo que regula el reconocimiento y pago

PENSION DE INVALIDEZ EN CASO DE ENFERMEDADES CRONICAS, DEGENERATIVAS O CONGENITAS-Jurisprudencia constitucional

PAGO DE APORTES A SEGURIDAD SOCIAL EN PENSION Y ACCIONES PARA SOLICITAR SU COBRO-Régimen jurídico aplicable

PENSION DE INVALIDEZ Y MORA EN EL PAGO DE COTIZACIONES-Jurisprudencia constitucional

Referencia: Expedientes T-4.833.440 y T-4.855.283.

Peticionarios: Omar de Jesús Hoyos Aguilar contra la Administradora Colombiana de Pensiones y Juan Esteban Murillo Mosquera contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Derechos fundamentales invocados: Mínimo vital, vida digna y seguridad social.

Temas: (A) Procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el pago de la pensión de invalidez; (B) marco normativo que regula el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y; (C) jurisprudencia constitucional respecto del reconocimiento de dicha prestación económica.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., quince (15) de julio de dos mil quince (2015)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub –quien la preside–, Myriam Ávila Roldán y Alberto

Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, profiere la siguiente,

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos proferidos (i) el 11 de diciembre de 2014, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cali (Expediente T-4.833.440) y (ii) el 10 de febrero de 2015, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Palmira Valle (Expediente T-4.855.283).

De acuerdo con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. ANTECEDENTES

1.1 EXPEDIENTE T-4.833.440

1.1.1 Solicitud

El señor Omar de Jesús Hoyos Aguilar, de 52 años de edad, actuando a través de apoderado, presentó acción de tutela para solicitar la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por COLPENSIONES, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que tiene derecho.

1.1.2 Hechos

1.1.2.1 El accionante manifiesta que el 26 de noviembre de 2013 presentó solicitud de pensión de invalidez con el lleno de los requisitos exigidos por la entidad demandada.

1.1.2.2 Sostiene que mediante Resolución No. GNR113328 del 28 de marzo de 2014, notificada el 15 de mayo del mismo año se negó la prestación solicitada.

1.1.2.3 Indica que el 27 de mayo de 2014, apeló dicha decisión y que el 18 de noviembre de la misma anualidad COLPENSIONES confirmó la decisión de negar el reconocimiento pensional argumentando que no se encontraba acreditado el requisito de las semanas

cotizadas.

1.1.2.4 Aduce que al momento de la solicitud contaba con 49,29 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de su invalidez, para lo cual realiza un recuento de todos los trabajos con los periodos en que se desempeñó, agregando que en la actualidad continua realizando aportes como independiente.

1.1.2.5 Expone que tiene un promedio de 486 semanas cotizada a lo largo de toda su historia laboral, por lo que considera que tiene más de las requeridas para gozar de una pensión de invalidez. Añade que la entidad demandada no ha tenido en cuenta los aportes realizados por los empleadores desde el año 1983 al 2011.

1.1.2.6 Asegura que desde el 6 de mayo de 2011, y por el término de un mes fue hospitalizado, periodo durante el cual le fue detectada una insuficiencia renal.

1.1.2.7 Relata que a raíz de su enfermedad y de las diálisis que le eran practicadas los días lunes, miércoles y viernes, tuvo que dejar su trabajo como motorista en la Empresa Tras Yumbo S.A.

1.1.2.8 Expresa que debe acudir a la ayuda de sus familiares para cancelar los aportes de salud correspondientes y que la insuficiencia renal que sufre ocasionó el surgimiento de una polineuropatía dialítica, además de sufrir hipertensión arterial.

1.1.2.9 Para terminar, asevera ser el único proveedor económico de su familia y tener a cargo a su esposa y a su hija menor de edad.

1.1.3 Traslado y contestación de la demanda

El Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cali, mediante auto del 28 de noviembre de 2014, admitió la acción de tutela, ordenó la notificación de rigor y libró comunicación a COLPENSIONES para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir del recibo de la comunicación, rindiera informe detallado sobre los hechos alegados.

Dentro del término de traslado la entidad demandada guardó silencio.

1.1.4 Decisiones Judiciales

1.1.4.1 Sentencia Única Instancia

El Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cali negó por improcedente la acción de tutela, mediante sentencia del once (11) de diciembre de dos mil catorce (2014).

Luego de realizar un examen de procedencia de la acción el juzgado sustanciador señaló que la negativa al reconocimiento pensional se presentó puesto que el accionante no acreditó el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Añadió que el 12 de noviembre de 2014, se resolvió el recurso de reposición y se concedió el recurso de apelación. Determinó que se encontraba pendiente por resolver dicho trámite y que Colpensiones es la encargada de pronunciarse de fondo.

Además que de no tener una respuesta satisfactoria el accionante podría acudir a la jurisdicción laboral para resolver la controversia.

1.1.5 Pruebas y documentos

En el expediente obran como pruebas, entre otros, los siguientes documentos:

1.1.5.1 Copia del poder otorgado por Omar de Jesús Hoyos Aguilar a Aníbal Ortiz Cuellar[1].

1.1.5.3 Copia del Registro Civil de Omar de Jesús Hoyos Aguilar[3].

1.1.5.4 Copia de la solicitud de pensión de invalidez[4].

1.1.5.5 Copia de la comunicación del dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral[5].

1.1.5.6 Copia del dictamen realizado el 18 de diciembre de 2012, en el que se determinó que el accionante tiene una pérdida de capacidad laboral de 65.18%[6].

1.1.5.7 Copia de la Resolución GNR 113328 del 28 de marzo de 2014, mediante la cual se negó el reconocimiento de la pensión de invalidez a Omar de Jesús Hoyos Aguilar debido a que no se acreditaron 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración[7].

1.1.5.8 Copia del recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la resolución GNR 113328 presentado el 27 de mayo de 2014 por el accionante[8].

1.1.5.9 Copia de la Resolución GNR 399663 del 12 de noviembre de 2014, por medio de la cual se confirmó la negativa de reconocer la pensión de invalidez debido que dentro de los tres años antes a la fecha de estructuración el accionante no presenta cotizaciones[9].

1.1.5.10 Copia de la historia laboral del señor Hoyos Aguilar actualizada a 22 de febrero de 2014, en la que consta que el accionante cuenta a lo largo de su historia laboral con 400 semanas cotizadas, dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración 0 semanas cotizadas y entre la fecha de estructuración y la de calificación con 63 semanas cotizadas[10].

1.1.5.11 Copia de la historia laboral del señor Hoyos Aguilar actualizada a 22 de noviembre de 2014[11].

1.1.5.12 Copia del Registro Civil de Matrimonio de Omar de Jesús Hoyos Aguilar y Ofelia Valencia Parra[12]

1.1.5.13 Copia autenticada del Registro Civil de Nacimiento de Geraldine Hoyos Valencia[13].

1.1.5.14 Copia de la historia clínica de Omar de Jesús Hoyos Aguilar[14].

1.2 EXPEDIENTE T-4.855.283

1.2.1 Solicitud

El señor Juan Esteban Murillo Mosquera, presentó acción de tutela solicitando la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social, presuntamente vulnerados por el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que tiene derecho.

1.2.2.1 El accionante manifiesta que se encuentra afiliado a la Administradora de Fondo de Pensiones Porvenir.

1.2.2.2 Asegura que el 2 de diciembre de 2007, el Fondo de Pensiones BBVA Horizonte

calificó su pérdida de capacidad laboral, que arrojó un resultado de 59.55%, producto de un glaucoma congénito que disminuyó su visión casi que de manera definitiva.

1.2.2.3 Aduce que en el mes de enero de 2014, radicó en las oficinas de Porvenir en Cali, solicitud tendiente al reconocimiento de la pensión de invalidez.

1.2.2.4 Expone que el 27 de agosto de 2014, y luego de interponer una acción de tutela, la entidad demandada respondió su solicitud e informó que una vez revisado el sistema, no se encontraba acreditado que el actor cumpliera con las 50 semanas cotizadas en los últimos tres años anteriores a la fecha de la primera calificación de invalidez.

1.2.2.5 Expresa que el 3 de septiembre de 2014, presentó solicitud de reconsideración de la decisión de la entidad, para lo cual adjuntó los comprobantes de pago por concepto de pensiones. Precisa que algunos de los argumentos esgrimidos para negar la solicitud fueron: (i) que la fecha de estructuración es el 23 de agosto de 2006, por lo que los tres años anteriores se extienden hasta el 23 de agosto de 2003 y (ii) Monres Ltda, su empleador para ese periodo de tiempo, realizó los aportes a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., que desde el 1 de enero de 2004 pasó a ser Porvenir, derivado de un proceso de fusión.

1.2.2.6 Realiza un cálculo de las semanas cotizadas para esa época y llega a la conclusión de que aportó 111 semanas, tiempo superior al exigido por ley.

1.2.2.7 Indica que el 12 de noviembre de 2014, se acercó a las oficinas de Porvenir en la ciudad de Palmira, donde le fueron entregados documentos que resolvían de manera negativa la solicitud pensional presentada el 3 de septiembre del mismo año, argumentando que no se tendrían en cuenta las cotizaciones realizadas por la empresa para la que trabajaba -Montajes y Rescates Ltda.- al Fondo de Pensiones Porvenir para efectos del reconocimiento de la pensión pues los pagos se realizaron con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez.

1.2.2.8 Sostiene que su compañera permanente depende económicamente de él y que se vio abocado a renunciar a su trabajo debido a que su salud se vio deteriorada al punto de estar casi ciego.

1.2.3 Traslado y contestación de la demanda

Mediante auto del 20 de noviembre de 2014, el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Palmira Valle admitió la acción de tutela y ordenó notificar a la AFP Porvenir, para que en el término de dos (2) días se pronunciara sobre los hechos materia de petición.

1.2.4 Respuesta del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir

1.2.4.1 La Administradora de Fondo de Pensiones Porvenir contestó la acción de tutela mediante escrito del 25 de noviembre de 2014, en este indicó que el accionante no cumple con el requisito de haber acreditado 50 semanas cotizadas en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral.

1.2.4.2 Aseguró que el accionante dentro del rango de tiempo establecido sólo acredita 33 semanas cotizadas.

1.2.4.3 Manifestó que en el presente asunto debe integrarse el contradictorio y vincularse a BBVA Seguros, teniendo en cuenta que existe un contrato entre responsable del seguro previsional de los afiliados al Fondo de Pensiones Obligatorias y por lo tanto tiene interés en el resultado de la acción de tutela.

1.2.4.4 Aduce que la acción de tutela se torna improcedente puesto que el actor no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable por lo que puede acudir al procedimiento ordinario laboral establecido para solicitar la pensión de invalidez.

1.2.5 Decisiones judiciales

1.2.5.1 Mediante auto del 2 de diciembre de 2014, el Juzgado que avocó conocimiento declaró la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda fechado el 20 de noviembre de 2014, dejando a salvo todas las pruebas practicadas.

En consecuencia, ordenó vincular a Seguros BBVA y otorgó un término de 2 días para que ejerciera su derecho a la defensa y se pronunciara sobre los hechos de la acción de amparo. Dentro de dicho término, Seguros BBVA guardó silencio.

1.2.5.3 Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia de 9 de diciembre de 2014, el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Palmira declaró improcedente la acción de tutela.

Reitero la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto de la procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar la pensión de invalidez cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional y cuando existen otros medios de defensa judicial.

Señaló que el accionante no acudió a los medios suficientemente idóneos y eficaces y que no puede prescindir de la jurisdicción ordinaria laboral para resolver su conflicto pues de lo contrario se desnaturalizaría la acción de tutela.

1.2.5.4 Impugnación.

Mediante escrito presentado el 19 de diciembre de 2014, el accionante impugnó el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Palmira. Pone de presente que el Fondo de Pensiones Porvenir solo reconoce 33 semanas de las 111 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Sostiene que la entidad demandada no ha acreditado en su cuenta individual las semanas cotizadas que no aparecen en su historia pero de las que existe prueba dentro del expediente.

Asegura que su familia y él no están en la obligación de soportar los problemas administrativos de la entidad demandada que hacen que las semanas que realmente cotizó no se reflejen en su historia laboral.

Asegura que el juez de primera instancia declaró que la acción de tutela era improcedente sin tener en cuenta que se encuentra afectado su mínimo vital, de esta manera está acreditada la existencia de un perjuicio irremediable y más teniendo como material probatorio recaudado las copias de las cotizaciones efectivamente realizadas.

1.2.5.5 Sentencia de segunda instancia

Expuso que la jurisprudencia constitucional ha señalado en reiteradas ocasiones que debe tenerse en cuenta la fecha de estructuración para efectos de determinar la norma aplicable

al caso concreto.

Resaltó que en el caso particular, la calificación de pérdida de capacidad laboral fue realizada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y el 23 de agosto de 2006 se estableció la fecha de estructuración.

Adujo que en el oficio 2410 expedido por Porvenir se dejó claro que el accionante dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración cotizó tan solo 33 semanas, por lo que no se cumple el requisito establecido por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

1.2.6 Pruebas y documentos

En el expediente obran como pruebas, entre otros, los siguientes documentos:

1.2.6.1 Copia de la solicitud de pensión de invalidez presentada por Juan Esteban Murillo Mosquera el 29 de enero de 2014[15].

1.2.6.2 Copia de la respuesta a la solicitud pensional, fechada el 27 de agosto de 2014, en la que la Administradora de Fondo de Pensiones negó el reconocimiento de la prestación[16].

1.2.6.3 Copia de la solicitud presentada ante la entidad demandada para que se reconsiderara la decisión que negó la pensión de invalidez, fechada el 3 de septiembre de 2014[17].

1.2.6.4 Copia de la calificación de pérdida de capacidad laboral realizada el 2 de diciembre de 2007, en la que se determinó que el accionante presenta una disminución del 59.55% en su capacidad laboral[18].

1.2.6.5 Copia de los comprobantes del pago de los aportes a seguridad social en pensiones[19].

1.2.6.6 Copia de la respuesta otorgada por la Administradora de Fondo de Pensiones Porvenir el 2 de octubre de 2014, respecto de la solicitud de reconsideración presentada por el señor Murillo Mosquera el 3 de septiembre de 2014[20].

2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

2.1 COMPETENCIA

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en los procesos de esta referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

2.2 PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta la situación fáctica antes expuesta, corresponde a la Corte Constitucional determinar si existe una vulneración a los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, y a la seguridad social de los accionantes, a los cuales se les ha negado el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez pues supuestamente no acreditaron las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración.

Con el fin de dar solución al problema jurídico planteado, la Sala realizará un análisis de los siguientes temas: primero, se referirá a la procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez; segundo, definirá el marco normativo que regula el reconocimiento y pago de esta prestación económica; tercero, expondrá el régimen jurídico aplicable respecto del pago de los aportes a seguridad social en pensión y las acciones para solicitar su cobro; cuarto, analizará la jurisprudencia constitucional en materia de pensión de invalidez, en los casos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas; quinto, estudiará la jurisprudencia constitucional respecto de la pensión de invalidez, específicamente en los casos en que la negativa se da por el incumplimiento del empleador de realizar los aportes correspondientes y por la negligencia de las Administradoras de Fondos de Pensiones de utilizar los mecanismos que tienen a su mano para solicitar el pago de estos; y sexto, procederá a resolver los casos concretos.

2.3 PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA SOLICITAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSIONES DE INVALIDEZ

2.3.1 Los artículos 86 de la Carta Política y 6 del Decreto 2591 de 1991, señalan que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa

judicial, o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Sin embargo, esta Corporación ha establecido que “un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salva-guarda del derecho fundamental invocado”[21].

2.3.2 Tratándose del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario para la protección de derechos fundamentales y por regla general, no es el medio idóneo para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones de tipo económico, como es el caso de la pensión de invalidez.

2.3.3 En principio, la improcedencia para solicitar el reconocimiento de prestaciones de tipo económico estaba dada, entre otras razones, por el carácter no fundamental del derecho a la seguridad social, concebido como un derecho social cuya aplicación progresiva dependía de los contenidos atribuidos por el legislador.

Sin embargo, este argumento varió con el paso del tiempo y con posterioridad, la Corte sostuvo la tesis según la cual, el reconocimiento y pago de la pensión adquiere relevancia constitucional pues su desconocimiento conllevaría a la afectación de otros derechos de naturaleza fundamental como la vida, el mínimo vital o la dignidad humana[22]. Al respecto, la sentencia T-619 de 1995[23] indicó:

“El derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, o en su defecto de la indemnización sustitutiva, se encuentra en conexidad con el derecho a la vida, la integridad física, el trabajo y la igualdad, entre otros, por cuanto a través de dicha prestación, lo que pretende el Estado es dar cumplimiento al mandato constitucional que impone como deber el de garantizar a todos los habitantes “el derecho irrenunciable a la seguridad social.” Se garantiza el derecho a la vida, pues se reconoce en favor de quien ha sufrido merma en su capacidad laboral una suma de dinero mensual que le permita velar por su subsistencia, y en caso dado, por la de su familia, y además la integridad física por cuanto como consecuencia de su estado de salud y de sus limitaciones permanentes, el Estado le brinda una especial protección, además de la asistencia médica derivada de su situación personal; se garantiza el derecho al trabajo, ya que cuando el afectado no puede ofrecer al menos la mitad de su capacidad laboral, se le exime de su obligación social de trabajar, y a la vez se

preserva su derecho en cuanto si recupera su capacidad, puede volver a desempeñarse en el ejercicio de sus actividades laborales.”

2.3.4 Más adelante, la Corte señaló que el argumento de la conexidad no era el único a tener en cuenta y el juez de tutela además debía verificar el cumplimiento de los siguientes presupuestos:

“(i) Que la acción de tutela se presente como una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

(ii) Que la falta del reconocimiento de la pensión afecte un derecho fundamental.

(iii) Que la negativa del reconocimiento de la pensión se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular que presta este servicio público.[24]”

2.3.5 No obstante, en la actualidad esta Corporación reconoce que el derecho a la seguridad social en pensiones reviste el carácter de fundamental, independiente y autónomo, susceptible de ser protegido por vía de acción de tutela en los eventos en los cuales se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable o la falta de idoneidad del medio judicial ordinario.

2.3.6 Asimismo, reconoció el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez es susceptible de protección por vía de tutela al tratarse de un derecho fundamental propiamente dicho. Sobre este punto, la sentencia T-533 de 2010[25] dispuso:

2.3.7 Por último, la jurisprudencia ha establecido que al momento de analizar los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela el juez debe tener en cuenta las circunstancias de cada caso y ante la existencia de sujetos de especial protección constitucional, el análisis de los requisitos debe ser menos exigente[26].

Sobre el particular la sentencia T-515^a de 2006[27] expuso:

“Ahora bien, es pertinente acotar que en materia de procedibilidad de la acción de tutela, la Corte ha manifestado que, no obstante la rigurosidad con que el juez debe evaluar los

requisitos exigidos para dar curso al mecanismo de amparo, existen situaciones especiales en las que el análisis de procedencia de la acción debe desatarse de manera más amplia y permisiva, en atención a la especial naturaleza de las personas que solicitan la protección de sus derechos constitucionales fundamentales.”

2.3.8 En síntesis, la procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el pago de prestaciones de tipo económico guardaba estrecha relación con la figura de la conexidad. Con posterioridad, el derecho a la seguridad social se llenó de contenido y, en la actualidad, tanto este como el derecho a la pensión de invalidez adquirieron el carácter de fundamentales razón por la cual, es posible solicitar su protección por vía de acción de tutela.

2.4 RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSIONES DE INVALIDEZ

2.4.1 Una vez abordado el escenario de procedencia, pasa la Sala a exponer el régimen jurídico aplicable al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y los términos con los que cuentan los fondos de pensiones a la hora de resolver las solicitudes pensionales.

2.4.2 La sentencia T-043 de 2007[28] definió la pensión de invalidez como “la prestación económica destinada a cubrir las contingencias generadas por la enfermedad común o el accidente de trabajo que inhabilitan al afiliado para el ejercicio de la actividad laboral.”

2.4.3 A su vez, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, reguló los requisitos para solicitar el reconocimiento y pago de esta prestación. No obstante, la norma en cuestión ha estado sometida a algunas modificaciones y variaciones. De esta manera, el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, modificó los requisitos de la pensión de invalidez, sin embargo, fue declarada inexecutable por vicios de procedimiento en su formación, mediante sentencia C-1056 de 2003[29].

2.4.4 Más adelante, la modificación se llevó a cabo con la expedición de la Ley 860 de 2003, norma que se encuentra vigente y que en su artículo 1 expuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 39. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. (Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003). El nuevo texto es el siguiente: 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 y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. (Aparte tachado INEXEQUIBLE[30])

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, y su fidelidad (de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. (Aparte tachado INEXEQUIBLE[31])

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 1º declarado EXEQUIBLE[32])

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”

De esta manera, cuando un afiliado cumple los requisitos para ser beneficiario de la pensión de invalidez, puede solicitar el reconocimiento y pago de dicha prestación ante su fondo de pensiones. Sin embargo, en la actualidad se presentan innumerables inconvenientes pues las solicitudes pensionales presentadas por los afiliados no se resuelven con la premura requerida.

Adicionalmente, existe un vacío legal respecto del término con el que cuentan los fondos de pensiones para resolver estas solicitudes. Sobre este tema, una de las normas aplicables es el artículo 19 del Decreto 656 de 1994, que contempla lo siguiente:

“Artículo 19º.- El Gobierno Nacional establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez,

invalidez y sobrevivencia, sin que en ningún caso puedan exceder de cuatro (4) meses.

Así mismo, el gobierno establecerá el plazo dentro del cual las administradoras deberán poner a disposición del solicitante el saldo total de su cuenta individual de ahorro pensional, trasladándolo, junto con el bono pensional y las sumas abonadas por las aseguradoras, si a ellos ha habido lugar, a la entidad aseguradora o administradora escogida por el pensionado. Si el solicitante hubiere optado por encomendar a la misma administradora el manejo del retiro programado, no será necesario efectuar traslado alguno de recursos, pero deberán efectuarse las correspondientes modificaciones en cuanto al concepto de los recursos administrados.” (Subraya fuera de texto)

Como se observa, el Decreto 656 de 1994 dejó en cabeza del Gobierno Nacional el deber de establecer los plazos y los procedimientos a los que deben someterse las solicitudes pensionales. Asimismo consagró que bajo ninguna circunstancia los términos adoptados podrían ser superiores a 4 meses.

No obstante dicho mandato, el Gobierno Nacional no ha reglamentado la materia, razón por la cual la Corte Constitucional abordó el estudio del tema y en sentencia T-170 de 2000[33], adoptó el criterio mediante el cual las solicitudes pensionales que tenían como destinatario al Seguro Social debían ser resueltas en el término de cuatro meses por medio de la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994.

En dicha oportunidad, la Corte tuvo en cuenta dentro de su análisis que el Decreto 656 de 1994 tiene como objeto establecer el régimen jurídico y financiero de las sociedades administradoras de fondos de pensiones, regulación que no se hace extensible al Seguro Social, ahora COLPENSIONES, que administra el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida. Al respecto, la Corte señaló específicamente lo siguiente:

“El decreto 656 de 1994 fue dictado en uso de las facultades extraordinarias concedidas la Presidente de la República en el artículo 139 de la ley 100 de 1993, entre otras cosas, para establecer el régimen jurídico y financiero de las sociedades administradoras de fondos de pensiones. Estas sociedades, son aquellas que por disposición del artículo 90 de la ley 100 de 1993, tienen por objeto administrar los fondos de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, constituido por el ahorro individual que efectúan sus afiliados y por los rendimientos que éste produce. Este régimen es diverso al que administra el Seguro

Social, denominado régimen solidario de prima media con prestación definida, artículo 52 de la 100 de 1993, que se basa en unas cotizaciones previamente establecidas por la ley, en donde la cuantía de la pensión también está preestablecida por el legislador.”

Con posterioridad, el criterio de la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994, fue reiterado por la sentencia SU-975 de 2003[34] de esta manera:

“Como se observa, el máximo plazo para decidir o contestar una solicitud relacionada con pensiones de vejez invalidez y sobrevivencia es de cuatro meses. Hasta el momento no hay norma alguna que fije un término diferente para la respuesta a la solicitud en materia de pensión para las sociedades administradoras de fondos del régimen de ahorro individual, para el Seguro, o para Cajanal. En consecuencia, se debe seguir aplicando por analogía el artículo 19 transcrito.”

A su vez, la mencionada sentencia se refirió al artículo 4 de la Ley 700 de 2001, que consagró:

“A partir de la vigencia de la presente ley, los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones y cesantías, que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional, tendrán un plazo no mayor de seis meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes.”

Sin embargo, esta Corporación dejó claro que el término del que trata la norma es únicamente aplicable a los trámites necesarios para pago de las mesadas y no para dar respuesta a las solicitudes. Para terminar, sostuvo que para la resolución de los recursos interpuestos ante las decisiones que resuelven el reconocimiento de una pensión aplica el término contemplado en el Código Contencioso Administrativo.

2.5 RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE RESPECTO DEL PAGO DE LOS APORTES A SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIÓN Y LAS ACCIONES PARA SOLICITAR SU COBRO

2.5.1 Con la expedición de la Ley 100 de 1993, se creó el sistema de seguridad social integral, de esta manera se establecieron una serie de obligaciones y herramientas para el correcto funcionamiento del sistema.

2.5.2 El artículo 24 de la ley estipula las obligaciones del empleador de la siguiente forma:

“ARTICULO 22. Obligaciones del Empleador. El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno.

El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador”.

2.5.3 Derivado del artículo anterior, la sanción moratoria por los aportes consignados de manera extemporánea está contemplada en el artículo 23 del mismo compendio normativo y de la siguiente manera:

“ARTICULO 23. Sanción Moratoria. Los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso.

Los ordenadores del gasto de las entidades del sector público que sin justa causa no dispongan la consignación oportuna de los aportes, incurrirán en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.

En todas las entidades del sector público será obligatorio incluir en el presupuesto las partidas necesarias para el pago del aporte patronal a la Seguridad Social, como requisito para la presentación, trámite y estudio por parte de la autoridad correspondiente”.

2.5.4 Para terminar, el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, se ocupó de las herramientas que tienen a la mano las Administradoras de Fondos de Pensiones para solicitar el cobro de las obligaciones incumplidas por los empleadores.

“ARTICULO 24. Acciones de Cobro. Corresponde a las entidades administradoras de los

diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo”. (Subraya fuera del texto).

2.5.5 En conclusión, la ley ha fijado una serie de obligaciones, sanciones y acciones para el correcto funcionamiento del sistema de seguridad social. En virtud de ello, los incumplimientos de los empleadores en el pago de los aportes no le son imputables a los trabajadores y son los fondos de pensiones los encargados de solicitar los cobros por concepto de cotizaciones a los empleadores.

2.6 JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE PENSIÓN DE INVALIDEZ CUANDO EXISTE MORA EN EL PAGO DE COTIZACIONES

2.6.1 La jurisprudencia de este Alto Tribunal ha decantado el tema de reconocimiento de la pensión de invalidez, específicamente en los eventos en que la negativa se debe a la mora del empleador en el pago de las cotizaciones y cuando opera la figura del allanamiento a la mora.

2.6.2 En la sentencia t-138 de 2005[35], la Corte analizó el caso de Olegario Álvarez Goyes que solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez luego de ser calificado con 54% de pérdida de capacidad laboral con fecha de estructuración el 14 de noviembre de 1999. El actor expuso que el I.S.S. negó el reconocimiento pensional pues no se cumplía el requisito de semanas cotizadas exigido y que la negativa por parte de la entidad estaba dada por la mora en el pago de los aportes de la empresa para la que trabajaba.

En dicha oportunidad, esta Corporación se refirió a los mecanismos de orden legal y reglamentario con los que cuentan las Administradoras de Fondos de Pensiones para cobrar y sancionar a los empleadores incumplidos o morosos.

A su vez, hizo énfasis en las obligaciones del empleador, las sanciones moratorias y las acciones de cobro contempladas en los artículos 22, 23 y 24 de la Ley 100 de 1993, respectivamente. El estudio se remitió a la sentencia C-177 de 1998[36] que dentro de sus consideraciones señaló que:

“En cuanto dice relación con el incumplimiento del pago de los aportes por los empleadores al ISS, la Corte de manera reiterada, ha sostenido que no le es endilgable al empleado y menos aún, puede derivarse contra éste una consecuencia negativa, por la mora del patrono o empleador en hacer oportunamente el pago de la porción de los aportes que le corresponden, junto con la parte que para el mismo efecto ha retenido de su salario al empleado”.

“Dicho de otra forma, retenidos por el empleador, de la asignación salarial los valores que le corresponde aportar al empleado, surge para aquél la obligación de consignarlos en la oportunidad señalada por la ley y el reglamento, junto con los que son de su cargo. Por lo tanto, siendo el empleador quien efectúa los descuentos o retenciones, si elude el pago a la entidad de seguridad social, tal omisión no le es imputable al empleado, ni pueden derivarse contra éste consecuencias negativas que pongan en peligro su derecho a la salud o a la vida, o a una prestación económica de tanta importancia como la que representa la pensión de invalidez” (Subrayas fuera de texto)

2.6.3 Posteriormente, en la sentencia T-1251 de 2005[37], este Alto Tribunal estudió el caso de Elkin Martínez Fúnez al que se le diagnosticó insuficiencia renal crónica, razón por la cual fue calificado por la Junta de Calificación de Invalidez que determinó una pérdida de capacidad laboral 69.95% con fecha de estructuración el 8 de marzo de 2001. El actor indicó que solicitó la pensión de invalidez al Fondo de Pensiones Protección que negó el reconocimiento y pago de la prestación puesto que “al momento de estructurarse el estado de invalidez (8 de enero de 2001) no aparecía como cotizante del Sistema de Seguridad Social, pues el empleador se encontraba en mora en el pago de los aportes y no cumplía con el requisito de las 26 semanas que exigen las normas (Ley 100 de 1993, art. 39)”.

Sin embargo, el accionante señaló que al momento de estructurarse la invalidez tenía la calidad de funcionario público del municipio de San Pedro Sucre y que la negativa se debió a la mora en el pago de los aportes del empleador que se purgó pues el fondo de pensiones recibió los pagos respectivos.

Sobre el incumplimiento en el pago de los aportes por parte de los empleadores y las acciones de cobro de los fondos de pensiones esta Corporación sostuvo que:

“la carga del incumplimiento por el no pago de los aportes que se le han descontado de

manera oportuna al empleado y no se han transferido al Sistema General de Seguridad Social, no puede estar en cabeza del empleado porque las administradoras de los distintos subsistemas cuentan con los mecanismos legales que les permiten el cobro de los aportes no pagados por los empleadores y las faculta para imponer sanciones por este hecho, así como no efectuar los aportes en tiempo no implica una desafiliación automática del Sistema, como lo ha sostenido la Corte en repetidas oportunidades.

Ahora bien, en el caso en que las entidades encargadas de administrar los distintos sistemas se nieguen a recibir el pago de los aportes en mora y desplieguen, paralelamente, las acciones necesarias para el cobro de los aportes no pagados por los empleadores, sin resultados satisfactorios, los llamados a reconocer y pagar dicha prestación serán los empleadores directamente y no las entidades administradoras del Sistema”.

En consecuencia, la Corte concedió el amparo a los derechos, dejó sin efectos los actos administrativos mediante los cuales se negó el reconocimiento pensional y ordenó a Protección S.A. Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías que expidiera un nuevo acto administrativo en el que reconozca y liquide la pensión al actor.

2.6.4 Finalmente, la sentencia T-838 de 2011[38] estudió varios expedientes acumulados en los que se negó el reconocimiento y pago de las pensiones de invalidez solicitadas por los accionantes, pues aunque los empleadores habían descontado los valores a los trabajadores, no habían realizado las cotizaciones correspondientes.

En esta oportunidad, la Corte consideró que los errores y los incumplimientos en el pago de los aportes por parte del empleador no le pueden ser atribuidos al trabajador. En este orden de ideas, de ninguna manera se puede perjudicar los derechos de los afiliados ni denegar la consolidación de una prestación económica pues las Administradoras de Fondos de Pensiones cuentan con los instrumentos necesarios para solicitar el pago de las cotizaciones adeudadas. Al respecto señaló:

“la Ley 100 de 1993, dotó de facultades a las entidades administradores de pensiones para que persigan el pago de los valores adeudados, aun de manera coactiva, pues a criterio del legislador, se debe preservar de manera integral los aportes pensionales del empleado y la negligencia o el conflicto generado entre el empleador y la entidad administradora de pensiones no puede ser atribuida al trabajador ni, por ende, sirve como excusa para

denegar el derecho pensional que pretende le sea cancelado, entre otras razones, porque dicho argumento contraviene los fines provistos para las mencionadas pensiones y porque, pretendiendo proteger financieramente el sistema pensional, desconoce las garantías constitucionales básicas.”

Adicionalmente, respecto de la figura del allanamiento a la mora, la Sala Cuarta de Revisión aseguró:

“Por tal razón, cuando se presenten pagos extemporáneos de aportes adeudados por el empleador, se ha reiterado en la jurisprudencia de este Tribunal[39], que dichos montos deben tenerse en cuenta al momento de consolidar un derecho prestacional, pues las entidades administradoras de pensiones cuentan con los mecanismos para rechazar dichos pagos, y si no los utilizan no pueden posteriormente excusarse de brindar la prestación económica pretendida por el beneficiario, con fundamento en la extemporaneidad de los mismos.[40]”

Asimismo, esta misma providencia trajo a colación lo señalado en sentencia T-761 de 2010[41], en la cual se reiteró la posición de la Corte en lo atinente a la figura del allanamiento a la mora.

“Ahora bien, cuando las entidades encargadas de administrar los aportes al sistema general de seguridad social, en salud y pensiones, dejan de recibir dichos aportes, y los reciben con posterioridad a la fecha correspondiente para su pago, o no realizan las gestiones orientadas a obtener su pago, conforme las herramientas establecidas en la ley para este efecto, se entiende que se allanan a la mora, siendo necesario que asuman las consecuencias de su negligencia, sin que los efectos nocivos de dicha circunstancia puedan ser trasladados al trabajador que requiere la prestación de los servicios de salud o que reclama su pensión por cumplir ya con los requisitos para acceder a ella.”

La Corte concedió el amparo a los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social de los peticionarios ordenando que se reconozca y pague las pensiones de invalidez solicitadas.

2.6.5 En suma, la Ley 100 de 1993 estableció una serie de mecanismos para el correcto funcionamiento del sistema. De esta manera, en los eventos en que el empleador

descuento los valores al trabajador sin realizar las cotizaciones respectivas, son los fondos de pensiones los que cuentan con las acciones y sanciones aplicables al caso para sancionar a los empleadores incumplidos, sin que dicha mora pueda ser atribuida al trabajador y afectar la consolidación de una prestación económica.

De la misma manera, cuando las entidades administradoras reciben los pagos por concepto de cotizaciones en una fecha posterior a la establecida, debe darse aplicación a la figura del allanamiento a la mora y dichos aportes deberán ser tenidos en cuenta.

2.7 JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE PENSIÓN DE INVALIDEZ TRATÁNDOSE DE ENFERMEDADES DEGENERATIVAS, CRÓNICAS O CONGÉNITAS

2.7.1 En la sentencia T-509 de 2010[42], la Sala Segunda de Revisión analizó el caso de “juan”, portador del Virus de Inmunodeficiencia Humana V.I.H., calificado el 27 de marzo de 1996 con pérdida de capacidad laboral del 60%, con fecha de estructuración el 10 de febrero de 1994.

Añade el peticionario que solicitó la pensión de invalidez, prestación que le fue negada mediante Resolución No. 016284 del 12 de septiembre de 1996, puesto que no cumplió con el número de semanas cotizadas contempladas en el Acuerdo 049 de 1990. Agregó que solicitó la reconsideración de la fecha de estructuración, que su estado de salud se había deteriorado aún más y que el I.S.S. no ha aplicado en su caso las Leyes 797 y 860 de 2003, que modificaron los requisitos para el reconocimiento de la prestación.

En este caso, este Alto Tribunal reiteró la jurisprudencia constitucional según la cual, se deben tener en cuenta las semanas cotizadas entre la fecha de estructuración de la invalidez y aquella en la que se profirió el dictamen de pérdida de capacidad laboral. Sobre este punto manifestó:

“no resulta aceptable que en los procesos de reconocimiento de las pensiones de invalidez, el sistema de seguridad social, y en particular sus operadores, desconozcan o no tengan en cuenta, por razones de una interpretación literal y rígida de las normas, los pocos o muchos aportes que puedan causarse, entre la fecha de estructuración de la invalidez, y la fecha en se profiere el dictamen que determina dicha estructuración. Ciertamente, si se mira en una línea de tiempo, estos dos momentos (calificación y estructuración), estos se

acercan o alejan entre sí, dependiendo las circunstancias que causan u originan la pérdida de la capacidad laboral de la persona. Por ello, no es consecuente con los principios que rigen el Sistema General de Seguridad Social (SGSS) que las cotizaciones que se hubiesen causado durante el tiempo transcurrido entre la fecha de estructuración de la invalidez y la fecha de la calificación de ésta, no sean contabilizadas como aportes válidos para el reconocimiento pensional que se pueda llegar a reclamar.”

En esta oportunidad, se tutelaron los derechos a la vida, a la salud y la seguridad social del señor “Juan” y ordenó al I.S.S. que iniciara todas las actuaciones tendientes a reconocer y pagar la pensión de invalidez.

2.7.2 Más adelante, en sentencia T-833 de 2011[43], este Tribunal conoció el caso de Rosa Margarita Rojas Parra que a consecuencia de un accidente de tránsito ocurrido el 3 de septiembre de 2013, sufrió quemaduras de II y III grado en más del 60% del cuerpo. La accionante manifestó que fue calificada por Medicina Laboral del I.S.S. que determinó una pérdida de capacidad laboral del 75% con fecha de estructuración el 3 de septiembre de 2013, por este motivo, solicitó la pensión de invalidez que le fue negada.

Dentro de sus consideraciones, esta Corporación aseguró que las cotizaciones realizadas entre la fecha de calificación de la invalidez y la de estructuración de la misma, deben ser tenidas en cuenta a la hora de acreditar el cumplimiento de los requisitos de la pensión de invalidez, ello debido a que el Sistema de Seguridad Social no puede beneficiarse de las cotizaciones realizadas.

En este caso, la Sala Sexta de Revisión resolvió tutelar los derechos a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante. A su vez, ordenó que se expidiera una resolución de reconocimiento de la pensión de invalidez y empezara a pagarla.

2.7.3 La sentencia T-580 de 2014[44] analizó varios expedientes acumulados en los que los accionantes solicitaban la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la dignidad humana y a la seguridad social, ante la negativa de las entidades accionadas de reconocerles y pagarles la pensión de invalidez, por no cumplir con el requisito de 50 semanas cotizadas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de invalidez.

La Sala Sexta expuso dentro de sus consideraciones que en muchas oportunidades las Juntas de Calificación de Invalidez establecen como fecha de estructuración aquella en la que aparece el primer síntoma de la patología o se da el diagnóstico definitivo, lo que no quiere decir que para ese momento la pérdida de capacidad laboral sea permanente y definitiva. Así pues, en el caso de las enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, la fecha de estructuración de la invalidez y aquella en que efectivamente la persona pierde la capacidad para trabajar pueden ser diferentes.

La sentencia reiteró el precedente mediante el cual, “se deben tener en cuenta las semanas efectivamente cotizadas hasta cuando su condición de salud le haga imposible continuar laborando y cotizando al sistema. Así, aunque legalmente una persona adquiere el derecho a la pensión de invalidez cuando pierde la capacidad para trabajar, en ocasiones las juntas de calificación de invalidez crean la ficción de situar el momento a partir del cual se considera que la persona no seguirá trabajando, cuando en realidad aún se desempeñaba productiva y funcionalmente y pudo aportar al sistema.”

Finalmente, a manera de conclusión expuso:

“la jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en sostener que la fecha de estructuración frente a una enfermedad degenerativa, crónica o congénita tiene un tratamiento jurídico diferente al general, puesto que en estos eventos se deberán tener en cuenta los aportes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración hasta el momento en el que la persona realmente pierda su capacidad laboral de forma permanente y definitiva.”

Por lo anterior, concedió el amparo de los derechos de los accionantes y ordenó a los fondos de pensiones que reconocieran y pagaran la pensión de invalidez a los petitionarios.

2.7.4 En conclusión, en los casos de enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas, la Corte ha indicado que al momento de revisar los requisitos de la pensión de invalidez deben tenerse en cuenta las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración.

Por otra parte, el precedente sentado por esta Corporación se ha referido específicamente a los aporte realizados entre la fecha de estructuración y la fecha de la calificación de pérdida

de capacidad laboral, sobre esta hipótesis, la jurisprudencia ha sostenido que dichas cotizaciones deben tenerse como válidas a la hora de resolver solicitudes pensionales, pues de lo contrario, el sistema de seguridad social estaría viéndose beneficiado por dichas sumas de dinero y desconociendo los principios de solidaridad e integralidad de los que trata la Ley 100 de 1993.

3. CASOS CONCRETOS

3.1 HECHOS PROBADOS EXPEDIENTE T-4.833.440

3.1.1 El señor Omar de Jesús Hoyos Aguilar, de 52 años de edad, fue hospitalizado desde el 6 de mayo de 2011 hasta el 18 de mayo del mismo año en la Corporación Comfenalco Valle Unilibre. El diagnóstico de los médicos tratantes fue: Insuficiencia renal crónica con dependencia de diálisis renal e hipertensión esencial (primaria). (Folios 52-60, Cuaderno principal)

3.1.2 Fue calificado por la Administradora Colombiana de Pensiones que mediante dictamen del 18 de diciembre de 2012, determinó que presenta una pérdida de capacidad laboral de 65.18%, con fecha de estructuración el 6 de mayo de 2011. (Folios 10-11, Cuaderno principal)

3.1.3 El 22 de noviembre de 2012, el centro médico de atención neurológica inició un plan de manejo para tratar la polineuropatía dialítica que le fue diagnosticada. (Folios 62-65, Cuaderno principal)

3.1.4 En los tres años anteriores a la fecha de estructuración, periodo comprendido entre el 6 de mayo de 2008 y el 6 de mayo de 2011, el accionante no presenta cotizaciones. Sin embargo, desde el mes de agosto de 2011 hasta la fecha de interposición de la acción, el peticionario presenta cotizaciones por más de 1013 días. (Folios 27-29, Cuaderno principal)

3.1.5 El 26 de noviembre de 2013, presentó solicitud de pensión de invalidez ante COLPENSIONES, prestación que le fue negada por medio de la Resolución No. GNR113328 del 28 de marzo de 2014, notificada el 15 de mayo del mismo año, en la que se estableció que el accionante no había acreditado las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años

anteriores a la fecha de estructuración. (Folios 14-15, Cuaderno principal)

3.1.6 El 27 de mayo de 2014, presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la Resolución No. GNR113328 del 28 de marzo de 2014. (Folios 16-19, Cuaderno principal)

3.1.7 A través de la Resolución GNR 399663 del 12 de noviembre de 2014, COLPENSIONES resolvió el recurso de reposición confirmando la decisión de negar la pensión solicitada. (Folio 21, Cuaderno principal)

3.1.9 Su núcleo familiar está compuesto por su cónyuge, Ofelia Valencia Parra y su hija Geraldine Hoyos Valencia.

3.2 EXAMEN DE PROCEDENCIA

3.2.1 En el expediente de la referencia la legitimación en la causa por activa se encuentra acreditada debido a que el titular de los derechos, el señor Omar de Jesús Hoyos Aguilar, promovió la acción de amparo. Así mismo ocurre con la legitimación en la causa por pasiva, ya que se encuentra demostrado dentro del expediente que se demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, entidad que negó el reconocimiento de la prestación.

3.2.2 Por otra parte, esta Corporación ha indicado sobre el requisito de inmediatez que la acción de tutela debe interponerse en un tiempo prudencial entre la acción o la omisión lesiva de los derechos y la interposición de la acción[45]. Ahora bien, si observamos el caso objeto de estudio encontramos que por medio de la Resolución GNR 399663 del 12 de noviembre de 2014, se negó el recurso de reposición que confirmó la negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez. A su vez, la acción de tutela fue interpuesta el 27 de noviembre de 2014, lo que quiere decir que no pasaron más de 15 días entre la expedición del acto administrativo y la presentación de la acción de amparo. Término que para la Sala es más que oportuno.

3.2.3 Para terminar, tal cómo se estableció en la parte considerativa de esta sentencia, la acción de tutela es procedente de manera excepcional para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones económicas. En este caso, se negó el amparo de los derechos pues se

encontraba pendiente por resolver el recurso de apelación.

Sin embargo, dentro del trámite se resolvió el recurso de apelación mediante Resolución VPB 44147 del 19 de mayo de 2015, esto es, cinco meses y medio después de que se resolviera el recurso de reposición. Para la Sala es necesario resolver de manera definitiva la controversia y evitar que se sigan vulnerando los derechos fundamentales del accionante ante la dilación innecesaria de los términos.

3.3 ANÁLISIS DE LA PRESUNTA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ACCIONANTE

La Sala estudia la presunta vulneración de los derechos del señor Omar de Jesús Hoyos Aguilar, calificado con pérdida de capacidad laboral del 65.18%, estructurada el 6 de mayo de 2014, quien solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, prestación que fue rechazada por COLPENSIONES.

La Sala pone de presente que la entidad demandada vulneró los derechos del accionante ante la demora injustificada para resolver el recurso de apelación interpuesto en contra del acto administrativo que negó el reconocimiento de la pensión. Por esta razón, y para evitar que se sigan viendo afectados los derechos del peticionario tomará una decisión definitiva sobre el reconocimiento de la prestación.

Como se demostró dentro del plenario, la entidad demandada negó la pensión de invalidez pues el señor Hoyos Aguilar no acreditaba las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración. No obstante, la entidad demandada no tuvo presente el trato diferenciado reconocido por la jurisprudencia constitucional a los aportes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración en los casos de personas que sufren de enfermedades crónicas, degenerativas y congénitas.

En el caso particular, el señor Omar de Jesús Hoyos Aguilar fue diagnosticado con insuficiencia renal crónica y dentro de su historia laboral consta que durante los tres años anteriores a la fecha de estructuración no realizó cotizaciones. A pesar de esto, el accionante continuó realizando los aportes correspondientes a pensión y entre la fecha de estructuración y la de la calificación, es decir, desde el 6 de mayo de 2011 hasta el 18 de diciembre de 2012, cotizó 379 días que equivalen a 63 semanas. Adicionalmente, con

posterioridad a la calificación de pérdida de capacidad laboral y hasta la fecha de la interposición de la acción, el peticionario presenta cotizaciones por 604 días. (Folios 27-30, Cuaderno principal)

Por lo tanto, y siguiendo el precedente sentado por esta Corporación, dichos aportes deben ser tenidos en cuenta a la hora de resolver la solicitud pensional, pues de otra manera, el sistema de seguridad social se estaría viendo beneficiado con estas sumas de dinero.

Por los argumentos expuestos, esta Sala de Revisión, revocará el fallo proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cali que negó por improcedente la acción de tutela, mediante sentencia del once (11) de diciembre de dos mil catorce (2014), para en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la dignidad humana y a la seguridad social del actor.

De igual manera, se ordenará a la Administradora Colombiana de Pensiones para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, reconozca y pague la pensión de invalidez al señor Omar de Jesús Hoyos Aguilar, e inicie las gestiones administrativas correspondientes para reconocer el pago del retroactivo de la pensión si hubiere lugar a ello.

3.4 HECHOS PROBADOS EXPEDIENTE T-4.855.283

3.4.1 El señor Juan Esteban Murillo Mosquera, fue diagnosticado con glaucoma congénito el 23 de agosto de 2006. (Folio 16, Cuaderno principal)

3.4.2 En un principio el actor se encontraba afiliado a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. No obstante, desde el 1 de enero de 2014, las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir y Horizonte se fusionaron.

3.4.3 El 2 de diciembre de 2007, por remisión de BBVA Seguros de vida Colombia, al actor le fue realizada una valoración que determinó que presenta una pérdida de capacidad laboral del 59.55% producto de las secuelas de un glaucoma congénito y de alteraciones severas del campo visual, con fecha de estructuración el 23 de agosto de 2006. (Folios 16-18, Cuaderno principal)

3.4.4 El 29 de enero de 2014, radicó en las oficinas de Porvenir en la ciudad de Cali,

solicitud tendiente al reconocimiento de la pensión de invalidez. (Folio 10, Cuaderno principal)

3.4.5 Por medio de documento fechado el 27 de agosto de 2014, la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. negó el reconocimiento de la pensión de invalidez pues no se encontraba acreditado el requisito de 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración. Adicionalmente, señaló que en el caso particular procedía la devolución del saldo existente en la cuenta individual de ahorro pensional y el valor correspondiente a la redención anticipada del bono pensional. (Folio 11, Cuaderno principal)

3.4.6 El 3 de septiembre de 2014, presentó solicitud de reconsideración de la decisión de la entidad, para lo cual adjuntó los comprobantes de pago de aportes por concepto de pensiones. (Folios 12-14, Cuaderno principal)

3.4.7 En respuesta fechada el 2 de octubre de 2014, Porvenir volvió a resolver de manera negativa la reconsideración presentada por el accionante. Reiteró que no se cumplía el requisito de 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración y por otro lado, se refirió a las planillas de pago aportadas en los siguientes términos: “la estructura del Sistema General de Pensiones se soporta en un elemento de aseguramiento, lo que significa que quien paga la prima del seguro previsional de manera oportuna y previa al siniestro, reporta el beneficio del cubrimiento de los amparos derivados de los riesgos de invalidez y de la muerte, en la medida en que se ha realizado el pago de la prima de seguro previsional que cubre las contingencias, pues como usted mismo lo podrá constatar, los pagos de los periodos en ellas contenidos, fueron realizados con posterioridad a la fecha de estructuración de su invalidez.

Es más, la misma ley y con sana lógica determina que los aportes realizados con posterioridad al siniestro no pueden ser contabilizados como tiempos para la determinación del cumplimiento de densidad de semanas, pues de ser así, solo bastaría con afiliar a un trabajador al Sistema General de Pensiones para simplemente esperar a que se produzca el siniestro para realizar el pago de las cotizaciones.” (Negrilla fuera de texto) (Folios 75-79, Cuaderno principal)

3.4.8 Dentro de la respuesta remitida por la entidad demandada se observan las

cotizaciones de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, que constan en la historia laboral del accionante y que se relacionan a continuación:

Periodo de cotización

Fecha de pago

05 de 2004

03-06-2004

2

06 de 2004

06-07-2004

1

12 de 2004

05-01-2005

2

01 de 2005

03-02-2005

2

03 de 2005

03-03-2005

2

03 de 2005

06-04-2005

2

03 de 2005

07-04-2005

1

04 de 2005

05-05-2005

3

04 de 2005

05-05-2005

1

05 de 2005

07-05-2005

2

06 de 2005

07-07-2005

2

07 de 2005

04-08-2005

08 de 2005

02-09-2005

2

09 de 2005

05-10-2005

2

10 de 2005

03-11-2005

6

11 de 2005

06-12-2005

5

12 de 2005

04-01-2006

2

01 de 2006

01-02-2006

2

01 de 2006

28-04-2006

1

02 de 2006

03-03-2006

14

03 de 2006

05-04-2006

24

04 de 2006

04-05-2006

25

05 de 2006

06-06-2006

25

06 de 2006

07-07-2006

22

07 de 2006

02-08-2006

25

06-09-2006

(Folio 92, Cuaderno principal)

3.4.9 El accionante suministró copia de los comprobantes de pago, en los que constan las cotizaciones extemporáneas realizadas por el empleador del accionante dentro del periodo que corresponde a los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, que no fueron tenidas en cuenta por el fondo de pensiones a la hora de resolver la solicitud pensional.

Periodo de cotización

Fecha de pago

Días

05 de 2004

18-12-2013

2

06 de 2004

18-12-2013

30

07 de 2004

18-12-2013

30

08 de 2004

18-12-2013

30

10 de 2004

18-12-2013

30

11 de 2004

18-12-2013

30

12 de 2004

18-12-2013

30

01 de 2005

18-12-2013

30

02 de 2005

17-12-2013

30

03 de 2005

17-12-2013

30

04 de 2005

18-12-2013

05 de 2005

18-12-2013

30

06 de 2005

18-12-2013

30

07 de 2005

18-12-2013

30

08 de 2005

18-12-2013

30

09 de 2005

18-12-2013

30

10 de 2005

18-12-2013

30

11 de 2005

18-12-2013

30

12 de 2005

18-12-2013

30

01 de 2006

18-12-2013

30

02 de 2006

18-12-2013

30

03 de 2006

18-12-2013

30

04 de 2006

18-12-2013

30

18-12-2013

30

06 de 2006

18-12-2013

30

07 de 2006

18-12-2013

30

08 de 2006

18-12-2013

30

09 de 2006

18-12-2013

30

10 de 2006

18-12-2013

30

(Folios 19-74, Cuaderno principal)

3.5 EXAMEN DE PROCEDENCIA

3.5.1 El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, regula la legitimación en la causa por activa dentro del ejercicio de la acción de tutela. Para el caso concreto, este requisito se cumple cabalmente pues la acción se presentó por Juan Esteban Murillo Mosquera, persona que se encuentra legitimada para solicitar el amparo de sus derechos. Así mismo, la

legitimación por pasiva dentro del trámite se acredita pues la acción de amparo está dirigida en contra de la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

3.5.2 Adicionalmente, la Sala considera que se cumple con el requisito de inmediatez pues el 2 de octubre de 2014, Porvenir resolvió negar nuevamente el reconocimiento de la pensión de invalidez, razón por la cual el peticionario presentó la acción de tutela el 19 de noviembre de 2014, tiempo que se considera más que ajustado para solicitar la protección de sus derechos fundamentales.

3.5.3 Para terminar el análisis de procedencia, se reitera que la acción de tutela se torna procedente para solicitar el pago de la pensión de invalidez tal como quedó demostrado dentro de las consideraciones de la sentencia.

3.6 ANÁLISIS DE LA PRESUNTA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ACCIONANTE

3.6.1 Corresponde a la Sala pronunciarse sobre la vulneración de los derechos del señor Juan Esteban Murillo Mosquera, diagnosticado con glaucoma congénito, calificado con pérdida de capacidad laboral de 59.55% con fecha de estructuración el 23 de agosto de 2006, a quien se le negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez debido a que solo acreditaba 33 de las 50 semanas cotizadas requeridas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración.

Dicho esto, corresponde señalar que los tres años anteriores a la fecha de estructuración corresponden al periodo comprendido entre el 23 de agosto de 2003 y el 23 de agosto de 2006. La Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. dentro de la relación de aportes que suministró reporta 202 días cotizados. Sin embargo, esos aportes se realizaron de manera incompleta y para el año 2013, la empresa Montajes y Rescates Ltda., realizó el pago completo de los mismos tal como se puede observar en los comprobantes de pago aportados por el actor y que sumados llegan a la cifra de 842 días cotizados, tiempo que supera las 50 semanas cotizadas requeridas.

Para la Sala, este argumento no es de recibo pues fue la misma entidad quien recibió el pago de los aportes de manera extemporánea con lo que se configuró la figura del allanamiento a la mora. En este caso, Porvenir nunca rechazó los aportes realizados y en

consecuencia, el señor Juan Esteban Murillo Mosquera no puede verse afectado por la actitud negligente del fondo de pensiones que se beneficia con dichas sumas de dinero pero evade su responsabilidad en el reconocimiento de la prestación económica a la que tiene derecho el afiliado.

3.6.2 Según los hechos y las consideraciones antes expuestas la Sala considera que: i) al accionante se le descontaron dineros respectivos para las cotizaciones y por incumplimientos atribuibles únicamente al empleador los aportes se realizaron de manera incompleta, ii) de manera extemporánea, la empresa para la que trabajaba el señor Murillo Mosquera realizó el pago completo de las cotizaciones, y iii) según la jurisprudencia constitucional, la negligencia del empleador en el pago de los aportes y de la entidad administradora de pensiones de solicitar mediante el cobro coactivo dichas sumas pueden servir de pretexto para denegar un derecho pensional que le corresponde al afiliado.

3.6.3 En virtud de lo antes expuesto, esta Sala de Revisión, revocará el fallo proferido el 10 de febrero de 2015, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Palmira Valle, que confirmó la decisión por medio de la cual se declaró improcedente la acción de tutela, para en su lugar CONCEDER la protección de los derechos al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social del actor.

De igual manera, se ordenará a la Administradora de Fondo de Pensiones Porvenir que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, reconozca y pague la pensión de invalidez al señor Juan Esteban Murillo Mosquera, e inicie las gestiones administrativas correspondientes para reconocer el pago del retroactivo de la pensión si hubiere lugar a ello.

4. CONCLUSIONES

4.1 Derivado del desarrollo que vía jurisprudencial se ha otorgado al derecho a la seguridad social, la Corte Constitucional ha reconocido que este derecho tiene el carácter de fundamental y que su protección procede mediante la acción de tutela. De la misma manera, este Alto Tribunal concibió que el derecho a la pensión de invalidez es fundamental.

4.2 Tratándose de enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas, el precedente

de esta Corporación indica que a la hora de solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez, se deben tener en cuenta los aportes realizados entre la fecha de estructuración y la fecha en que se llevó a cabo calificación de pérdida de capacidad laboral. Por otra parte, la jurisprudencia constitucional también ha sostenido que tratándose de este tipo de patologías, como la disminución en la pérdida de capacidad laboral se presenta de manera paulatina, la persona puede seguir laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social hasta que efectivamente pierda su capacidad laboral se presente de forma permanente y definitiva. Así pues, las entidades administradoras deben tener en cuenta esos aportes a la hora de resolver las solicitudes pensionales que les sean presentadas.

4.3 Ante el incumplimiento y la mora en el pago de los aportes al Sistema Seguridad Social por parte del empleador, las administradoras de fondos de pensiones cuentan con las acciones y sanciones que por ley les son otorgadas para solicitar dichas sumas de dineros. Por lo tanto, no se puede denegar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez bajo dicho supuesto, pues el incumplimiento no le es atribuible al trabajador.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- En el expediente T-4.833.440, REVOCAR el fallo proferido el once (11) de diciembre de dos mil catorce (2014), por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cali, que negó por improcedente la acción de amparo, para en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la dignidad humana y a la seguridad social del señor Omar de Jesús Hoyos Aguilar.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, reconozca y pague la pensión de invalidez al señor Omar de Jesús Hoyos Aguilar, e inicie las gestiones administrativas correspondientes para reconocer el pago del retroactivo de la pensión si hubiere lugar a ello.

TERCERO.- EXHORTAR a la Administradora Colombiana de Pensiones para que en lo sucesivo cumpla a cabalidad con los términos establecidos en la sentencia SU-975 de 2003, para dar respuesta a las solicitudes de pensión de invalidez que ante sus dependencias presenten.

CUARTO.- En el expediente T-4.855.283, REVOCAR el fallo proferido el 10 de febrero de 2015, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Palmira Valle, que confirmó la decisión por medio de la cual se declaró improcedente la acción de tutela, para en su lugar CONCEDER la protección de los derechos al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social de Juan Esteban Murillo Mosquera.

QUINTO.- ORDENAR a la Administradora de Fondo de Pensiones Porvenir que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, reconozca y pague la pensión de invalidez al señor Juan Esteban Murillo Mosquera, e inicie las gestiones administrativas correspondientes para reconocer el pago del retroactivo de la pensión si hubiere lugar a ello.

SEXTO.- LÍBRENSSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada (E)

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

- [1] Folio 1, Cuaderno principal.
- [2] Folio 5, Cuaderno principal.
- [3] Folio 6, Cuaderno principal.
- [4] Folios 7-8, Cuaderno principal.
- [5] Folio 9, Cuaderno principal.
- [6] Folios 10-11, Cuaderno principal.
- [7] Folios 14-15, Cuaderno principal.
- [8] Folios 16-19, Cuaderno principal.
- [9] Folio 21, Cuaderno principal.
- [10] Folios 24-25, Cuaderno principal.
- [11] Folios 27-29, Cuaderno principal.
- [12] Folio 31, Cuaderno principal.
- [13] Folio 32, Cuaderno principal.
- [14] Folios 52-65, Cuaderno principal.
- [15] Folio 10, Cuaderno principal.
- [16] Folio 11, Cuaderno principal.
- [17] Folios 12-14, Cuaderno principal.
- [18] Folios 16-18, Cuaderno principal.
- [19] Folios 19-74, Cuaderno principal.
- [20] Folios 75-76, Cuaderno principal.

[21] Ver sentencias T-311 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y SU 772 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[22] Al respecto ver las sentencias T-043 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-888 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-950 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, entre muchas otras.

[23] M.P. Hernando Herrera Vergara.

[24] Al respecto ver las sentencias T-1048 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-103 de 2008 Jaime Córdoba Triviño y T-962 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

[25] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[26] Sentencia T-659 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio y T-805 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio.

[27] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[28] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[30] Ver sentencia C-428 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo.

[31] Ibídem.

[32] Ver sentencia C-020 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa.

[33] M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[34] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[35] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[36] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[37] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[38] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[39] “Al respecto, ver entre otras las Sentencias T-498 y de T- 236 de 2008.M. P. Mauricio González Cuervo, T-1251 de 2005. M. P. Álvaro Tafur Galvis.”

[40] Ver sentencia T-838 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[41] M.P. María Victoria Calle Correa.

[42] M.P. Mauricio González Cuervo.

[43] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[44] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[45] Al respecto ver las sentencias T-743 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-1037 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo y T-357 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.