

Sentencia T-452/17

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN ACCION DE TUTELA-Inaplicación cuando violación de derechos persiste en el tiempo

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

Respecto de la subsidiariedad, esta Corporación ha manifestado que “el juez constitucional puede avocar el conocimiento de demandas de tutela, por medio de las cuales se pretende el reconocimiento de la pensión de invalidez, cuando se compruebe que el medio ordinario de defensa judicial carece de idoneidad o eficacia para garantizar de manera oportuna la protección de los derechos del accionante. Esta situación ocurre cuando, por ejemplo, (i) se evidencia que dicha prestación es el único medio que tiene la persona en situación de discapacidad para sobrevivir y garantizar para sí mismo y para su familia una vida en condiciones de dignidad, (ii) el beneficiario de la pensión en razón a que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta es titular de una especial protección constitucional, (iii) pese a existir mecanismos ordinarios para la defensa de los derechos invocados, estos no son idóneos para proteger los derechos fundamentales invocados, (iv) [si] el reconocimiento de la pensión no se hace efectivo resulta evidente la configuración de un perjuicio irremediable, y (v) cuando el actor ha acreditado un mínimo de diligencia en la búsqueda administrativa del derecho presuntamente conculcado, la afectación de su mínimo vital como consecuencia de la negativa pensional, y una meridiana convicción sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado”.

PENSION ANTICIPADA DE VEJEZ-Procedencia de la acción de tutela para su reconocimiento

En cuanto al análisis de subsidiariedad frente a la solicitud de la pensión anticipada de vejez por deficiencias físicas, la Corte, al analizar un caso similar al aquí discutido pero en el régimen de prima media con prestación definida, precisó que en esos eventos se siguen las reglas generales de procedencia. Al respecto señaló: “Esta Corporación reitera las reglas jurisprudenciales de procedencia de la acción de tutela, en las que se establece que el amparo constitucional sólo procede en los casos en que (i) no existe un mecanismo judicial idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados en la tutela y (ii) a pesar de que exista el mecanismo idóneo, no resulta eficaz ante la inminencia de la ocurrencia de un perjuicio irremediable esto es, una afectación inminente, grave y urgente. En relación con el segundo presupuesto, se reitera que el juez constitucional debe evaluar las condiciones particulares de cada caso para verificar si el amparo constitucional procede como mecanismo transitorio o definitivo. Asimismo, se reitera que en los casos de acciones de tutela contra decisiones proferidas por entidades administradoras de pensiones, el demandante debe demostrar: (i) que ha realizado actuaciones para obtener la protección del derecho reclamado y (ii) la afectación de su mínimo vital”.

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

La Corte Constitucional señaló que las administradoras de pensiones no pueden negar el reconocimiento de la pensión de invalidez a una persona que sufre una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, tomando como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral el día del nacimiento, uno cercano a este, el momento en el que se presentó el primer síntoma o la fecha del diagnóstico, desconociendo, en el primer caso, que para esa persona era imposible cotizar con anterioridad a su nacimiento; y, en el segundo y tercero que, pese a las condiciones de la enfermedad, la persona pudo desempeñar una labor, y, de esa manera descartar las semanas aportadas con posterioridad al momento

asignado en la calificación. En lugar de ello, al fondo de pensiones le corresponde verificar que los pagos realizados con posterioridad a la estructuración de la invalidez, (i) hayan sido aportados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual del interesado y (ii) que éstos no se hubiesen efectuado con el único fin de defraudar el Sistema de Seguridad Social. Lo anterior, a fin de determinar el momento a partir del cual se debe verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley 860 de 2003. Los fondos de pensiones tanto en el régimen de ahorro individual con solidaridad como en el régimen de prima media con prestación definida, deben contabilizar los aportes que realizan las personas calificadas con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, con ocasión de una enfermedad de tipo congénita, crónica y/o degenerativa con posterioridad a la fecha de estructuración de su invalidez, cuando éstos hayan sido cotizados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual. En consecuencia, el momento desde el que se debe proceder a verificar el requisito de la Ley 860 de 2003 – 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración – puede ser (i) la fecha de la calificación de la invalidez, (ii) la fecha de la última cotización efectuada o (iii) la fecha de la solicitud del reconocimiento pensional, dependiendo las circunstancias particulares de cada caso en concreto.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Naturaleza

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Es un derecho fundamental y un servicio público cuya prestación debe asegurar el Estado

PENSION ANTICIPADA DE VEJEZ POR DEFICIENCIAS FISICAS-Requisitos

PENSION ANTICIPADA DE VEJEZ POR DEFICIENCIAS FISICAS-Es al Legislador a quien

corresponde definir si prestación es aplicable a las personas vinculadas al régimen de ahorro individual

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Se reconoció pensión de invalidez

PENSION DE INVALIDEZ DE PERSONA CON ENFERMEDAD CRONICA, DEGENERATIVA O CONGENITA-Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión de invalidez

PENSION DE INVALIDEZ DE PERSONA CON ENFERMEDAD CRONICA, DEGENERATIVA O CONGENITA-Orden a Fondo de Pensiones indicar a accionante si existen otras alternativas para pensionarse y requisitos que debe cumplir para el efecto y si así lo solicita, reconocer y pagar pensión de invalidez

Referencia: Expedientes T-6.040.890, T-6.049.696, T-6.064.355 y T-6.061.626

Acciones de tutela interpuestas por Octavino Estupiñán Rodríguez, Osvaldo José Torres Velásquez, Jesús Ríos Calderón contra la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES (T-6.040.890, T-6.049.696 y T-6.064.355, respectivamente) y Juan Evangelista Sepúlveda Ceferino contra la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES y la AFP Pensiones y Cesantías Protección S.A. (T-6.061.626).

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., catorce (14) de julio de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Los expedientes que se estudian a continuación fueron seleccionados y acumulados para revisión mediante el Auto del 30 de marzo de 2017, proferido por la Sala de Selección Número Tres de esta Corporación.

Cabe destacar que, por razones metodológicas, esta Sala de Revisión analizará en último lugar el expediente T-6.061.626, toda vez que a diferencia de los otros casos acumulados, sus pretensiones son distintas y, además, se dirigen en contra de un fondo privado de pensiones.

I. I. ANTECEDENTES

Expediente T-6.040.890

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. El 7 de octubre de 2016, el señor Octavino Estupiñán Rodríguez, a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, la vida digna y el mínimo vital, dado que la entidad accionada se negó a reconocer en su favor la pensión de invalidez, pese a que fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 63.5%.

Frente a lo anterior, el actor solicita al juez de tutela que ordene a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, tomando en consideración las semanas cotizadas entre la fecha de estructuración de la invalidez y aquella en la que se emitió el dictamen, a fin de cumplir con el requisito de las semanas requeridas en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

B. HECHOS RELEVANTES

En síntesis, el demandante expuso los siguientes hechos:

2. El 31 de octubre de 2014, el señor Octavino Estupiñán Rodríguez solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, pues previamente había sido calificado con una pérdida de capacidad laboral del 63.5%, de origen común, con fecha de estructuración del 8 de marzo de 2014.

3. El 31 de julio de 2015, COLPENSIONES profirió la Resolución No. GNR232601 mediante la cual negó el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada, en vista de que el peticionario no acreditó el requisito de las cincuenta (50) semanas cotizadas dentro de los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

4. Cabe resaltar, que el señor Estupiñán Rodríguez tiene 70 años de edad, se encuentra diagnosticado con “insuficiencia renal crónica terminal” y “hemodiálisis interdiaria tres días a la semana, cuatro horas”, entre otros padecimientos médicos, y tiene un total de 140.57 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones, algunas de las cuales, 46.86 semanas, fueron cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de su invalidez.

C. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES

5. El 13 de octubre de 2016, el Vicepresidente Jurídico y Secretario General de COLPENSIONES solicitó declarar improcedente la acción de tutela de la referencia, toda vez que existe otro medio de defensa judicial según lo previsto por el numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo, pues toda controversia que se presente en el marco del Sistema de Seguridad Social entre afiliados, beneficiarios o usuarios, empleadores y entidades administradoras debe ser conocida por la jurisdicción ordinaria laboral.

Adicionalmente, destacó que el accionante no controvertió la decisión de la administradora que negó el reconocimiento y pago de la pensión pretendida, razón por la cual, carece de toda competencia el juez constitucional para realizar un análisis de fondo frente a la pensión

de invalidez requerida.

D. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

Decisión de instancia: Juzgado Tercero Penal para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Cali

6. El 24 de octubre de 2016, el despacho judicial “negó por improcedente” la acción de tutela incoada por el señor Estupiñán Rodríguez contra COLPENSIONES.

Al respecto, manifestó que el actor no acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable, así como tampoco la afectación de su mínimo vital por el no pago de la mesada pensional de invalidez, afectación que no puede presumir el juez de tutela. Por tanto, estimó que el señor Estupiñán Rodríguez dispone de otro mecanismo de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria.

Trámite de impugnación

7. El 26 de octubre de 2016, se notificó de manera personal al apoderado judicial del señor Octavino Estupiñán Rodríguez la sentencia proferida el 24 de octubre de ese año.

El 2 de noviembre de 2016, el apoderado del demandante impugnó la referida sentencia de tutela de primera instancia. No obstante, el mismo día, el Juzgado Tercero Penal para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Cali consideró que tal recurso fue radicado de manera extemporánea, razón por la cual no dio trámite al mismo.

E. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

8. En desarrollo del trámite de revisión, el magistrado sustanciador con fundamento en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015 “Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional”, consideró necesario disponer de mayores elementos de juicio que le permitieran esclarecer la situación fáctica del asunto sometido a estudio. Para ello ordenó:

“PRIMERO.- Respecto del expediente T-6.040.890

OFICIAR por Secretaría General de esta Corporación al señor Octavino Estupiñán Rodríguez, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia informe y allegue al despacho:

- i. (i) Quiénes integran actualmente su núcleo familiar, cuál es la fuente de sus recursos económicos y de qué manera sufragan los gastos familiares?
- ii. (ii) ¿Tiene personas a cargo? En caso positivo indique ¿quiénes y cuántas?
- iii. (iii) ¿Es propietaria de bienes inmuebles o muebles o, tiene alguna participación en sociedades? En caso positivo, ¿cuál es su valor y la renta que puede derivar de ellos?
- iv. (iv) Detalle su situación económica actual.
- v. (v) ¿Actualmente cuenta con servicio de salud?, de ser positiva la respuesta allegue certificado de afiliación, en caso de ser negativo informe al despacho ¿Cómo cubre los gastos

de sus tratamientos médicos?

vi. (vi) Informe al despacho las actividades labores que realizó con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez. Allegue copia de los correspondientes certificados laborales.

¿Cuál fue la razón o razones para no interponer recursos en contra de la decisión de COLPENSIONES que negó el reconocimiento de la pensión de invalidez?”.

9. En respuesta de las pruebas solicitadas, el 30 de mayo de 2017, el apoderado del señor Estupiñán Rodríguez informó que el accionante vive solo, no tiene ninguna persona a su cargo y en la actualidad depende económicamente de la “colaboración y caridad de sus allegados, con los cuales intenta sufragar sus gastos básicos”.

Igualmente, comunicó que no posee un mínimo vital dado que no ha podido desempeñar actividad laboral alguna. Sin embargo, aclaró que el señor Estupiñán Rodríguez cuenta con el servicio de salud en el régimen subsidiado, por medio de la Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud EMSSANAR E.S.S.

De otro lado, destacó que no presentó ningún recurso en contra de la decisión de COLPENSIONES que negó el derecho pensional de su representado, ya que esa administradora de pensiones ha adoptado lineamientos conforme a los cuales negaría nuevamente el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, su retroactivo e intereses moratorios.

Expediente T-6.049.696

A. LA DEMANDA DE TUTELA

10. El 27 de julio de 2016, el señor Osvaldo José Torres Velásquez, a través de apoderado judicial, presentó acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, la salud y la vida, comoquiera que la entidad accionada negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, pese a encontrarse calificado con una pérdida de capacidad laboral del 80.29%.

Corolario de lo anterior, el actor solicita al juez de tutela que ordene a COLPENSIONES reconocer la pensión de invalidez, incluirlo en la nómina de pensionados desde el 19 de septiembre de 2012, pagar las mesadas y primas pensionales de junio y diciembre causadas desde el 19 de septiembre de 2012 y hasta la actualidad. Además, pidió que le sean cancelados los intereses de que trata el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

B. HECHOS RELEVANTES

En síntesis, el demandante expuso los siguientes hechos:

11. El 29 de julio de 2015, COLPENSIONES certificó al señor Torres Velásquez con una pérdida de capacidad laboral del 80.29%, con fecha de estructuración 19 de septiembre de 2012, debido a que padece de una enfermedad que lo dejó completamente ciego.

12. El 13 de abril de 2016, el señor Torres Velásquez solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez. Sin embargo, el 8 de julio de ese año, la administradora de pensiones mediante la Resolución No. GNR 201852 negó la prestación requerida, al estimar que el demandante no cotizó cincuenta (50) semanas dentro de los

últimos tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez.

13. Es preciso resaltar que el accionante tiene 64 años y cotizó al Sistema General de pensiones 875.30 semanas de las cuales, 51.43 semanas, fueron cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de su invalidez.

C. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES

14. El 4 de agosto de 2016, el Vicepresidente Jurídico y Secretario General de COLPENSIONES sostuvo que la acción de tutela presentada en su contra debe declararse improcedente, dado que la solicitud sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez al señor Osvaldo José Torres Velásquez no fue objeto de ningún recurso por parte del accionante, pese a que se le informó sobre la posibilidad de interponer los recursos de reposición y en subsidio apelación. En consecuencia, aclaró que el juez constitucional carece de competencia para realizar un análisis de fondo sobre un asunto que no cumple con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad.

D. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera Instancia: Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla

15. El 9 de agosto de 2016, la primera instancia “negó por improcedente” la tutela formulada por el apoderado del señor Torres Velásquez, al considerar que el demandante cuenta con medios de defensa idóneos y expeditos, como la acción laboral ordinaria o contenciosa, en las cuales puede atacar por vía judicial el acto administrativo que le negó la pensión.

Además, mencionó que el accionante no había recurrido en su oportunidad la decisión de COLPENSIONES, ni acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio.

Impugnación

16. El 18 de agosto del 2016, el apoderado del accionante precisó que la Corte Suprema de Justicia ha ordenado a COLPENSIONES el reconocimiento de pensiones de invalidez dejando de lado la vía ordinaria, en los eventos en los que este acreditado el perjuicio inminente del solicitante, como en el caso del señor Torres Velásquez, quien es una persona de la tercera edad y que debe valerse de la compañía de alguien debido a su situación de discapacidad visual.

Segunda Instancia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla – Sala Penal

17. El 27 de septiembre de 2016, la segunda instancia confirmó el fallo proferido por el juez de primer grado.

Sobre el particular, señaló que a pesar de que las circunstancias actuales del señor Torres Velásquez son realmente difíciles, sus derechos fundamentales no se encuentran violentados ya que la resolución que pretende dejar sin efecto, a través de la acción de tutela, solo puede

ser estudiada por los medios idóneos para tales fines, los cuales en todo caso no son sustituidos por el mecanismo de amparo.

E. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

18. En desarrollo del trámite de revisión, el magistrado sustanciador con fundamento en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015 “Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional”, consideró necesario disponer de mayores elementos de juicio que le permitieran esclarecer la situación fáctica del asunto sometido a estudio. Para ello ordenó:

“SEGUNDO.- Respecto del expediente T-6.049.696

OFICIAR por Secretaría General de esta Corporación al señor Osvaldo José Torres Velásquez, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia informe y allegue al despacho:

- i. (i) ¿Quiénes integran actualmente su núcleo familiar, cuál es la fuente de sus recursos económicos y de qué manera sufragan los gastos familiares?
- ii. (ii) ¿Tiene personas a cargo? En caso positivo indique ¿quiénes y cuántas?
- iii. (iii) ¿Es propietaria de bienes inmuebles o muebles o, tiene alguna participación en sociedades? En caso positivo, ¿cuál es su valor y la renta que puede derivar de ellos?

iv. (iv) Detalle su situación económica actual.

v. (v) ¿Actualmente cuenta con servicio de salud?, de ser positiva la respuesta allegue certificado de afiliación, en caso de ser negativo informe al despacho ¿Cómo cubre los gastos de sus tratamientos médicos?

vi. (vi) Allegue copia de historia clínica, así como el dictamen de pérdida de capacidad laboral y de su cédula de ciudadanía.

vii. (vii) ¿Cuál fue la razón o razones para no interponer recursos en contra de la decisión de COLPENSIONES que negó el reconocimiento de la pensión de invalidez?

OFICIAR por Secretaría General de esta Corporación a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia allegue al despacho:

i. (i) La historia laboral del señor Osvaldo José Torres Velásquez identificado con cédula de ciudadanía No. 7.474.067 de Barranquilla, en la que se especifique las semanas cotizadas al fondo de pensiones”.

19. En respuesta de las pruebas solicitadas, se obtuvo la siguiente información:

- El 7 de junio de 2017, el señor Osvaldo José Torres Velásquez informó que su núcleo familiar lo compone él junto con la señora Miyereth Pérez Ciceri, de quien depende, pues ella se encarga de proporcionarle alojamiento y alimentación, dentro de sus posibilidades y limitaciones. Adicionalmente, manifestó que en algunas ocasiones sus sobrinos y uno de sus hijos le envían dinero, pero este es entregado a la señora Pérez Ciceri, a fin de colaborar con los gastos del hogar.

De otro lado, señaló que actualmente se encuentra afiliado al SISBEN y que debido a ello tiene el servicio de salud, a través de la Mutual SER ESS E.P.S. del régimen subsidiado en el distrito de Barranquilla - Atlántico.

También afirmó que no interpuso los recursos administrativos en contra de la decisión de COLPENSIONES que negó el reconocimiento de su pensión de invalidez, debido a que el término para presentarlos se venció y carece de dinero para acudir a un abogado.

Expediente T-6.064.355

A. A. LA DEMANDA DE TUTELA

20. El 13 de octubre de 2016, el señor Jesús Ríos Calderón, a través de apoderada judicial, interpuso acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna.

Frente a lo anterior, el actor solicita al juez de tutela que proceda a ordenar a COLPENSIONES el reconocimiento y pago, con retroactivo, de la pensión de invalidez.

B. HECHOS RELEVANTES

21. En el año 1968, a sus cinco años, el señor Jesús Ríos Calderón fue diagnosticado con “poliomielitis”.

22. El 8 de julio de 1997, el Instituto de Seguros Sociales – ISS calificó la invalidez del accionante con un total del 57.3% de pérdida de la capacidad laboral. Sin embargo, posterior a esa calificación se dedicó a la venta de frutas, de manera ambulante y así pudo cotizar en el fondo de pensiones desde el año de 1997 hasta el 2004, un total de 115.14 semanas.

23. El 19 de octubre de 2010, el Instituto de Seguros Sociales – ISS nuevamente calificó la pérdida de capacidad laboral del señor Ríos Calderón, pero en esta ocasión encontró que había aumentado a un porcentaje del 71.90%, con fecha de estructuración del 29 de septiembre de 1968.

24. El 12 de abril de 2013, el accionante radicó ante COLPENSIONES solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. No obstante, el 17 de septiembre de ese año, la entidad accionada a través de la Resolución No. GNR 234739 negó la pensión requerida por el señor Ríos Calderón, dado que “comenzó a cotizar al sistema de pensiones el día 01 de octubre de 1997, fecha para la cual, había tenido ocurrencia el siniestro que genera el pago de la prestación aquí solicitada, pues la fecha de estructuración de invalidez es 29 de septiembre de 1968, encontrándose así frente a un riesgo no asegurable”.

25. El señor Jesús Ríos Calderón actualmente tiene 53 años de edad, se encuentra vinculado al servicio de salud del régimen subsidiado y afirma que subsiste del cuidado que le brinda su madre de 67 años de edad, quien es ama de casa y recibe la ayuda de la tercera edad, ingresos que son los únicos que les permiten mantenerse en precarias condiciones.

C. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

26. El 25 de octubre de 2016, el Vicepresidente Jurídico y Secretario General de COLPENSIONES manifestó que el señor Ríos Calderón ante su desacuerdo frente a la decisión de no reconocimiento de la pensión de invalidez debió agotar los procedimientos administrativos y judiciales previstos para tal fin y no reclamar su pretensión a través de la acción de tutela.

Al respecto, destacó que aunque la Corte Constitucional ha tutelado de manera transitoria la pensión de invalidez en otros casos, ello no es posible en el asunto aquí debatido, comoquiera que el demandante no demostró la existencia de un perjuicio irremediable.

D. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

Decisión de instancia: Juzgado Penal del Circuito de Fresno Tolima

27. El 8 de noviembre de 2016, el juez de instancia “negó por improcedente” la acción de amparo formulada por la apoderada del señor Ríos Calderón. Al respecto, precisó que el reconocimiento de la pensión de invalidez es un asunto ajeno a la tutela, pues para ello está la jurisdicción ordinaria, la cual le brinda al juez un panorama completo para adoptar una decisión con pleno conocimiento de causa. Asimismo, advirtió que el accionante no agotó la vía administrativa, por lo que la acción de tutela no cumple con el presupuesto de subsidiariedad y en razón a ello, ni siquiera puede considerarse su procedencia de manera transitoria.

Adicionalmente, aclaró que tampoco concurren los elementos del perjuicio irremediable atinentes a la inminencia del daño y la impostergabilidad o irremediabilidad del mismo, así

como tampoco se explicó en la demanda el eventual perjuicio irremediable que podría derivarse de la no atención oportuna de lo solicitado.

Finalmente, arguyó que la acción de tutela no satisface el principio de inmediatez, toda vez que el acto administrativo que negó al reclamante la pensión de invalidez, fue expedido el 17 de septiembre de 2013 y la presente solicitud fue radicada en el año 2016, tres años después de la vulneración alegada por el señor Ríos Calderón.

28. El señor Jesús Ríos Calderón no presentó escrito de impugnación en contra de la anterior decisión.

E. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL

29. En desarrollo del trámite de revisión, el magistrado sustanciador con fundamento en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015 “Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional”, consideró necesario disponer de mayores elementos de juicio que le permitieran esclarecer la situación fáctica del asunto sometido a estudio. Para ello ordenó:

“TERCERO.- Respecto del expediente T-6.064.355

OFICIAR por Secretaría General de esta Corporación al señor Jesús Ríos Calderón, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia informe y allegue al despacho:

i. (i) ¿Quiénes integran actualmente su núcleo familiar, cuál es la fuente de sus recursos económicos y de qué manera sufragan los gastos familiares?

ii. (ii) ¿Tiene personas a cargo? En caso positivo indique ¿quiénes y cuántas?

iii. (iii) ¿Usted o sus padres son propietario de bienes inmuebles o muebles o, tienen alguna participación en sociedades? En caso positivo ¿cuál es su valor y la renta que puede derivar de ellos?

iv. (iv) Detalle su situación económica actual.

v. (v) ¿Actualmente cuenta con servicio de salud?, de ser positiva la respuesta allegue certificado de afiliación, en caso de ser negativo informe al despacho ¿Cómo cubre los gastos de sus tratamientos médicos?

vi. (vi) Allegue copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral, de su cédula de ciudadanía y del escrito o escritos, mediante los cuales controvertió la Resolución No. GNR234739 del 17 de septiembre de 2013.

vii. (vii) Informe al despacho las actividades labores que realizó con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez. Allegue copia de los correspondientes certificados laborales.

viii. (viii) ¿Cuál fue la razón o razones para no interponer recursos en contra de la decisión de COLPENSIONES que negó el reconocimiento de la pensión de invalidez?”.

30. En respuesta de las pruebas solicitadas, se obtuvo la siguiente información:

- El 30 de mayo de 2017, el señor Ríos Calderón afirmó que su grupo familiar está integrado por él y su madre, de 68 años de edad. Asimismo informó que sus recursos económicos tienen origen en el subsidio de la tercera edad del que es beneficiaria su progenitora, el cual

asciende a un monto de doscientos cincuenta mil pesos (\$250.000) cada dos meses, y de los trabajos domésticos ocasionales que realiza su madre, pues debido a su estado de salud, afirma el señor Ríos Calderón, se encuentra impedido para desempeñar cualquier tipo de labor.

De otro lado, indicó que actualmente residen en la vereda “La Linda” de Fresno, distante a una hora de la ciudad de Manizales, “en una pieza con huecos en el techo, que me facilitó un conocido hace 2 años cuando supo que debíamos entregar la casa [que les habían prestado y en la que no pagaban arriendo]”. Insistió en que su situación económica es precaria. Sin embargo, los vecinos ocasionalmente les regalan alimentos y ropa usada.

Señaló que cuenta con el servicio de salud subsidiada, dado que está afiliado a COMPARTA E.P.S., pero tal entidad no le provee los gastos de transporte ni viáticos, por lo que debe recurrir a conocidos para pedir su colaboración.

Finalmente, mencionó que no tenía forma de demostrar la interposición de los correspondientes recursos en contra de la Resolución No. GNR 234739, ya que ese trámite fue realizado mediante unos abogados de la ciudad de Ibagué, con los que actualmente no tiene contacto.

Expediente T-6.061.626

A. LA DEMANDA DE TUTELA

31. El 19 de septiembre de 2016, el señor Juan Evangelista Sepúlveda Ceferino interpuso

acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones y la AFP Pensiones y Cesantías Protección S.A., al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, la vida digna, el principio de progresividad y el derecho a la seguridad social, dado que no le fue reconocida la pensión anticipada de vejez por deficiencia física.

En vista de lo anterior, el accionante solicita al juez de tutela que ordene (i) a la AFP Pensiones y Cesantías Protección S.A. el reconocimiento y pago de la pensión anticipada de vejez por deficiencia física, a partir del momento en que cumplió los requisitos de ley para adquirir la misma, es decir, 26 de enero de 2012, asimismo solicita reconozca en su favor el pago del retroactivo pensional y (ii) a COLPENSIONES que proceda al traslado de los aportes realizados en dicho fondo pensional.

B. HECHOS RELEVANTES

32. El señor Sepúlveda Ceferino fue cotizante activo del ISS hoy COLPENSIONES hasta el 31 de mayo de 1996, fecha en que se trasladó a la AFP Pensiones y Cesantías Protección S.A., razón por la cual cuenta con 1.152 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones (861.14 aportadas a COLPENSIONES y 290.86 a la AFP Pensiones y Cesantías Protección S.A.), algunas de las cuales fueron cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de su invalidez.

33. El 16 de junio de 2016, la Comisión Médico Laboral de la IPS SURA calificó al accionante con una pérdida de capacidad laboral del 63.69% y dentro de esta una deficiencia del 34.99%, con fecha de estructuración del 12 de julio de 2011, debido a sus múltiples afecciones médicas entre las que se encuentran disfunción de extremidades superiores, trastorno de postura y marcha de disco cervical con mielopatía, diabetes mellitus e hipertensión arterial.

34. El 5 de mayo de 2015, el señor Juan Evangelista Sepúlveda Ceferino radicó petición de reconocimiento de pensión de invalidez ante el fondo de pensiones. Sin embargo, el 18 de julio de 2016 Protección negó tal solicitud, al considerar que el actor no cumple con el requisito de haber cotizado cincuenta (50) semanas en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, pues solo cotizó 0.05 semanas en ese lapso. En consecuencia, reconoció el derecho a la devolución de los dineros acreditados en la cuenta individual, por valor de nueve millones dieciséis mil doscientos setenta y siete pesos (\$9.016.277) al mes de julio de 2016, quedando pendiente el bono pensional.

36. El 22 de agosto de 2016, la AFP Protección informó al demandante que “la pensión especial consagrada en el primer inciso del parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, no cuenta con un desarrollo en el régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), es decir, estamos a la espera de que sea expedido un decreto reglamentario que permita una aplicación concreta en el RAIS”. En consecuencia, estimó que no existían hechos nuevos que modificaran la decisión que negó la pensión de invalidez, por lo que procedió a confirmarla.

37. Cabe destacar que el demandante tiene 60 años de edad, dice ser padre cabeza de familia dado que su compañera permanente se encuentra gravemente enferma y depende económicamente de él, además tiene una hija menor de edad de la que es responsable económicamente, se encuentra en el SISBEN con un puntaje del 21.42 y ostenta la calidad de desplazado.

C. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONANDAS

Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

38. El 23 de septiembre de 2016, la representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones y Cesantías Protección S.A. sostuvo que ha obrado de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales, por lo que no ha desconocido ninguno de los derechos fundamentales alegados por el demandante.

Sobre el particular, manifestó que la prestación solicitada por el señor Sepúlveda Ceferino no se encuentra prevista para el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al que el mismo está afiliado y en ese sentido fue respondida la petición elevada por el actor. De ahí que, la presente acción, en su parecer, debe ser denegada por carencia actual de objeto.

Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES

39. El 23 de septiembre de 2016, el Vicepresidente Jurídico y Secretario General de COLPENSIONES señaló que el señor Juan Evangelista Sepúlveda Ceferino nunca solicitó ante la entidad la entrega del bono pensional. En consecuencia, consideró que no había transgredido los derechos fundamentales del accionante. Así las cosas, indicó que el actor puede radicar el correspondiente formulario ante el fondo pensional, para que éste proceda a dar una respuesta de fondo, clara y concreta.

D. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera Instancia: Juzgado Séptimo de Familia de Oralidad de Medellín

40. El 4 de octubre de 2016, declaró la improcedencia de la acción de tutela al considerar que el señor Sepúlveda Ceferino cuenta con la vía judicial ordinaria para hacer valer sus derechos, en la cual mediante un proceso de tipo laboral, en el que se tiene la oportunidad de presentar pruebas y ejercitar la defensa, sea el juez natural de la causa quien determine la procedencia de la pensión anticipada de vejez por deficiencia física.

Impugnación

41. El 20 de octubre de 2016, el señor Sepúlveda Ceferino señaló que la pensión anticipada de vejez por deficiencia física tiene cabida en ambos regímenes pensionales, pues no existe un justificativo válido para que los afiliados al régimen de prima media puedan acceder a la misma, mientras que los afiliados al régimen de ahorro individual no, pues ello se torna en una violación del derecho a la igualdad.

Así las cosas, precisó que al existir una duda razonable en relación a la interpretación de un supuesto legal debe entenderse en favor del trabajador, sobre todo si como en el presente caso existen condiciones especialísimas de salud y de vida que requieren de protección, lo que hace posible al juez constitucional amparar aunque sea de manera transitoria los derechos fundamentales.

Segunda Instancia: Tribunal Superior de Medellín – Sala de Familia

42. El 3 de noviembre de 2016, confirmó el fallo de primera instancia al considerar que de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, el accionante no tenía ningún impedimento para acudir al juez ordinario competente, a fin de que sea éste quien resuelva la controversia suscitada entre la prestación pensional y su admisibilidad en el régimen de

ahorro individual con solidaridad, dado que ello requiere de un amplio debate probatorio que no puede suplirse por vía de tutela.

E. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL

43. En desarrollo del trámite de revisión, el magistrado sustanciador con fundamento en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015 “Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional”, consideró necesario disponer de mayores elementos de juicio que le permitieran esclarecer la situación fáctica del asunto sometido a estudio. Para ello ordenó:

“CUARTO.- Respecto del expediente T-6.061.626

OFICIAR por Secretaría General de esta Corporación al señor Juan Evangelista Sepúlveda Ceferino, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia informe y allegue al despacho:

- i. (i) ¿Quiénes integran actualmente su núcleo familiar, cuál es la fuente de sus recursos económicos y de qué manera sufragan los gastos familiares?
- ii. (ii) ¿Tiene personas a cargo? En caso positivo indique ¿quiénes y cuántas?
- iii. (iii) ¿Es propietario de bienes inmuebles o muebles o, tiene alguna participación en sociedades? En caso positivo ¿cuál es su valor y la renta que puede derivar de ellos?
- iv. (iv) Detalle su situación económica actual.

44. En respuesta de las pruebas solicitadas, se obtuvo la siguiente información:

- El 30 de mayo de 2017, el señor Juan Evangelista Sepúlveda Ceferino señaló que su grupo familiar está compuesto por él, su compañera permanente la señora Esther Celia Quintero Gil y su hija menor de edad, Elizabeth Sepúlveda Chica.

En relación con la fuente de sus recursos económicos, informó que, aun cuando vive en la propiedad de su difunto padre de la cual es heredero en compañía con sus hermanos, no cuenta con un sustento estable, pues sus gastos básicos los solventa con la poca ayuda y solidaridad de algunos familiares y vecinos. En razón a ello, manifiesta que en estos momentos vive de la caridad y casi en situación de mendicidad.

De otra parte, precisó que tanto él como su grupo familiar se encuentran vinculados al régimen subsidiado de salud, a través de SAVIA SALUD E.P.S. Sin embargo, destacó que ante la imposibilidad de contar con medios económicos para transportarse a las citas médicas, ni él ni su compañera reciben atención para sus padecimientos de salud.

45. Intervención de COLPENSIONES

El 22 de junio de 2017, el Director de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES señaló que con el fin de optimizar el proceso de seguimiento y aplicación del precedente judicial constitucional, se hizo una verificación directa de los criterios jurídicos utilizados por la entidad en las acciones de tutela seleccionadas para revisión constitucional, lo que generó un nuevo análisis de las reclamaciones presentadas por los señores Octavino Estupiñan Rodríguez, Osvaldo José Torres Velásquez y Juan Evángelista Sepúlveda Ceferino. Al respecto, encontró que (i) el primero cumple con el presupuesto de la Ley 860 de 2003, pues siguiendo

la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al padecer el actor de una enfermedad “progresiva, degenerativa y congénita”, las semanas exigidas por la norma se pueden contabilizar desde el momento en que fue emitido el dictamen de pérdida de capacidad laboral, es decir, 15 de octubre de 2014, y como efectuó cotizaciones por 70.56 semanas durante el periodo comprendido entre el 15 de octubre de 2011 y el 15 de octubre de 2014, le fue reconocida la pensión de invalidez por un salario mínimo mensual legal vigente (\$737.717), a través de la Resolución No. SUB86704 de 2 de junio de 2017. En cuanto (ii) al segundo, igual que en el caso anterior, se utilizó como fecha para contabilizar las semanas exigidas por la Ley 860 de 2003, desde que se emitió el dictamen de pérdida de capacidad laboral, 29 de julio de 2015, y por tanto se comprobó que desde el 29 de julio de 2012 al 29 de julio de 2015 el señor Torres Velásquez había cotizado 51.43 semanas, lo que lo hizo merecedor de la pensión de invalidez con una mesada de un millón quince mil setecientos ochenta y ocho pesos (\$1.015.788), mediante la Resolución No. SUB84874 del 31 de mayo de 2017. Finalmente, (iii) referido al tercero, aclaró que en vista de que el señor Sepúlveda se encuentra debidamente afiliado a la AFP Pensiones y Cesantías Protección S.A., dicho fondo es el competente para resolver las solicitudes referentes a los riesgos de vejez, invalidez y muerte de sus afiliados.

Así las cosas, COLPENSIONES solicitó que frente a los dos primeros casos se decrete la carencia actual de objeto por hecho superado y respecto del último, sea desvinculada, en tanto carece de legitimación en la causa por pasiva, de acuerdo con la solicitud del escrito de tutela.

II. CONSIDERACIONES

A. A. COMPETENCIA

46. Esta Corte es competente para conocer de las acciones de tutela de la referencia, de

conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del Auto del 30 de marzo de 2017, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Tres de esta Corporación, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia.

B. CUESTIONES PREVIAS – PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Legitimación por activa

47. El artículo 86 de la Constitución ha previsto que cualquier persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección de los derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados.

Los señores Octavino Estupiñan Rodríguez (T-6.040.890), Jesús Ríos Calderón (T-6.064.355) y Osvaldo José Torres Velásquez (T-6.049.696), interpusieron acción de tutela a través de apoderado judicial, razón por la cual, se encuentra acreditada la legitimidad para promoverla. Por su parte, el señor Juan Evangelista Sepúlveda Ceferino (T-6.061.626) actúa en nombre propio, como titular de los derechos invocados. De ahí que, también se encuentre legitimado para actuar dentro de la presente solicitud de amparo (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º y art.10º). En adición a ello, las solicitudes de amparo se dirigieron en contra de a las entidades pensionales a las que se encontraban afiliados los accionantes de manera que existe, al menos en principio, una relación sustancial que los vincula.

Legitimación por pasiva

48. El artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. A su vez, el artículo 86 superior prevé que la acción de tutela es procedente frente a particulares cuando: a) estos se encuentran encargados de la prestación de un servicio público, b) la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo; o c) el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

Las demandas de tutela T-6.040.890, T-6.064.355 y T-6.049.696 fueron promovidas en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional. Por tanto, se entiende acreditado este requisito de procedencia.

En cuanto a la acción de tutela T-6.061.626, además de dirigirse en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, fue interpuesta en contra de la AFP Pensiones y Cesantías Protección S.A., ésta última es una organización privada que se encarga de prestar el servicio público de seguridad social y, por tanto, en este caso también se entiende acreditado el requisito de legitimación por pasiva.

Inmediatez

49. En lo que atañe al requisito de inmediatez, frente a casos de solicitudes de pensión de invalidez, esta Corte ha expuesto que “la solicitud de amparo será procedente aun habiendo transcurrido un extenso lapso de tiempo entre la situación que dio origen a la transgresión alegada y la presentación de la acción, siempre que analizadas las condiciones específicas del caso concreto, el fallador advierta la presencia de una o varias de las siguientes circunstancias: (1) La existencia de razones que justifiquen la inactividad del actor en la interposición de la acción. (2) La permanencia en el tiempo de la vulneración o amenaza de

los derechos fundamentales del accionante, esto es, que como consecuencia de la afectación de sus derechos, su situación desfavorable continúa y es actual. (3) La carga de la interposición de la acción de tutela resulta desproporcionada, dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”.

* Expediente T-6.040.890

49.1. Los hechos que dieron origen a la presunta vulneración de los derechos fundamentales alegados por el apoderado del accionante ocurrieron el 31 de julio de 2015, día en el que COLPENSIONES le informó al señor Octavino Estupiñán Rodríguez que no tenía derecho a la pensión de invalidez y la fecha de interposición de la presente acción fue el 7 de octubre de 2016. Por tanto, el término transcurrido entre los hechos y la presentación de la solicitud de amparo es de un (1) año, dos (2) meses y siete (7) días, espacio de tiempo extenso que, por regla general, no permitiría estructurar la inmediatez. No obstante, acorde con lo analizado en líneas anteriores, debe entenderse que en el presente caso se cumple con este requisito de inmediatez, puesto que la vulneración alegada por el demandante se ha mantenido en el tiempo, dado que se trata de una reclamación que recae sobre una prestación periódica, como lo es la pensión de invalidez y en razón a la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante producto de su grave estado de salud y su difícil situación económica, circunstancias que impiden exigirle al actor celeridad en la interposición de la acción de tutela.

- Expediente T-6.064.355

- Expediente T-6.049.696

49.3. El señor Osvaldo José Torres Velásquez presentó la demanda de tutela el 26 de julio de 2016, es decir, dieciocho (18) días después de la expedición del acto administrativo que generó la presunta vulneración de sus derechos fundamentales – Resolución No. GNR 201852 del 8 de julio de 2016 –, mediante la cual COLPENSIONES negó la pensión de invalidez solicitada por el actor, término que la Corte juzga prudente y razonable para reclamar la protección de los derechos invocados.

– Expediente T-6.061.626

49.4. El señor Juan Evangelista Sepúlveda Ceferino presentó la demanda de tutela el 19 de septiembre de 2016, es decir, veintiocho (28) días después de la expedición de la decisión que generó la presunta vulneración de sus derechos fundamentales –respuesta a la petición de reconsideración presentada el 29 de julio por el demandante–, mediante la cual el fondo de pensiones Protección reiteró su negativa de reconocer la pensión de invalidez solicitada por el actor y adicionalmente, le informó que tampoco tenía derecho a la pensión anticipada de vejez por deficiencias físicas. En vista de lo anterior, la Corte juzga prudente y razonable el término para reclamar la protección de los derechos invocados por el señor Juan Evangelista Sepúlveda Ceferino.

Subsidiariedad

50. Respecto de la subsidiariedad, esta Corporación ha manifestado que “el juez constitucional puede avocar el conocimiento de demandas de tutela, por medio de las cuales se pretende el reconocimiento de la pensión de invalidez, cuando se compruebe que el medio ordinario de defensa judicial carece de idoneidad o eficacia para garantizar de manera oportuna la protección de los derechos del accionante. Esta situación ocurre cuando, por ejemplo, (i) se evidencia que dicha prestación es el único medio que tiene la persona en

situación de discapacidad para sobrevivir y garantizar para sí mismo y para su familia una vida en condiciones de dignidad, (ii) el beneficiario de la pensión en razón a que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta es titular de una especial protección constitucional, (iii) pese a existir mecanismos ordinarios para la defensa de los derechos invocados, estos no son idóneos para proteger los derechos fundamentales invocados, (iv) [si] el reconocimiento de la pensión no se hace efectivo resulta evidente la configuración de un perjuicio irremediable, y (v) cuando el actor ha acreditado un mínimo de diligencia en la búsqueda administrativa del derecho presuntamente conculcado, la afectación de su mínimo vital como consecuencia de la negativa pensional, y una meridiana convicción sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado”(Negrilla fuera del texto).

Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal también ha dicho que aun cuando la condición de los peticionarios no los exime de tener algún grado de diligencia en la actividad dirigida a obtener la pensión de invalidez, el cumplimiento del requisito de subsidiariedad no se condiciona al agotamiento de los recursos de la vía administrativa, toda vez el artículo 9 del Decreto 2591 de 1991 establece que “[n]o será necesario interponer previamente la reposición u otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela”, máxime si se tiene en cuenta que la acción de tutela es un mecanismo de defensa inmediato para evitar la amenaza o vulneración actual de derechos fundamentales.

De otro lado, en cuanto al análisis de subsidiariedad frente a la solicitud de la pensión anticipada de vejez por deficiencias físicas, la Corte, al analizar un caso similar al aquí discutido pero en el régimen de prima media con prestación definida, precisó que en esos eventos se siguen las reglas generales de procedencia. Al respecto señaló:

“Esta Corporación reitera las reglas jurisprudenciales de procedencia de la acción de tutela, en las que se establece que el amparo constitucional sólo procede en los casos en que (i) no existe un mecanismo judicial idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados en la tutela y (ii) a pesar de que exista el mecanismo idóneo, no resulta eficaz ante

la inminencia de la ocurrencia de un perjuicio irremediable esto es, una afectación inminente, grave y urgente. En relación con el segundo presupuesto, se reitera que el juez constitucional debe evaluar las condiciones particulares de cada caso para verificar si el amparo constitucional procede como mecanismo transitorio o definitivo. Asimismo, se reitera que en los casos de acciones de tutela contra decisiones proferidas por entidades administradoras de pensiones, el demandante debe demostrar: (i) que ha realizado actuaciones para obtener la protección del derecho reclamado y (ii) la afectación de su mínimo vital” .

- Expediente T-6.040.890

50.1. En principio, podría considerarse que el actor está facultado para cuestionar la decisión emitida por COLPENSIONES, de no reconocer en su favor la pensión de invalidez, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante, al analizar en concreto las especiales circunstancias de vulnerabilidad del accionante relativas a (i) su avanzada edad, 70 años, y a su complejo estado de salud - insuficiencia renal terminal con hemodiálisis tres veces por semana-así como su calificación con una pérdida de capacidad laboral del 63.5%, y a (ii) la falta de un ingreso básico propio que le permita sufragar sus gastos mínimos de manutención, razón por la cual depende económicamente de la colaboración y caridad de sus allegados, llevan a la Sala a concluir que el mecanismo ordinario no es idóneo ni eficaz para desatar la discusión planteada, pues de obligarse al actor a acudir a dicha jurisdicción - dada su precaria situación económica actual, su estado de salud y sin tener en cuenta que es un trámite que podría durar un tiempo considerable- se tornaría imposible la protección de los derechos fundamentales invocados por el demandante.

Asimismo, cabe destacar que aunque el señor Estupiñán Rodríguez omitió agotar los recursos de la vía administrativa en contra de la decisión del fondo de pensiones al cual se encuentra afiliado, ello no modifica la procedencia de la presente solicitud de amparo, toda vez que el interesado es una persona en situación de debilidad manifiesta, sobre la que existe una

afectación actual de su derecho fundamental al mínimo vital generada por el no reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

- Expediente T-6.049.696

50.2. En idéntica forma se debe resolver la solicitud de amparo elevada por el señor Osvaldo José Torres Velásquez, quien tampoco agotó la vía administrativa contra COLPENSIONES, pero (i) tiene 64 años de edad y padece de ceguera en ambos ojos, enfermedad de carácter progresivo, razón por la que fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 80.29% y conforme a ello se vale totalmente de los cuidados que le brinda un tercero, por lo que se encuentra imposibilitado para acceder al mercado laboral. Además, (ii) actualmente carece de recursos económicos propios o de ayuda monetaria habitual, pues según lo informado por el propio accionante, sus sobrinos y uno de sus hijos eventualmente le envían algo de dinero, el cual es entregado a la señora Miyereth Pérez Ciceri para colaborarle con los gastos de su manutención.

Por tanto, las condiciones en las que se halla un sujeto de especial protección como el accionante, exigen la inmediata intervención del juez de tutela de manera definitiva, lo que conlleva presumir la falta de eficacia de los mecanismos ordinarios - medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho -.

- Expediente T-6.064.355

50.3. Las mismas consideraciones aplican para el caso del señor Jesús Ríos Calderón, quien pese a señalar que agotó los recursos de la vía administrativa en contra de la decisión de COLPENSIONES, no cuenta con pruebas para evidenciar tal proceder. La Sala no puede

desconocer la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra el actor, pues (i) a sus 53 años, debido a su difícil estado de salud – poliomielitis –fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 71.90%, lo que le ha impedido acceder al mercado laboral, comoquiera que dos años atrás se dedicaba a la venta ambulante de dulces; en razón a ello (ii) carece de recursos económicos para satisfacer sus necesidades básicas y debe vivir del subsidio de la tercera edad que recibe su progenitora, así como de los trabajos ocasionales que ella realiza en casas de familia. Además (iii) no cuenta con la propiedad del inmueble en el que reside con su madre, ya que habitan un cuarto que les fue facilitado por un conocido. Por consiguiente, el mecanismo ordinario – medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho –, no es eficaz para proteger los derechos constitucionales que se discuten en sede de amparo, de cara a la situación de vulnerabilidad del accionante y por tanto, se justifica la procedencia de la acción de tutela de manera definitiva.

- Expediente T-6.061.626

Sin embargo, tal mecanismo judicial no es idóneo ni eficaz, pues no permite conceder el amparo inmediato de los derechos que se invocan en esta oportunidad, toda vez que (i) el actor tiene 60 años y con ocasión de sus múltiples padecimientos médicos, entre ellos la disfunción de extremidades superiores, trastorno de postura y marcha de disco cervical con mielopatía, diabetes mellitus insulino requiriente e hipertensión arterial, fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 63.69%. Sin perjuicio de lo anterior (ii) acudió ante su administradora de pensiones en dos oportunidades, (a) la primera, para solicitar el reconocimiento de su pensión de invalidez y (b) la segunda, a fin de que el fondo de pensiones reconsiderara su negativa al otorgamiento de tal prestación y en su lugar, reconociera en su favor la pensión anticipada de vejez por deficiencias físicas. Finalmente, la Sala advierte (iii) una grave afectación del mínimo vital del actor, toda vez que carece de recursos económicos para satisfacer sus necesidades básicas y las de su grupo familiar compuesto por su compañera permanente, quien es ama de casa, y su hija menor de edad, por la cual debe responder económicamente, pese a que actualmente no ejerce ninguna

actividad laboral debido a su situación de discapacidad. Ello ha generado que tenga que acudir a la ayuda y solidaridad de algunos familiares y vecinos para sustentar los gastos familiares. Aunado al hecho de que no cuenta con la propiedad del inmueble en el que reside, ni tiene vehículo automotor, renta fija o muebles que le permitan percibir algún ingreso económico.

C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

51. Acorde con los fundamentos fácticos expuestos en la Sección I de esta providencia, le corresponde a la Sala Tercera de Revisión determinar (i) si COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna de los señores Octavino Estupiñán Rodríguez, Osvaldo José Torres Velásquez y Jesús Ríos Calderón, dado que a través de las Resoluciones Nos. GNR232601 del 31 de julio de 2015, GNR 201852 del 8 de julio de 2016 y GNR 234739 del 17 de septiembre de 2013, respectivamente, les negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, pese a que los accionantes -según afirman- padecen enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas y en virtud de ello, tienen capacidad laboral residual. Igualmente (ii) esta Sala deberá precisar si en vista de que COLPENSIONES en el trámite de la presente tutela reconoció la pensión de invalidez a los señores Octavino Estupiñán Rodríguez y Osvaldo José Torres Velásquez, dio lugar a que se configurara, respecto de las acciones de tutela interpuestas por los referidos accionantes, el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado.

De otro lado, (iii) la Sala también debe establecer si COLPENSIONES y la AFP Pensiones y Cesantías Protección S.A. vulneraron los derechos al mínimo vital y a la vida digna del señor Juan Evangelista Sepúlveda Ceferino, dado que la última de las demandadas le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez y de la pensión anticipada de vejez, al considerar que respecto de la primera no cumplía con los requisitos para acceder a ella y en cuanto a la segunda, no estaba reconocida en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

52. Con el fin de resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala se referirá a la jurisprudencia sobre la pensión de invalidez para personas con enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas (Sección D). Seguidamente analizará el régimen aplicable a la pensión anticipada de vejez por deficiencias físicas en el régimen de ahorro individual con solidaridad (Sección E) y, finalmente, resolverá los casos concretos sometidos a estudio (Sección F).

D. PENSIÓN DE INVALIDEZ PARA PERSONAS CON ENFERMEDADES CONGÉNITAS, CRÓNICAS Y/O DEGENERATIVAS. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

53. Acorde con el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, tendrá derecho a la pensión de invalidez quien (i) se encuentre calificado con una pérdida de capacidad laboral del 50% o más y (ii) hubiese cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad o del accidente. Este último requisito se exceptúa en dos casos (i) los menores de veinte (20) años, quienes solo requieren haber cotizado veinticinco (25) semanas en el año inmediatamente anterior al hecho que causó la situación de discapacidad o a su declaratoria y (ii) el afiliado que hubiese cotizado el 75% de las semanas mínimas para acceder a la pensión de vejez, quien solo requiere cotizar veinticinco (25) semanas en los últimos tres años:

“Artículo 39.- 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 1. 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 2. 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”.

Cabe destacar, que las exigencias reseñadas en precedencia son aplicables al régimen de ahorro individual por remisión expresa del artículo 69 de la mencionada Ley 100 de 1993.

54. Sin perjuicio de lo anterior, esta Corte ha reconocido que las personas que sufren de enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas calificadas con una pérdida de capacidad laboral desde el día de su nacimiento, la fecha del primer síntoma o del diagnóstico, pueden conservar una capacidad laboral residual, que les permite desempeñar actividades laborales a pesar de su valoración, debido a que sus padecimientos médicos son progresivos. Conforme a ello, los fondos de pensiones están obligados a tomar en consideración los aportes cotizados en virtud de esa efectiva y probada capacidad laboral residual, al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos que exige la pensión de invalidez para su otorgamiento.

54.1. Al respecto, la sentencia T-040 de 2015 al analizar dos casos de personas con VIH SIDA, con pérdida de capacidad laboral superior al 50% y a los cuales sus respectivos fondos privados de pensiones habían negado el reconocimiento de la pensión de invalidez, pese a haber realizado cotizaciones al sistema pensional con posterioridad a la fecha de estructuración de su situación de discapacidad, esta Corte precisó que “las personas cuya pérdida de capacidad laboral es producto de una enfermedad Crónica, degenerativa o

congénita, tienen derecho a que se consideren las semanas que continuaron cotizando después del dictamen para efectos de establecer si cumplieron o no con el número de semanas de cotización exigidas por la ley” y en razón a ello, amparó los derechos fundamentales de los accionantes al evidenciar que, en el primer caso, dentro de los tres años anteriores a la fecha del último aporte al sistema de pensiones cumplía con los requisitos legales y en el segundo caso, tales exigencias se observaban desde la fecha de emisión del dictamen de pérdida de capacidad laboral.

54.2. De forma más reciente, esta Sala de Revisión a través de la sentencia T-308 de 2016, estudió el caso de una persona que fue diagnosticada desde su nacimiento con algunas enfermedades degenerativas y conforme a ello fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 72.75%, con fecha de estructuración desde ese momento, pese a que el actor laboró durante algunos años y realizó cotizaciones al fondo de pensiones Porvenir S.A. No obstante, tal entidad negó la pensión de invalidez, alegando que el actor no cumplía con los requisitos para acceder a la misma. En aquella ocasión, esta Sala decidió amparar el derecho a la seguridad social y al mínimo vital del accionante, pues conforme con su capacidad laboral residual, aportó las 50 semanas a su cuenta pensional dentro de los tres años anteriores a la última fecha en la que hizo aportes al sistema general de pensiones.

54.3. En el mismo sentido, la Sala Plena a través de la sentencia SU-588 de 2016 analizó el caso de una persona a la que COLPENSIONES le negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, ya que no contaba con el número de semanas requeridas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su discapacidad, desconociendo así la capacidad laboral residual del accionante, pues pese a que fue calificado con un 52.5% de pérdida de capacidad laboral debido a su enfermedad congénita, aportó al Sistema General de Seguridad Social durante varios años.

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional señaló que las administradoras de pensiones no pueden negar el reconocimiento de la pensión de invalidez a una persona que sufre una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, tomando como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral el día del nacimiento, uno cercano a este, el momento en el

que se presentó el primer síntoma o la fecha del diagnóstico, desconociendo, en el primer caso, que para esa persona era imposible cotizar con anterioridad a su nacimiento; y, en el segundo y tercero que, pese a las condiciones de la enfermedad, la persona pudo desempeñar una labor, y, de esa manera descartar las semanas aportadas con posterioridad al momento asignado en la calificación. En lugar de ello, al fondo de pensiones le corresponde verificar que los pagos realizados con posterioridad a la estructuración de la invalidez, (i) hayan sido aportados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual del interesado y (ii) que éstos no se hubiesen efectuado con el único fin de defraudar el Sistema de Seguridad Social. Lo anterior, a fin de determinar el momento a partir del cual se debe verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley 860 de 2003.

55. Conforme con la jurisprudencia reseñada en precedencia, los fondos de pensiones tanto en el régimen de ahorro individual con solidaridad como en el régimen de prima media con prestación definida, deben contabilizar los aportes que realizan las personas calificadas con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, con ocasión de una enfermedad de tipo congénita, crónica y/o degenerativa con posterioridad a la fecha de estructuración de su invalidez, cuando éstos hayan sido cotizados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual. En consecuencia, el momento desde el que se debe proceder a verificar el requisito de la Ley 860 de 2003 – 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración – puede ser (i) la fecha de la calificación de la invalidez, (ii) la fecha de la última cotización efectuada o (iii) la fecha de la solicitud del reconocimiento pensional, dependiendo las circunstancias particulares de cada caso en concreto.

E. PENSIÓN ANTICIPADA DE VEJEZ POR DEFICIENCIAS FÍSICAS EN EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

56. Acorde con el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social se encuentra prevista como un derecho y, a la vez, como un servicio público irrenunciable, cuya organización, dirección y prestación corresponde al Estado de acuerdo con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. En desarrollo de ello, el Legislador expidió la Ley 100

de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, norma que estructuró el Sistema General de Pensiones, a través de dos regímenes: (a) solidario de prima media con prestación definida y (b) de ahorro individual con solidaridad, cuyo propósito es atender los riesgos derivados de la vejez, invalidez y la muerte.

57. Posteriormente, el Legislador expidió la Ley 797 de 2003 “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales” y en su artículo 9 modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, disposición que contempla los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, principalmente sobre los requisitos exigidos para acceder a tal prestación –edad y semanas cotizadas o tiempo de cotización-. No obstante, dicha reforma también introdujo, en el párrafo cuarto, una pensión especial que anticipa el riesgo de vejez a las (i) personas con deficiencias físicas, síquicas o sensoriales y (ii) a las madres o padres con hijos en situación en discapacidad:

“PARÁGRAFO 4o. Se 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.

La madre trabajadora cuyo hijo padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la

patria potestad del menor inválido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo” (el vocablo madre fue declarado exequible de manera condicionada).

En este orden de ideas, para acceder a la pensión anticipada de vejez por deficiencias físicas se requiere que el solicitante (i) padezca una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, (ii) que haya superado los 55 años de edad y (iii) que haya cotizado de forma continua o discontinua 1000 semanas o más al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993.

58. Dado que en esta oportunidad se ha discutido si la regulación contenida en la Ley 797 de 2003 en materia de pensión anticipada de vejez es aplicable a las personas vinculadas al régimen de ahorro individual con solidaridad, la Corte juzga necesario, para decidir tal cuestión, establecer las razones que podrían apoyar una u otra interpretación.

58.1. En favor de la posición según la cual se trata de una pensión aplicable únicamente a los afiliados al régimen de prima media con prestación definida se encuentran, en síntesis, las siguientes dos razones:

i) La pensión anticipada de vejez por deficiencias físicas no es reconocida de manera expresa en el régimen de ahorro individual con solidaridad. En efecto, la disposición que la contiene se encuentra ubicada dentro del marco regulatorio del régimen de prima media con prestación definida, sin que en el régimen de ahorro individual con solidaridad se disponga alguna remisión al parágrafo 4º que la contiene. Conforme a ello y dado que el literal c) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 prevé que el Sistema General de Pensiones reconoce las pensiones de invalidez, vejez y sobrevivientes, acorde con lo dispuesto en la ley, no podría admitirse una pensión que extienda el régimen vigente previsto por el Legislador.

“Por esto, teniendo en cuenta el amplio margen de configuración que tiene el Legislador en esta materia, resulta razonable que en las disposiciones acusadas sólo se consagre la pensión especial por actividades de alto riesgo a aquellas personas que se encuentren afiliadas al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, ya que dicho régimen incorpora los requisitos de edad y semanas de cotización para acceder a las pensiones, no así el Régimen de Ahorro Individual.

Además, obligar a las Administradoras de Fondos de Pensiones a reconocer pensiones con fundamento en requisitos propios del Régimen de Prima Media desnaturalizaría el Sistema General de Pensiones, puesto que cada régimen tiene sus características propias y excluyentes entre sí. Como se ha dicho, en el Régimen de Ahorro Individual se accede a la pensión de vejez cumpliendo requisitos atinentes al capital acumulado, no a la edad del afiliado, pues éste escoge la edad para pensionarse, ni a las semanas cotizadas, puesto que en este régimen se pueden realizar aportes voluntarios con el fin de obtener una pensión mayor o un retiro anticipado” (negrilla fuera del texto).

Con fundamento en las razones expuestas, la pensión anticipada de vejez por deficiencias físicas no se encontraría prevista para el régimen de ahorro individual con solidaridad, pues (i) no fue incorporada expresamente en tal régimen y (ii) los requisitos que contempla la norma para acceder a la misma son propios del régimen de prima media con prestación definida -edad y semanas cotizadas-. De ahí que, de ordenar su reconocimiento en el régimen de ahorro individual con solidaridad, se desnaturalizarían las características propias de este régimen pensional.

58.2. En contraste, a favor de la posición según la cual la pensión anticipada de vejez podría solicitarse en el régimen de ahorro individual con solidaridad, es posible considerar las siguientes razones:

i) La Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral al analizar una solicitud de pensión especial de vejez para una madre con hijo en situación de discapacidad -regulada en la misma disposición de la pensión anticipada de vejez por deficiencias físicas- estimó que los regímenes que componen el Sistema General de Pensiones deben cubrir los mismos riesgos y contingencias – invalidez, vejez y sobrevivientes –, pues de no ser así no se cumpliría el principio de integralidad que rige el Sistema General de Seguridad Social. En ese sentido, aclaró que al no existir ninguna razón de orden financiero, administrativo o referida a la estructura de los regímenes pensionales que ameriten un trato diverso, no se justifica que un afiliado a un régimen (prima media) goce de una protección a la que no pueda acceder el afiliado del otro régimen pensional (ahorro individual). Sobre el particular señaló:

“(…) la Ley 797 de 2003 estuvo dirigida a reformar ciertos aspectos del Sistema General de Pensiones, en algunos casos comunes para los dos regímenes; por esto se explica que el artículo 9, que en principio pareciera estar dirigido a modificar sólo temas del régimen de prima media con prestación definida, pero que, como se verá, contiene disposiciones para los dos regímenes, estableciera en el inciso segundo de su parágrafo 4 una variante prestacional igual para ambos subsistemas, originalmente dirigida a prestar amparo a las madres con hijos que padezcan minusvalía física o mental, con el reconocimiento de una pensión especial a cualquiera edad, pero hoy, luego de su examen de constitucionalidad, extensiva a los padres cabeza de familia de hijos discapacitados y que dependan económicamente de él, según surge de las sentencias de la Corte Constitucional C-989 de 2006 y C- 227 de 2004.

(…)

(…) la pensión especial de vejez que allí se regula no corresponde, en estricto sentido, a una prestación nueva sino que se trata de la misma pensión de vejez que es común en los dos regímenes aludidos, sólo que, por un motivo proteccionista, propio de la seguridad social, su

causación se anticipa por razón de la contingencia familiar allí referida. No existe, a juicio de la Corte, se insiste, una razón valedera para pensar que es exclusiva de uno de los dos subsistemas de pensiones previstos por la ley, pues basta recordar que esos regímenes no son antagónicos, ya que están concebidos como concurrentes para brindar a los afiliados modalidades distintas para la causación de la pensión de vejez, pero, en todo caso, para cubrir las contingencias a los beneficiarios, así existan variantes en la forma como se otorga la prestación económica, pues, obviamente, la modalidad de la prestación y su cuantía no podrá ser exactamente la misma y dependerán ellas de las reglas específicas de cada régimen.

Es cierto que, de manera poco técnica, con el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 se adicionó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que trata sobre la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y se ubica dentro del título de que trata ese régimen. Pero esa circunstancia, que indiscutiblemente en otro contexto podría servir como elemento que permitiría utilizar un criterio de interpretación sistemático, en este caso específico no puede llevar a concluir que el derecho consagrado en la norma bajo análisis sea exclusivo de los afiliados al régimen de prima media con prestación definida, pues, en lo que concierne con la pensión especial en comento, basta tomar en consideración el propósito protector del derecho y la forma como está concebido, para fácilmente percatarse de que pueden y deben acceder al mismo los afiliados a cualquiera de los dos regímenes” (negrilla fuera del texto).

ii) La Corte Constitucional a través de la sentencia C-758 de 2014, estudió la constitucionalidad del inciso segundo del párrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 -referido a la pensión especial de vejez para la madre o el padre con hijo en situación de discapacidad-. En esa ocasión concluyó que la voluntad del Legislador fue crear un beneficio para las personas en situación de discapacidad que dependen económicamente de sus padres, por lo que sería contrario a la igualdad reconocer esta acción afirmativa en un régimen pensional y en el otro no. Sobre el particular advirtió este Tribunal:

“(…) la Sala Plena identifica que la disposición que contiene la expresión demandada, tiene una doble finalidad claramente definida de forma unívoca. Por un lado, busca dar un reconocimiento y en ese sentido, generar un beneficio para las madres y los padres con hijos en situación de discapacidad, sin importar si ellos son o no menores de edad pues lo que resulta relevante es la dependencia de su progenitor. Por otro, crea una medida de acción afirmativa o discriminación positiva en favor de las personas en situación de discapacidad, que pretende contribuir con ello a su efectivo desarrollo, integración social y adecuada rehabilitación. Bajo el propósito que identifica la Corte reiterando lo expuesto en su jurisprudencia, y a la luz del principio de *effet utile* aplicado por esta Corporación, no encuentra la Sala Plena ninguna justificación proporcionada y razonable para permitir una interpretación que genere como resultado la restricción de la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad a quienes hacen parte del Régimen de Prima Media, dejando por fuera a una parte considerable de la población, que experimentando la misma situación, lo hace del régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Una interpretación que lleve a que la pensión especial de vejez del inciso segundo del párrafo 4º, se aplique a unos y no a otros, resulta a todas luces contraria al principio de igualdad, a la obligación de adoptar medidas a favor de las personas en situación de discapacidad y, si el caso concreto corresponde, a los derechos prevalentes del niño contenidos en la Constitución.

(…) en realidad no existe ninguna razón de orden administrativo, estructural o financiero para que esa prestación sólo deba estar a cargo de las administradoras de uno de los dos regímenes, con mayor razón si se exige una densidad de cotizaciones que debe ser suficiente para financiar la prestación” (negrilla fuera del texto).

iii) Finalmente, un examen de algunos de los antecedentes legislativos de la Ley 797 de 2003 podrían sugerir que la pensión anticipada de vejez (i) fue creada en favor de personas en situación de discapacidad con deficiencias físicas, síquicas o sensoriales y (ii) no se hizo

distinción alguna respecto del destino de los aportes, aludiendo en general a los aportes al Sistema General de Pensiones -tanto al fondo público como a los fondos privados-.

59. En síntesis, concurren argumentos a favor y en contra de reconocer la pensión anticipada de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad, pero para la Corte Constitucional, frente a los mandatos del Acto Legislativo 01 de 2005, es al Legislador a quien corresponde definir esta situación. La diversidad de interpretaciones en un asunto fundamentalmente legal le impone importantes límites al juez constitucional dado que la controversia debería ser resuelta, al menos prima facie, por autoridades con competencia legislativa o, en su caso por la jurisdicción ordinaria. Esta conclusión, que encuentra fundamento en el deber de preservar la autonomía judicial y el principio democrático, adquiere un significado especial cuando -como se verá que ocurre en este caso- están ya satisfechas las condiciones para acceder a una pensión que, como la invalidez, garantiza condiciones mínimas de existencia digna al accionante.

F. SOLUCIÓN DE LOS CASOS CONCRETOS

La configuración de un hecho superado en los expedientes T-6.040.890 y T-6.049.696

60. Esta Sala de Revisión ha precisado que la carencia actual de objeto se configura cuando no existe ningún objeto jurídico sobre el cual el juez de tutela pueda pronunciarse, situación que se presenta en los casos de (i) daño consumado, (ii) hecho superado o (iii) cualquier circunstancia que haga inocuas las pretensiones de la solicitud de amparo. Respecto del hecho superado, éste se da cuando entre la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo, (a) el agente transgresor satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, (b) el actor pierde interés jurídico sobre el asunto o (c) existe sustracción de materia, razón por la cual la Corte se encuentra obligada a verificar su ocurrencia y, de ser el caso, podrá abstenerse de emitir cualquier orden en el asunto puesto

a su conocimiento. Adicionalmente, le corresponde a la Corte determinar si las decisiones de los jueces de instancia fueron adoptadas conforme a las disposiciones constitucionales y legales aplicables.

Expediente T-6.040.890

61. En el caso del señor Octavino Estupiñan Rodríguez -T-6.040.890- el problema jurídico a resolver consiste en determinar si COLPENSIONES vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna, al negarle la pensión de invalidez, sin tomar en consideración la capacidad laboral residual del actor, pese a que padece de una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa. Asimismo esta Sala de Revisión deberá definir si en el presente asunto operó el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que la entidad demandada en el trámite de tutela reconoció al accionante la pensión de invalidez, a través de la Resolución No. SUB86704 de 2 de junio de 2017.

Conforme con los elementos probatorios aportados por las partes, se encuentra acreditado que (i) el señor Estupiñan Rodríguez padece de una enfermedad de tipo crónico - insuficiencia renal terminal - y en virtud de ello fue calificado, el 15 de octubre de 2014, con una pérdida de capacidad laboral del 63.5%, con fecha de estructuración del 8 de marzo de 2014. No obstante, con posterioridad a la citada fecha de estructuración (ii) cotizó a COLPENSIONES durante todo el año 2014 y los primeros dos meses de año 2015, por lo que (iii) solicitó a su fondo de pensiones el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, petición que fue resuelta el 31 de julio de 2015, a través de la Resolución No. GNR 232601, en el sentido de negar la prestación requerida, al concluir que el señor Estupiñan Rodríguez no acreditaba cincuenta (50) semanas dentro de los tres años anteriores a la estructuración de su invalidez - Ley 860 de 2003-.

En este orden de ideas, se puede colegir que COLPENSIONES vulneró, en un primer momento, los derechos fundamentales del señor Octavino Estupiñan Rodríguez, toda vez que no tuvo en consideración la efectiva y probada capacidad laboral residual del actor, que

autoriza a contabilizar las semanas requeridas por la Ley 860 de 2003 desde la fecha de emisión del dictamen de pérdida de capacidad laboral, pues aun cuando dentro del expediente no obra ningún tipo de certificado laboral, sí se advierte que (i) el demandante ha realizado cotizaciones desde 1978 hasta el año 2015, de manera interrumpida, y que (ii) desde el año 2013 hasta la última fecha de su cotización, quien realizó los aportes al sistema fue la empresa Techos y Estructuras Moises S.A.S., lo que sugiere que desempeñó una labor u oficio en la misma. Por tanto, no existen razones para considerar que con el proceder del demandante se defrauda al Sistema General de Pensiones y, que en virtud de ello, no hay lugar a reconocer en su favor la pensión de invalidez.

No obstante, durante el trámite de revisión COLPENSIONES le informó a esta Sala que con ocasión de la selección de la tutela de la referencia, estudió nuevamente el caso del señor Estupiñan Rodríguez y acogiendo los criterios jurisprudenciales de esta Corporación, determinó que “en los casos de personas que padecen una enfermedad progresiva, degenerativa o congénita y que el marco normativo aplicable sería el previsto en la Ley 860 de 2003, se debe acreditar 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de emisión del dictamen de la pérdida de capacidad laboral, presupuesto que se cumple en esta ocasión, ya que el demandante efectuó cotizaciones durante el periodo comprendido entre el 15 de octubre de 2014 y el 15 de octubre de 2011 (...) por 70.56 semanas”. Lo anterior, tomando en consideración que la fecha de emisión del dictamen es del 15 de octubre de 2014. Por consiguiente, procedió a reconocer la pensión de invalidez en favor del señor Estupiñan Rodríguez mediante la resolución No. SUB 867004 del 2 de junio de 2017.

Así las cosas, para esta Sala de Revisión quedó evidenciado que, previo a que el apoderado del señor Estupiñan Rodríguez presentara la acción de tutela de la referencia, COLPENSIONES, vulneró el derecho al mínimo vital del accionante. Sin embargo, dado que durante el trámite de la presente acción de tutela COLPENSIONES a través de la resolución No. SUB 867004 del 2 de junio de 2017, cesó la vulneración de los derechos fundamentales alegados por el demandante, satisfaciendo de manera íntegra la pretensión perseguida por

éste, al reconocer y ordenar el pago de la pensión de invalidez por el monto de un salario mínimo mensual legal vigente, se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado.

Advierte la Corte que la decisión de los jueces de instancia de declarar la improcedencia de la acción de tutela resultó equivocada, razón por la cual revocará sus fallos. Sin embargo, dado que en este caso se han constatado los elementos que evidencian la existencia de un hecho superado, la Corte procederá a declararlo en la parte resolutive.

Expediente T-6.049.696

62. Respecto del señor Osvaldo José Torres Velásquez, la Sala advierte que su situación es igual a la expuesta en el asunto anterior, pues COLPENSIONES en un primer momento le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez por no reunir los requisitos previstos en la Ley 860 de 2003, pero durante el presente trámite de revisión, mediante Resolución No. SUB 84874 del 31 de mayo de 2017 reconoció y ordenó el pago de la misma, razón por la cual el problema jurídico a analizar en esta ocasión es idéntico al señalado en la consideración número 61.

Sobre el particular, cabe destacar que el señor Torres Velásquez (i) padece de ceguera en ambos ojos, enfermedad degenerativa – progresiva, y con ocasión de ello fue calificado, el 29 de julio de 2015, con una pérdida de capacidad laboral del 80.29%, cuya fecha de estructuración se fijó el día 19 de septiembre de 2012. Sin embargo, (ii) acorde con la información aportada por COLPENSIONES, el señor Torres Velásquez realizó cotizaciones al sistema hasta el año 2014 y en el año 2016 solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez (iii) la cual le fue negada, por no acreditar 50 semanas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración según lo previsto en la Ley 860 de 2003, por medio de la Resolución No. GNR 201852 del 8 de julio de 2016.

Conforme con lo expuesto en precedencia, esta Sala concluye, igual que en el caso anterior, que COLPENSIONES vulneró, en un primer momento, los derechos fundamentales del señor Osvaldo José Torres Velásquez, toda vez que no tuvo en consideración la efectiva y probada capacidad laboral residual del actor, que autoriza a contabilizar las semanas requeridas por la Ley 860 de 2003 desde la fecha de emisión del dictamen de pérdida de capacidad laboral, pues aun cuando dentro del expediente no obra ningún tipo de certificado laboral, sí se advierte que (i) el demandante ha realizado cotizaciones desde 1977 hasta el año 2014, de manera interrumpida, (ii) por intermedio de varias sociedades y solo entre noviembre de 2013 y hasta la última fecha de su última cotización - octubre de 2014 - aportó de manera independiente, de lo que se puede inferir que el señor Torres Velásquez, primero realizó algún tipo de labor u oficio en cada una de las sociedades que aparecen como empleadores, y posteriormente, continuó aportando hasta que su condición de salud se lo permitió. Por tanto, no existen razones para considerar que con el proceder del demandante se defrauda al Sistema General de Pensiones y que en virtud de ello no hay lugar a reconocer en su favor la pensión de invalidez.

Sin perjuicio de lo anterior, la entidad demandada en el trámite de revisión informó que, ocasión de la selección de la tutela de la referencia, estudió nuevamente el caso del señor Osvaldo José Torres Velásquez y acogiendo los criterios jurisprudenciales de esta Corporación, definió que “la verificación de cumplimiento de las semanas de cotización para acceder a la prestación reclamada, se puede hacer desde la fecha en la que se expidió el dictamen de pérdida de capacidad laboral, esto es, 29 de julio de 2015, [pues] durante el periodo comprendido entre el 29 de julio de 2015 y el 29 de julio de 2012 el actor reporta 51.43 semanas de cotización al sistema de pensiones, por lo que a través de la Resolución SUB 84874 del 31 de mayo de 2017, fue reconocida la pensión de invalidez”.

De ahí que, en el mismo sentido que en el caso anterior, la Sala advierta que COLPENSIONES vulneró el derecho al mínimo vital del señor Torres Velásquez debido a que no reconoció la pensión de invalidez en el momento en el que fue solicitada, pese a que el accionante cumplía con los requisitos para acceder a la misma. No obstante, en vista de que la aludida

administradora de pensiones corrigió su equivocación y ordenó el reconocimiento y pago de la pluricitada prestación durante el trámite de tutela, se configuró también en este caso una carencia actual de objeto por hecho superado.

De la misma manera en que ello ocurrió en el caso anterior, los jueces de instancia declararon la improcedencia de la acción de tutela, a pesar de que ello resulta equivocado. Sin embargo, en este caso se han constatado los elementos que evidencian la existencia de un hecho superado y, por ello, se efectuará tal declaración.

63. Ahora bien, aun cuando ya no existe fundamento para impartir una orden específica de protección de los derechos fundamentales inicialmente vulnerados de los señores Octavino Estupiñán Rodríguez y Osvaldo José Torres Velásquez, conforme con lo analizado en líneas anteriores, ello no impide que la Sala advierta a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES que al momento de proferir una decisión sobre el reconocimiento del derecho pensional de las personas con enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas, acoja las reglas reseñadas y unificadas por la Corte Constitucional, en lugar de aplicarlas de manera exclusiva a los casos seleccionados por esta Corporación, máxime si se toma en cuenta que a través de sentencia SU-588 de 2016 ya se había ordenado a todos los fondos de pensiones – tanto en el régimen de prima media con prestación definida como en el régimen de ahorro individual con solidaridad– acoger tales reglas jurisprudenciales.

Pensión de invalidez en el expediente T-6.064.355

64. En cuanto al señor Jesús Ríos Calderón, el problema jurídico consiste en determinar si COLPENSIONES vulneró sus derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital al no tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de su invalidez, pese a que se trata de una persona que padece de una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa.

Acorde con los elementos probatorios aportados al expediente, la Sala evidencia que (i) el señor Ríos Calderón padece desde los cinco años de edad las secuelas de la “poliomielitis”; (ii) el 8 de julio de 1997 fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 57.5%, sin que se hubiese indicado fecha de estructuración; (iii) posteriormente, el 3 de marzo de 1998 empezó a realizar cotizaciones a COLPENSIONES hasta el 6 de octubre de 2004, fecha de su último aporte; (iv) el 19 de octubre de 2010, el actor fue calificado, nuevamente, con una pérdida de capacidad laboral del 71.90% con fecha de estructuración el 29 de septiembre de 1968, a los cinco años de edad del señor Ríos Calderón, y (v) el 17 de septiembre de 2013, COLPENSIONES a través de la Resolución No. GNR 234739 negó la pensión de invalidez al demandante dado que “comenzó a cotizar al sistema de pensiones el 1 de octubre de 1997, fecha para la cual había tenido ocurrencia el siniestro del pago de la prestación aquí solicitada...”.

En este orden de ideas, la Sala advierte que al señor Ríos Calderón le fue establecida como fecha de estructuración de la invalidez, el 29 de septiembre de 1968 a los cinco (5) años de edad, momento en que fue diagnosticado con la enfermedad de poliomielitis o desde que tuvo su primer síntoma, padecimiento que es de tipo crónico y degenerativo, pues acorde con su historia clínica tiene “múltiples patologías crónicas (...) con secuelas permanentes y progresivas”. En consecuencia, contabilizar las semanas de cotización que exige la Ley 860 de 2003 desde esa fecha, como en este caso lo hizo COLPENSIONES, sería desconocer que en este tipo de enfermedades la pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva es paulatina, pues la persona puede conservar capacidades funcionales que le permitan desarrollar algún tipo de actividad laboral, a fin de realizar cotizaciones al Sistema General de Pensiones.

Sobre el particular, la Sala Plena de esta Corporación mediante sentencia SU-588 de 2016 precisó que para personas con enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas, el cumplimiento de los aportes correspondientes a 50 semanas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración puede establecerse tomando en cuenta (i) la fecha de

calificación de la invalidez, (ii) la fecha de la última cotización o (iii) la fecha de solicitud del reconocimiento pensional, según sea más beneficioso para el accionante. Ello, desde luego, bajo la condición de que dichos aportes hayan sido realizados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual del interesado, y sin que se hubiesen efectuado con el único fin de defraudar el Sistema General de Pensiones.

Es preciso resaltar que la elección entre las fechas antes mencionadas tiene por objeto establecer el momento en el que se estructura la pérdida de capacidad laboral de manera permanente y definitiva, es decir, cuando se pueda presumir que el padecimiento del actor se manifestó de forma tal que le impidió continuar siendo laboralmente activo y surgió la imposibilidad de procurarse sus propios medios de subsistencia. Por consiguiente, la selección de la fecha debe orientarse por aquella que, con algún grado de seguridad, corresponda con la pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva.

En este orden de ideas, el demandante no cumpliría con el requisito exigido por la Ley 860 de 2003, si se toma como fecha de referencia la de calificación de la invalidez - 19 de octubre de 2010 - o la de solicitud del derecho pensional - 12 de abril de 2013 - comoquiera que los tres años anteriores a esas fechas no realizó cotizaciones al Sistema General de Pensiones. No obstante, si se analiza desde la última fecha que realizó aportes a COLPENSIONES, en el año 2004, la Sala observa que dentro de los tres (3) años anteriores a esta última tendría un total de 60 semanas cotizadas, es decir, más de las semanas requeridas para acceder a la pensión de invalidez.

Asimismo, la Sala también evidencia que los aportes realizados por el señor Ríos Calderón derivan de su efectiva y probada capacidad laboral residual, y que además, éstos no se realizaron con el único fin de defraudar el Sistema de Seguridad Social. En primer lugar, el oficio desempeñado por el accionante era de vendedor ambulante de frutas y, en virtud de

ello,, se puede apreciar en la historia laboral, que la mayoría de los aportes efectuados a COLPENSIONES eran subsidiados -"pago como régimen subsidiado"- y en los eventos en los que las cotizaciones no correspondían al subsidio, el señor Ríos Calderón trataba de aportar así fuese de forma mínima o incompleta, circunstancia que da cuenta de la precaria situación económica del demandante. A su vez, (ii) las semanas cotizadas en el fondo de pensiones no se limitan a las requeridas por la Ley, sino que son un poco más del doble de las exigidas.

Conforme a lo expuesto en precedencia el señor Jesús Ríos Calderón fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 71.90% y con ocasión de su efectiva y probada capacidad laboral residual cotizó al Sistema General de Pensiones más de cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de la última cotización efectuada a COLPENSIONES, sin que de ello se desprenda que con esos aportes se pretende defraudar al Sistema General de Pensiones. Razón por la cual le corresponde el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

En consecuencia, la Sala tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna del señor Jesús Ríos Calderón y revocará la sentencia proferida el 8 de noviembre de 2016 por el Juzgado Penal del Circuito de Fresno Tolima, mediante la cual se negó el derecho pensional del señor Jesús Ríos Calderón. En su lugar, se ordenará a COLPENSIONES que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, reconozca y pague en favor del señor Jesús Ríos Calderón la pensión de invalidez.

La pensión de invalidez y la pensión anticipada de vejez por deficiencias físicas en el caso del accionante del expediente T-6.061.626

65. 1. Acorde con el artículo 69 que remite de manera expresa al artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, tendrá derecho a la pensión de invalidez quien (i) sea calificado con una pérdida de capacidad laboral del 50% o más y (ii)

hubiese cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad o del accidente. Este último requisito se exceptúa en dos casos (i) los menores de veinte (20) años, quienes solo requieren haber cotizado veinticinco (25) semanas en el año inmediatamente anterior al hecho que causó la situación de discapacidad o a su declaratoria y (ii) el afiliado que hubiese cotizado el 75% de las semanas mínimas para acceder a la pensión de vejez, solo requiere cotizar veinticinco (25) semanas en los últimos tres años.

En este orden de ideas, el actor fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 63.69%, cumpliendo con el primer requisito de la norma, pero como bien lo señaló el fondo de pensiones no cotizó cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez -12 de julio de 2011-, pues según su historia de aportes solo cotizó entre el año 2010 y el año 2008 0.05 semanas. No obstante, la sala advierte que cotizó más del 75% (975 semanas) de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez (1300 semanas), pues en total tiene 1152 semanas cotizadas, pero

En vista de ello, y en atención a su difícil situación económica dado que es padre cabeza de hogar, se encuentra registrado en el SISBEN y ostenta la calidad de desplazado, solicitó a su fondo de pensiones, primero, el reconocimiento de la pensión de invalidez y luego la pensión anticipada de vejez por deficiencias físicas.

De manera preliminar, la Sala encuentra razones suficientes para estimar que el señor Juan Evangelista Sepúlveda Ceferino sí ostenta la calidad de padre cabeza de hogar, pues según lo informado por el accionante, tiene a su cargo el cuidado de su hija menor de edad quien no solo depende económicamente de él, sino que además reside en la misma casa junto con la compañera permanente del actor. Esta última conforme con la historia clínica tiene algunos padecimientos médicos actualmente en tratamiento y con ocasión de ellos no ejerce ninguna actividad laboral. En ese sentido, se puede colegir que el sustento económico del

hogar se encuentra radicado en la cabeza del señor Sepúlveda Ceferino, lo que sumado a su labor de cuidado y manutención de su hija menor de edad le atribuyen el estatus de padre cabeza de hogar.

Ahora bien, en cuanto a las solicitudes pensionales elevadas por el señor Sepúlveda Ceferino la Sala estima pertinente analizar cada una de ellas, a fin de verificar si las mismas fueron negadas en debida forma por el fondo de pensiones Protección.

Pensión de invalidez

65.1. Acorde con el artículo 69, que remite de manera expresa al artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, tendrá derecho a la pensión de invalidez quien (i) sea calificado con una pérdida de capacidad laboral del 50% o más y (ii) hubiese cotizado cincuenta semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad o del accidente. Este último requisito se exceptúa en dos casos (i) los menores de veinte años, quienes solo requieren haber cotizado veinticinco semanas en el año inmediatamente anterior al hecho que causó la situación de discapacidad o a su declaratoria y (ii) el afiliado que hubiese cotizado el 75% de las semanas mínimas para acceder a la pensión de vejez, solo requiere cotizar veinticinco semanas en los últimos tres años.

En este orden de ideas, el actor fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 63.69%, cumpliendo con el primer requisito de la norma, pero como bien lo señaló el fondo de pensiones no cotizó cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez -12 de julio de 2011-, pues según su historia de aportes solo cotizó entre los años 2008 y 2010 0.05 semanas. No obstante, la Sala advierte que cotizó más del 75% (975 semanas) de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez (1300 semanas), pues en total tiene 1152 semanas cotizadas,

pero tampoco cumple con el requisito de reunir las semanas exigidas en la norma, si se computan desde los tres años anteriores a la fecha de estructuración.

Al respecto, cabe destacar que pese a que la fecha de estructuración de la invalidez es del 12 de julio del año 2011, el señor Sepúlveda Ceferino trabajó hasta el 2013 conservando capacidad laboral residual, pues dentro de los múltiples padecimientos que afectan su estado de salud se incluyen enfermedades que pueden ser calificadas como congénitas, crónicas y/o degenerativas, como la diabetes mellitus. De otro lado, en cuanto a que dichos aportes hayan sido realizados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual del interesado, y que éstos no se hubiesen efectuado con el único fin de defraudar el Sistema de Seguridad Social, la Sala encuentra dos argumentos: (i) acorde con la historia laboral los aportes pensionales fueron realizados por intermedio de varias sociedades, lo que supone que realizó algún tipo de labor u oficio en cada una de las empresas que aparecen como sus empleadores y (ii) el actor ha cotizado un número considerable de semanas.

En consecuencia, la fecha a partir de la cual se deben contabilizar las semanas exigidas por la norma para que el señor Sepúlveda Ceferino acceda a la pensión de invalidez, es desde su última cotización al Sistema General de Pensiones, en razón de su efectiva y probada capacidad laboral residual. En ese sentido, como desde el 15 de abril de 2013 (fecha de su última cotización) hasta el mes de abril del año 2012 tiene 31 semanas cotizadas en total, cumple así con las exigencias dispuestas por la normatividad aplicable para el reconocimiento de la pensión de invalidez -25 semanas en los últimos tres años-.

Lo anterior, porque la excepción contemplada en la norma, que se ajusta al caso en comento, debe ser analizada a la luz de la capacidad laboral residual de las personas con enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas, pues de no ser así (i) no se tomaría en cuenta que este tipo de enfermedades son progresivas y les permite desempeñar una labor a las personas hasta donde su condición médica lo permita y (ii) se generaría un incentivo negativo, pues son personas que han aportado un número de semanas considerables al

sistema (75% de las exigidas para pensionarse) pese a sus padecimientos médicos.

Pensión anticipada de vejez por deficiencias físicas, síquicas o sensoriales

65.2. Acorde con lo señalado en los numerales 57 y 58 de la parte considerativa de esta sentencia, se colige que concurren argumentos a favor y en contra de reconocer la pensión anticipada de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad. Sin embargo, para esta Sala de Revisión, considerando las circunstancias del presente caso y, en particular, que el accionante ha cumplido los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, no es procedente hacer un pronunciamiento sobre el particular, pues considera la Sala que de hacerlo, desbordaría su competencia en sede de revisión, la cual si bien “pretende aclarar el alcance de un derecho, (...) también incluye dentro de su finalidad evitar un perjuicio grave, lo que implica cualquier falta de protección de los derechos fundamentales”.

Tal y como se indicó en otro lugar de esta providencia (supra numeral 58), la diversidad de interpretaciones en un asunto fundamentalmente legal, le impone importantes límites al juez constitucional, frente a los mandatos del Acto Legislativo 01 de 2005, en tanto ello corresponde definirlo al Legislador. Esta conclusión tiene fundamento en el deber de preservar el principio democrático y adquiere un significado especial cuando, como ocurre en este caso, el accionante puede acceder a una prestación que le garantiza condiciones mínimas de existencia digna -la pensión de invalidez-.

Conforme con lo anterior, se revocará la sentencia proferida el 3 de noviembre de 2016 por el Tribunal Superior de Medellín, mediante la cual se confirmó la sentencia de primera instancia proferida el 4 de octubre de 2016 por el Juzgado Séptimo de Familia de Oralidad de Medellín que declaró improcedente la acción de tutela de la referencia y, en su lugar, la Corte ordenará al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. (i) que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia le indique al accionante, de manera clara, precisa y por escrito, si existen otras alternativas para pensionarse y los

requisitos que tendría que cumplir para el efecto. En adición a ello y si así lo solicita el accionante, deberá el referido Fondo, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a dicha solicitud, reconocer, incluir en nómina de pensionados e iniciar el pago de la pensión de invalidez acorde con lo previsto en la parte considerativa de esta sentencia.

G. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

66. Le correspondió a la Sala Tercera de Revisión examinar cuatro casos de personas con padecimientos médicos congénitos, crónicos y/o degenerativos, a quienes sus respectivos fondos de pensiones negaron el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez sin tener en cuenta su capacidad laboral residual. Además, en el último caso también fue negada la pensión anticipada de vejez por deficiencias físicas al considerar que tal prestación no estaba incluida en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

Como resultado de las sub-reglas jurisprudenciales analizadas en la parte motiva de esta providencia, observa la Sala lo siguiente:

a. a) Eventualmente procede la solicitud de amparo para reconocer la pensión de invalidez, aun habiendo transcurrido un extenso lapso de tiempo entre la situación que dio origen a la transgresión alegada y la presentación de la acción, siempre que se advierta la presencia de una o varias de las siguientes circunstancias: (i) La existencia de razones que justifiquen la inactividad del actor en la interposición de la acción; (ii) la permanencia en el tiempo de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante; (iii) la carga de la interposición de la acción de tutela resulte desproporcionada, dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.

b) La condición de los peticionarios no los exime de tener algún grado de diligencia en la actividad dirigida a obtener la pensión de invalidez. Sin embargo, el requisito de subsidiariedad no se condiciona al agotamiento de los recursos de la vía administrativa, toda vez el artículo 9 del Decreto 2591 de 1991 establece que “[n]o será necesario interponer previamente la reposición u otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela”, máxime si se tiene en cuenta que la acción de tutela es un mecanismo de defensa inmediato para evitar la amenaza o vulneración actual de derechos fundamentales.

c) La carencia actual de objeto se presenta cuando no existe ningún objeto jurídico sobre el cual el juez de tutela pueda pronunciarse, situación que puede configurarse a través (i) del daño consumado, (ii) del hecho superado o (iii) de cualquier circunstancia que haga inoportunas las pretensiones de la solicitud de amparo. Respecto del hecho superado, éste se da cuando entre la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo, (a) el agente transgresor satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo; (b) el actor pierde interés jurídico sobre el asunto o (c) existe sustracción de materia, razón por la cual, la Corte Constitucional se encuentra obligada a verificar su ocurrencia y, de ser el caso abstenerse de emitir cualquier orden en el asunto puesto a su conocimiento. Adicionalmente, le corresponde a la Corte Constitucional en sede de revisión determinar si las decisiones de los jueces de instancia fueron conforme a las disposiciones constitucionales y legales aplicables, y para ello debe constatar la vulneración de los derechos que hicieran procedente la acción de tutela.

d) Los fondos de pensiones tanto en el régimen de ahorro individual con solidaridad como en el régimen de prima media con prestación definida, deben contabilizar los aportes que realizan las personas calificadas con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, con ocasión de una enfermedad de tipo congénita, crónica y/o degenerativa con posterioridad a la fecha de estructuración de su invalidez, cuando éstos hayan sido cotizados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual. En consecuencia, el momento desde el que se debe proceder a verificar el requisito de la Ley 860 de 2003 – 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración – puede

ser (i) la fecha de la calificación de la invalidez, (ii) la fecha de la última cotización efectuada o (iii) la fecha de la solicitud del reconocimiento pensional, dependiendo las circunstancias particulares de cada caso en concreto.

La elección entre las fechas antes mencionadas tiene por objeto establecer el momento en el que se estructura la pérdida de capacidad laboral de manera permanente y definitiva, es decir, cuando se pueda presumir que el padecimiento del actor se manifestó de forma tal que le impidió continuar siendo laboralmente activo y surgió la imposibilidad de procurarse sus propios medios de subsistencia. Por consiguiente, la selección de la fecha debe orientarse por aquella que, con algún grado de seguridad, corresponda con la pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva.

e) La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES debe tener en cuenta las reglas reseñadas y unificadas por la Corte Constitucional sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez a las personas que sufren de enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas, en lugar de aplicarlas de manera exclusiva a los casos seleccionados por esta Corporación, máxime si se toma en cuenta que a través de sentencia SU-588 de 2016 ya se había ordenado a todos los fondos de pensiones – tanto en el régimen de prima media con prestación definida como en el régimen de ahorro individual con solidaridad – acoger tales reglas jurisprudenciales.

f) Las reglas reseñadas jurisprudencialmente sobre la capacidad laboral residual son igualmente aplicables a la excepción contemplada en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, según la cual el afiliado que hubiese cotizado el 75% de las semanas mínimas para acceder a la pensión de vejez, solo requiere cotizar veinticinco (25) semanas en los últimos tres años.

g) Concurren argumentos a favor y en contra de reconocer la pensión anticipada de vejez en

el régimen de ahorro individual con solidaridad, pero para esta Sala de Revisión, frente a los mandatos del Acto Legislativo 01 de 2005, es al Legislador a quien corresponde definir esta situación. La diversidad de interpretaciones de un asunto fundamentalmente legal le impone importantes límites al juez constitucional dado que la controversia debería ser resuelta, al menos prima facie, por las autoridades con competencia legislativa o, en su caso por la jurisdicción ordinaria. Esta conclusión, que encuentra fundamento en el deber de preservar la autonomía judicial y el principio democrático, adquiere un significado especial cuando están ya satisfechas las condiciones para acceder a una pensión que, como la de invalidez, garantiza las condiciones mínimas de existencia.

. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias proferidas dentro de los expedientes T-6.040.890 y T-6.049.696 y, en su lugar DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado.

SEGUNDO.- ADVERTIR a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES que al momento de proferir una decisión sobre el reconocimiento del derecho pensional de las personas con enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas, acoja las reglas reseñadas y unificadas por la Corte Constitucional, en lugar de aplicarlas de manera

exclusiva a los casos seleccionados por esta Corporación, máxime si se toma en cuenta que a través de sentencia SU-588 de 2016 ya se había ordenado acoger tales reglas jurisprudenciales.

TERCERO.- REVOCAR la sentencia proferida dentro del expediente T-6.064.355 y, en su lugar TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna del señor Jesús Ríos Calderón.

CUARTO.- ORDENAR a COLPENSIONES que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, reconozca, incluya en nómina de pensionados y pague en favor del señor Jesús Ríos Calderón la pensión de invalidez, acorde con la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- REVOCAR las sentencias proferidas dentro del expediente T-6.061.626 y, en su lugar ORDENAR a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., (i) que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia le indique al accionante, de manera clara, precisa y por escrito, si existen otras alternativas para pensionarse y los requisitos que debe cumplir para el efecto. En adición a ello y si así lo solicita el accionante, deberá el referido Fondo, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a dicha solicitud, reconocer, incluir en nómina de pensionados e iniciar el pago de la pensión de invalidez acorde con lo previsto en la parte considerativa de esta sentencia.

SEXTO.- Por Secretaría General, LÍBRESE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento parcial de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (e)

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-452 DE 2017

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-No era necesario analizar la viabilidad de reconocer la pensión especial “por deficiencias físicas” en el RAIS, por cuanto ello escapa al problema jurídico objeto de estudio (Salvamento parcial de voto)

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Se restringió indebidamente la competencia del juez de tutela respecto del reconocimiento de la pensión especial de vejez “por deficiencias físicas” (Salvamento parcial de voto)

Era necesario que la Corte, en su función de garante de la supremacía constitucional y de ente de unificación de las interpretaciones normativas a la luz de la Carta, decidiera cuál era la alternativa que debían aplicar los jueces de instancia en estos casos

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Las órdenes dictadas no garantizan adecuadamente el derecho a la seguridad social del accionante (Salvamento parcial de voto)

Referencia: Expedientes T-6.040.890, T6.049.696, T-6.064.355 y T-6.061.626.

Acciones de tutela interpuestas por Octavino Estupiñán Rodríguez, Osvaldo José Torres Velásquez, Jesús Ríos Calderón contra la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES (T-6.040.890, T-6.049.696 y T-6.064.355, respectivamente) y Juan Evangelista Sepúlveda Ceferino contra la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES y la AFP Pensiones y Cesantías Protección S.A. (T-6.061.626).

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Con el acostumbrado respeto por las providencias de la Corte Constitucional, a continuación, expongo las razones que me conducen a salvar parcialmente mi voto en la Sentencia T-452 de 2017, proferida por la Sala Tercera de Revisión en sesión del 14 de julio de 2017.

1. 1. En la decisión en comento, la Sala estudió cuatro expedientes de tutela acumulados, cuya característica común es que los accionantes son personas con enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas, a quienes sus respectivos fondos de pensiones les negaron el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez sin tener en cuenta su capacidad laboral residual. Particularmente, en uno de los casos analizados se debatió acerca del derecho del actor a acceder a la pensión anticipada de vejez “por deficiencias físicas”, prevista en el artículo 9° de la Ley 797 de 2003.

2. En tres de los cuatro casos acumulados –correspondientes a los accionantes (i) Octavino Estupiñán Rodríguez (ii) Osvaldo José Torres Velásquez y (iii) Jesús Ríos Calderón– la discusión giró en torno, principalmente, al derecho a acceder a la pensión de invalidez cuando algunos de los aportes del trabajador se efectúan en ejercicio de la capacidad laboral residual, por lo cual son posteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral originada en enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas. En los tres casos,

COLPENSIONES negó las solicitudes pensionales de los actores, por considerar que no acreditaron el requisito de haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Ante dicha negativa, acudieron a la acción de tutela para reclamar la protección de sus derechos fundamentales.

3. A su turno, en el cuarto expediente, correspondiente al accionante (iv) Juan Evangelista Sepúlveda Ceferino, el peticionario solicitó en un primer momento la pensión de invalidez, la cual fue negada por la AFP Protección por estimar que el accionante no cumplió con las semanas de cotización requeridas para tener derecho a dicha prestación, tal y como ocurrió con los demás casos acumulados. No obstante, el factor que diferencia este caso de los demás es que el tutelante presentó una nueva petición, en la cual solicitó el reconocimiento y pago de la pensión anticipada de vejez “por deficiencias físicas” contemplada en el parágrafo cuarto del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Para sustentar este requerimiento, sostuvo que es padre cabeza de familia dado que su compañera permanente se encuentra gravemente enferma y tiene una hija menor de edad que depende económicamente de él. Además, en el proceso de tutela indicó que se encuentra en el RUV debido a su condición de víctima de desplazamiento y tiene un puntaje de 21.42 en el SISBEN.

La AFP Protección se negó a reconocer la prestación, por estimar que el primer inciso del parágrafo cuarto del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 “no cuenta con un desarrollo en el régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), es decir, estamos a la espera de que sea expedido un decreto reglamentario que permita una aplicación concreta en el RAIS”.

4. En sede de revisión, esta Corporación declaró la carencia actual de objeto por hecho superado respecto de los expedientes (i) T6.040.890 y (ii) T-6.049.696, toda vez que COLPENSIONES ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez después de que

los asuntos fueron seleccionados por la Corte para su revisión pero antes de proferir la respectiva sentencia. Sin embargo, al constatar que su conducta desconoció los derechos fundamentales de los actores, la Sala Tercera de Revisión advirtió a la entidad accionada que, “al momento de proferir una decisión sobre el reconocimiento del derecho pensional de las personas con enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas, acoja las reglas reseñadas y unificadas por la Corte Constitucional, en lugar de aplicarlas de manera exclusiva a los casos seleccionados por esta Corporación (...)”.

5. En el caso del señor (iii) Jesús Ríos Calderón, la Sala Tercera de Revisión aplicó las reglas contenidas en la Sentencia SU-588 de 2016 y determinó que los aportes hechos por el accionante –quien padece de poliomielitis desde los 5 años y se desempeñaba como vendedor informal– fueron efectuados en ejercicio de su capacidad laboral residual.

En este sentido, la Corte estimó que el accionante cumplía los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, en la medida en que aportó 60 semanas en los tres años anteriores a la última cotización efectuada. En consecuencia, revocó la decisión de instancia y ordenó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago al tutelante de la pensión de invalidez.

6. Finalmente, en el caso del señor (iv) Juan Evangelista Sepúlveda Ceferino, la Sala analizó detalladamente la viabilidad de reconocer la pensión anticipada de vejez “por deficiencias físicas” en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) y concluyó que “concurren argumentos a favor y en contra de reconocer la pensión anticipada de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad”. Sin embargo, estimó que “es al [L]egislator a quien corresponde definir esta situación. La diversidad de interpretaciones en un asunto fundamentalmente legal le impone importantes límites al juez constitucional dado que la controversia debería ser resuelta, al menos prima facie, por las autoridades con competencia legislativa o, en su caso por la jurisdicción ordinaria”.

Con todo, la extensa argumentación acerca del reconocimiento de la pensión anticipada de

vejez “por deficiencias físicas” en el RAIS no fue aplicada en el caso concreto, dado que la Sala consideró que el señor Sepúlveda Ceferino cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez. En consecuencia, la Sentencia T-452 de 2017 sostuvo que “no es procedente hacer un pronunciamiento sobre el particular, pues considera la Sala que de hacerlo, desbordaría su competencia en sede de revisión”.

Por lo tanto, esta Corporación ordenó a la AFP Protección: (i) indicar al accionante, de manera clara, precisa y por escrito, si existen otras alternativas para pensionarse y los requisitos que tendría que cumplir para el efecto; y (ii) reconocer y pagar la pensión de invalidez, en caso de que el accionante lo solicite.

7. Así, aunque estoy plenamente de acuerdo con las decisiones de la Sala en los expedientes (i) T6.040.890, (ii) T-6.049.696 y (iii) T-6.064.355, me aparto de los fundamentos que presentó la Sala Tercera de Revisión en relación con el expediente (iv) T-6.061.626. En efecto, aunque coincido con la mayoría en que se encuentra acreditado el derecho del accionante Juan Evangelista Sepúlveda Ceferino al reconocimiento y pago de su pensión de invalidez, dicha circunstancia precisamente implica que era innecesario presentar argumentos tan variados y amplios en torno al deber de garantizar la pensión anticipada de vejez “por deficiencias físicas” en el presente asunto.

8. Así, estas consideraciones (i) se encuentran por fuera del ámbito del problema jurídico y, además, (ii) asumen una posición que no comparto y que resulta discutible proponer en un obiter dictum, dado que contradice los artículos 49 y 53 Superiores, como lo desarrollaré posteriormente. Por último, (iii) estimo que las órdenes dictadas por la Sala respecto del expediente T-6.061.626 no garantizan adecuadamente el derecho a la seguridad social del accionante.

Primer desacuerdo: No era necesario analizar la viabilidad de reconocer la pensión especial

“por deficiencias físicas” en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por cuanto ello escapa al problema jurídico objeto de estudio

9. Como lo expuse anteriormente, estimo que el señor Juan Evangelista Sepúlveda Ceferino cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez y, por consiguiente, el estudio de la Sala debió circunscribirse a este aspecto. En contraste, la mayoría avaló un análisis extensivo sobre la viabilidad de la pensión especial de vejez “por deficiencias físicas” que se encuentra por fuera del ámbito del problema jurídico discutido en esta oportunidad, y que, en consecuencia, no era necesario, pues lo que se debate en el caso es la vulneración de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del accionante, quien reclamó en un primer momento la pensión de invalidez derivada de una enfermedad crónica y progresiva.

10. De este modo, como lo reconoce la propia decisión de la cual me aparto parcialmente, no era pertinente realizar pronunciamiento alguno respecto de la pensión especial de vejez “por deficiencias físicas”, precisamente porque la Sala se abstuvo de evaluar si el accionante cumplía o no con los requisitos para acceder a aquella prestación. En consecuencia, no cabía analizar en abstracto la posibilidad de reconocer la mencionada prestación económica en el RAIS, cuando ni siquiera se estudió este aspecto en el caso concreto.

Como es un obiter dictum que no se dirige a fundamentar la decisión de la Sala sino que, por el contrario, puede generar confusión o efectos adversos en eventuales fallos futuros, lo que correspondía hacer era eliminar ese aspecto evaluado de la providencia. De esta manera, podría generarse un prejuzgamiento respecto de la situación pensional del accionante o podrían generarse lecturas equivocadas que concluyan que si la Corte se abstuvo de reconocer esta prestación es porque el accionante no tenía derecho a ella.

En tal sentido, al asegurar la posibilidad de que el tutelante acceda a la pensión de invalidez se protegen los derechos fundamentales invocados, por lo cual no resulta necesario que la

Corte Constitucional se pronuncie en un obiter dictum acerca de una cuestión que, posteriormente, podría ser objeto de análisis en sede de tutela o de constitucionalidad.

Segundo desacuerdo: La Sentencia T-452 de 2017 restringe indebidamente la competencia del juez de tutela respecto del reconocimiento de la pensión especial de vejez “por deficiencias físicas”

11. La decisión mayoritaria sostiene erradamente que, aunque concurren argumentos a favor y en contra del reconocimiento de esta pensión en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, “es al Legislador a quien le corresponde definir esta situación”. En mi criterio, la Corte, en su rol de juez constitucional tiene el deber de utilizar las fuentes de derecho obligatorias y, por tanto, de interpretar las normas legales y decidir sobre su aplicación en los casos concretos.

Así, la existencia de varias posturas interpretativas en torno a una ley no limita la competencia de esta Corporación en sede de revisión ni implica que deba abstenerse de pronunciarse acerca del sentido de una norma jurídica, cuando ello es indispensable para resolver la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

12. En tal sentido, me aparto de la postura expuesta en la Sentencia T-452 de 2017, por cuanto es indispensable distinguir entre el margen de configuración del Legislador para definir las reglas de conducta en sociedad –que es bastante amplio en esta materia– y el deber de la Corte Constitucional de interpretar armónicamente el ordenamiento jurídico para garantizar los derechos fundamentales de las personas, sin que pueda alegarse que la interpretación de algunas normas legales es un espacio vedado para el juez constitucional, por tratarse de una función que solo le corresponde al Legislador o a la jurisdicción ordinaria.

De hecho, las decisiones de tutela tienen un carácter inter partes y el Congreso de la República puede reformar e interpretar las leyes con un alcance general, por lo cual no se evidencia una confrontación entre la actuación interpretativa de la Corte y la preservación del principio democrático, como parece suponerlo la providencia respecto de la cual salvo mi voto.

13. De igual manera, estimo que esta Corporación no puede simplemente constatar la existencia de dos interpretaciones posibles sin tomar partido por alguna de ellas, pues en materia pensional rige el principio de favorabilidad. Dicho mandato constitucional es vinculante y obligatorio para todas las autoridades y, en mayor medida, para el juez de tutela, en concordancia con los artículos 49 y 53 de la Constitución Política.

De acuerdo con lo dicho, dado que el fallo del cual me aparto decidió analizar la viabilidad del reconocimiento de la pensión especial de vejez “por deficiencias físicas” en el RAIS, era necesario que la Corte, en su función de garante de la supremacía constitucional y de ente de unificación de las interpretaciones normativas a la luz de la Carta, decidiera cuál era la alternativa que debían aplicar los jueces de instancia en estos casos.

Sin embargo, la propuesta por la que optó la mayoría no solo genera confusión respecto de la posibilidad de reconocer la pensión especial de vejez “por deficiencias físicas” o abstenerse de hacerlo, sino que puede originar decisiones contradictorias entre los jueces de instancia que, de acuerdo con la postura establecida por la Corte, podrían acoger una u otra posibilidad, dada la existencia evidente de la ley que regula la materia.

Tercer desacuerdo: Las órdenes dictadas por la Sala respecto del expediente T-6.061.626 no garantizan adecuadamente el derecho a la seguridad social del accionante

14. Pese a que en el expediente T-6.061.626 la Sala constató que el accionante cumplía a cabalidad con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, se abstuvo de ordenar directamente su reconocimiento y pago, como ocurrió con los demás casos analizados. En efecto, dispuso que la AFP Protección debía informarle al actor “si existen otras alternativas para pensionarse” y, en caso de que aquel lo solicitara, otorgarle la pensión de invalidez.

No obstante, dicha orden no se sustentó en la parte motiva de la decisión, pues no se presentó un fundamento para este trato desigual respecto de los demás accionantes que estaban en una situación idéntica y a quienes se les otorgó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. De este modo, la Sentencia T-452 de 2017 no explicó las razones por las cuales resultaba necesario que la AFP Protección suministrara dicha información como condición previa al reconocimiento de la prestación económica a la que tiene derecho.

15. En este sentido, podría deducirse que el objetivo de esta orden es que la AFP accionada se pronuncie nuevamente sobre la viabilidad de reconocerle al actor la pensión especial de vejez por invalidez. Sin embargo, el fallo del cual me aparto no precisó el alcance de la orden de información dictada y, por consiguiente, la entidad demandada no está obligada a analizar si, en el caso del accionante, resulta aplicable la pensión especial de vejez “por deficiencias físicas” o no.

Con todo, aún si la AFP Protección decidiera estudiar dicha circunstancia, la decisión mayoritaria sostuvo que “concurren argumentos a favor y en contra de reconocer la pensión anticipada de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad”. Por lo anterior, al afirmar que no existe una postura uniforme acerca de la viabilidad de reconocer esta prestación en el RAIS, implícitamente reconoció que la entidad accionada no tiene el deber de garantizar esta prestación. En consecuencia, la medida orientada a garantizar que el accionante cuente con la información suficiente para optar por distintas alternativas al momento de acceder a su pensión resulta inocua.

16. Por último, la orden de presentar las distintas alternativas para acceder a la pensión presume que el accionante no contaba con la información adecuada al momento de solicitar la pensión de invalidez. Sin embargo, dicha circunstancia no fue objeto de análisis dentro de la providencia, por lo cual no se sustentó debidamente esta medida.

17. En suma, aunque comparto la decisión de la Sala Tercera de Revisión respecto de los expedientes T-6.040.890, T-6.049.696 y T-6.064.355, estoy en desacuerdo con la motivación propuesta en el marco del expediente T-6.061.626 y con las órdenes proferidas dentro del mismo, por cuanto: (i) no era necesario analizar la viabilidad de la pensión especial “por deficiencias físicas” en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en la medida en que ello desbordaba el problema jurídico objeto de estudio; (ii) las consideraciones contenidas en la sentencia restringen indebidamente la competencia del juez de tutela (particularmente de la Corte Constitucional) en lo concerniente al reconocimiento de la pensión especial de vejez “por deficiencias físicas”, consagrada por el Legislador; y (iii) las órdenes dictadas no garantizan adecuadamente el derecho a la seguridad social del accionante.

De esta manera, expongo las razones que me conducen a salvar parcialmente mi voto respecto de la decisión que, en esta oportunidad, ha tomado la Sala Tercera de Revisión, en Sentencia T-452 de 2017.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada