

Sentencia T-757/15

ACCION DE TUTELA PARA PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre requisitos de procedencia excepcional

La Corte ha sostenido que la tutela puede ser interpuesta para reclamar prestaciones sociales, si se verifican unos supuestos como, (i) que la tutela sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD SOCIAL-Naturaleza prestacional

La Corte, en variada jurisprudencia, se ha pronunciado sobre este principio manifestando que este genera una limitación para el legislador de establecer medidas que vayan en retroceso de los avances que se hayan logrado a favor de los asociados y, en consecuencia, desarrolló la doctrina de la “inconstitucionalidad prima facie” de las medidas regresivas, según la cual toda medida regresiva se presumirá desde su inicio como inconstitucional y le corresponderá al legislador argumentar que la medida es proporcionada y se ajusta a la Constitución.

SUSTITUCION PENSIONAL Y PENSION DE SOBREVIVIENTES-Naturaleza, finalidad y principios constitucionales

Tratándose de la sustitución pensional, lo que pretende es sustituir, en este caso, el derecho financiero que otro ha adquirido, fenómeno que se puede llevar a cabo siempre y cuando el titular del mismo haya fallecido. Lo anterior, con la intención de que el apoyo monetario recaiga en quienes dependían económicamente del causante. En ese sentido, la sustitución pensional pretende evitar que las personas que financieramente mantenían una

dependencia con el pensionado, queden sin un ingreso que les permita su congrua subsistencia, de manera intempestiva, ante la eventualidad sobrevenida por el deceso. Se trata de una prestación económica cuya finalidad se asimila a la de la pensión de sobrevivientes, salvo que, en esta última no se ha consolidado el derecho pensional en favor del afiliado sino que se encuentra laborando y cotizando al SGSS y fallece, por lo que en este supuesto se torna necesario cumplir un número mínimo de aportes para que puedan acudir sus familiares a solicitar el reconocimiento.

SUSTITUCION PENSIONAL-Requisitos que debe acreditar el hijo en situación de discapacidad para ser beneficiario

Concretamente, en el caso de los hijos en situación de discapacidad, la reiterada jurisprudencia constitucional ha señalado que para poder obtener el reconocimiento de la sustitución pensional es necesario que aquellos acrediten los siguientes requisitos: (i) el parentesco; (ii) el estado de invalidez del solicitante; y, (iii) la dependencia económica respecto del causante. En este sentido, esta Corporación ha sostenido que las citadas condiciones deben mantenerse en el tiempo para asegurar la continuidad en el pago de tal prestación, de tal manera que si éstas desaparecen, se extinguirá el derecho a la sustitución pensional.

CONCEPTO DE DEPENDENCIA ECONOMICA ESTABLECIDO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL EN SENTENCIA C-111/06 A EFECTOS DE ACCEDER A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES

ASIGNACION MENSUAL DE RETIRO PARA LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA COMO DERECHO DE NATURALEZA PENSIONAL

Se trata de una prestación de carácter económico a favor de los oficiales, suboficiales y soldados profesionales que adquirieron ese derecho por haber prestado sus servicios al país durante un prolongado lapso de actividad militar bajo las condiciones consagradas en las normas que fijan el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública. Este Tribunal la ha definido como “una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez y que goza de cierto grado de especialidad (en requisitos), atendiendo a la naturaleza especial del servicio y las funciones que cumplen los servidores públicos a quienes se les reconoce”.

PENSION DE INVALIDEZ-Requisitos para obtener reconocimiento y pago

PENSION DE INVALIDEZ-Reglas establecidas por la Corte Constitucional para determinar la fecha de estructuración de la invalidez en los casos de enfermedad degenerativa, crónica o congénita

Esta Corporación ha establecido que, para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, las entidades administradoras de pensiones deberán tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la misma, las cuales se asumen efectuadas en ejercicio de una capacidad laboral residual que, sin ánimo de defraudar el sistema, le permitió seguir trabajando y haciendo sus aportes hasta perder toda capacidad productiva y funcional de forma permanente y definitiva. Lo anterior, como garantía efectiva del derecho fundamental a la seguridad social de sujetos en situación de debilidad manifiesta y como una medida tendiente a evitar que se genere enriquecimiento sin justa causa por parte de los fondos de pensiones.

PENSION DE VEJEZ Y REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN LA LEY 100/93-Reiteración de jurisprudencia

El régimen de transición prevé como beneficio para acceder a la pensión de vejez, que la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la misma, sea la establecida en el régimen anterior al cual se encuentre afiliado el trabajador. Para tal efecto, el legislador precisó que el régimen de transición va dirigido a tres categorías de trabajadores: Mujeres con treinta y cinco (35) o más años de edad, a 1° de abril de 1994. Hombres con cuarenta (40) o más años de edad, a 1° de abril de 1994. Hombres y mujeres que, independientemente de la edad, acrediten quince (15) años o más de servicios cotizados, a 1° de abril de 1994.

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL DE HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Orden a la UGPP reconocer y pagar sustitución de la pensión gracia a favor de hija en situación de discapacidad

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Improcedencia por no cumplir con el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de calificación

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Orden a fondo de pensiones actualizar la historia laboral del accionante, integrando todos los periodos de cotizaciones realizados al Sistema General de Pensiones

Referencia: Expedientes acumulados T-5.002.936, T-5.077.878, T-5.091.118, T-5.091.263, T-5.097.794, T-5.098.745 y T-5.100.138

Demandante: Eliana Cerón Garzón como curadora de Amanda Lucía Cerón Garzón, Claudio Franco Cortés como agente oficioso de Humberto Franco Cortés, Judy Alexandra Duque Achury, Emma Díaz Parada, Alfredo López Varona, María Edith Duque Galindo como curadora de Luz Mery Duque Galindo y Olga María Santos Sanabria como curadora de Edgar Sanabria Santos

Demandado: Unidad Especial de Gestión Pensional y Parafiscales, Protección, Porvenir, Colpensiones, Junta de Calificación de Invalidez del Quindío y Empresas Públicas de Armenia y Ministerio de la Defensa Nacional

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C, once (11) de diciembre de dos mil quince (2015)

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos (i) el 26 de marzo de 2015 por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pasto, Sala de Decisión Civil-Familia que, a su vez, revocó el del 16 de febrero de 2015, dictado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pasto en el trámite iniciado por Eliana Cerón Garzón como curadora de Amanda Lucía Cerón Garzón contra la Unidad Especial de Gestión Pensional y Parafiscales, (ii) el 16 de junio de 2015 por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá que, a su vez, confirmó el del 17 de abril de 2015 emitido por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá en el trámite iniciado por Claudio Franco Cortés como agente oficioso de Humberto Franco Cortés contra Protección, (iii) el 31 de julio de 2015 por el Juzgado Once Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá que, a su vez, revocó el proveído del 22 de junio de 2015 por el Juzgado Cincuenta y Ocho Penal Municipal con

Función de Control de Garantías de la misma ciudad, en el trámite iniciado por Judy Alexandra Duque Achury contra Porvenir, (iv) el 16 de julio de 2015 por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito Piloto en Oralidad de Bogotá en el trámite iniciado por Emma Díaz Parada contra Colpensiones, (v) el 24 de junio de 2015 por el Tribunal Superior de Pereira, Sala de Decisión Penal, que a su vez confirmó el dictado el 8 de mayo de 2015 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pereira en el trámite iniciado por Alfredo López Varona contra Colpensiones, (vi) el 26 de junio de 2015 dictado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Armenia que a su vez, revocó el del 15 de mayo de 2015 emitido por el Juzgado Séptimo Civil Municipal Piloto en Oralidad de Armenia, en el trámite iniciado por María Edith Duque Galindo como curadora de Luz Mery Duque Galindo contra la Junta de Calificación de Invalidez del Quindío y las Empresas Públicas de Armenia (vii) el 10 de julio de 2015 por el Consejo de Estado, Sección Quinta, que a su vez revocó el dictado el 27 de abril de 2015 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, en la acción iniciada por Olga María Santos Sanabria como curadora de Edgar Santos Sanabria contra Ministerio de Defensa Nacional y otros.

I. ACUMULACIÓN DE EXPEDIENTES

De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política y el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección número Ocho de la Corte Constitucional, mediante auto del veintisiete (27) de agosto de dos mil quince (2015), decidió seleccionar para revisión los fallos de tutela correspondientes a los expedientes T-5.002.936, T-5.077.878, T-5.091.118, T-5.091.263, T-5.097.794, T-5.098.745 y T-5.100.138. De igual forma, en dicho proveído, la Sala resolvió acumular estos expedientes, por presentar unidad de materia, para que fueran fallados en una misma sentencia.

II. ANTECEDENTES

1. Expediente T-5.002.936

1.1 La solicitud

La señora Eliana Cerón Garzón en calidad de curadora de la señora Amanda Lucía Garzón Guerra, promovió acción de tutela en procura de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna, los cuales considera

vulnerados por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, en adelante, -UGPP-, al haberle negado a esta la sustitución pensional de su madre fallecida, María Carmela Garzón Arteaga.

1.2 Reseña fáctica

- A la señora María Carmela Garzón Arteaga, madre de Eliana Cerón Garzón y Amanda Lucía Garzón Guerra, le fue reconocida una pensión gracia, a través de la Resolución No. 11728 del 23 de septiembre de 1999, efectiva desde el 10 de junio de 1998.
- Su hija, Amanda Lucía Cerón Garzón, quien cuenta a la fecha con 46 años de edad, fue diagnosticada desde su nacimiento con retardo mental moderado.
- El 17 de octubre de 2005, la señora Garzón Arteaga falleció, por lo que su otra hija, Eliana Cerón Garzón inició proceso de interdicción con el fin de que se le declarara como curadora de su hermana Amanda Lucía Garzón Guerra. Dicho procedimiento culminó con sentencia del 5 de octubre de 2007.
- El 4 de abril de 2013, Eliana Cerón, en calidad de curadora de Amanda Lucía, elevó una petición a la UGPP, en la que solicitaba el reconocimiento y pago de la sustitución pensional de su madre, a favor de su pupila. Dicha petición fue resuelta de manera negativa mediante Resolución RDP028918 del 25 de junio de 2013, bajo el argumento de no haberse allegado la documentación necesaria, a saber, las copias auténticas del acta de posesión y discernimiento del curador, del documento de identidad, del registro civil de defunción y del registro civil de nacimiento de la beneficiaria.
- El 27 de febrero de 2014, volvió a realizar la solicitud ante la UGPP, en esta oportunidad allegando los documentos solicitados por la entidad. No obstante, su petición fue nuevamente negada a través de la Resolución RDP008351 del 11 de marzo de 2014, al estimar que del dictamen de la pérdida de capacidad laboral de Amanda Lucía, se desprendía que esta no dependía económicamente de su madre al momento del fallecimiento, toda vez que, aunque su merma laboral era de 65.31%, la fecha de estructuración de la calificación era del 11 de diciembre de 2013[1]. Dicha decisión fue recurrida, no obstante se confirmó bajo los mismos argumentos esbozados en la resolución inicial.

- Así las cosas, la señora Eliana del Carmen Cerón Garzón, interpuso recurso de reposición contra el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño, el cual fue resuelto a favor de los intereses de la afectada, pues dicha junta, examinó nuevamente la historia clínica de Amanda Lucía y determinó como fecha de estructuración de su invalidez, el 4 de septiembre de 1969, es decir, la fecha de su nacimiento.
- El 28 de julio de 2014, por tercera vez, se elevó la solicitud pensional a la UGPP, anexando los documentos de modificación de la fecha de estructuración de la invalidez de Amanda Lucía, sin embargo, través de la Resolución RDP 032379 del 27 de octubre de 2014, la entidad volvió a negar la solicitud pues evidenció que en los documentos aportados obraba una copia autenticada, mas no auténtica, del registro civil de defunción de la causante.
- Una vez más, el 12 de noviembre de 2014, radicó solicitud de reconocimiento y pago de la sustitución pensional de su madre a favor de su pupila, la cual fue negada el 26 de diciembre de 2014, a través de la Resolución RDP 039058, por cuanto verificado que en la base de datos del Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA-, Amanda Lucía Cerón Garzón aparece afiliada al régimen subsidiado en calidad de cabeza de hogar, situación que, en su sentir, evidencia que siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de un hogar y que, por tanto, tiene personas a cargo.

1.3 Pretensión

La señora Eliana del Carmen Cerón Garzón pretende que se le amparen a su pupila, Amanda Lucía Cerón Garzón, los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna y, en consecuencia, se ordene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- que reconozca la sustitución pensional de la señora María Carmela Garzón Arteaga a favor de su hija Amanda Lucía Cerón Garzón, al encontrarse en situación de discapacidad y la comience a pagar de manera inmediata.

1.4. Pruebas relevantes que obran en el expediente

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora María Carmela Garzón Arteaga (folio 32).

- Copia del registro civil de defunción de la señora María Carmela Garzón Arteaga (folio 33).
- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Amanda Lucía Cerón Garzón (folio 34).
- Copia de registro civil de nacimiento de la señora Amanda Lucía Cerón Garzón (folio 35).
- Copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral del 11 de diciembre de 2013, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño (folios 36 y 37).
- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Eliana del Carmen Cerón Garzón (folio 38).
- Copia de declaraciones extra juicio realizadas el 13 de febrero de 2014 (folio 39 y 40).
- Copia de la Resolución RDP 028918 del 25 de junio de 2013, expedida por la UGPP (folios 42 y 43)
- Copia de las sentencias judiciales a través de las cuales se declara a Eliana del Carmen Cerón Garzón como curadora de Amanda Lucía Cerón Garzón, proferidas por el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Pasto, el 5 de octubre de 2007 y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto -Sala de Decisión Civil-Familia- (folios 44 a 67).
- Copia del acta de posesión de Eliana del Carmen Cerón como curadora general legítima de la señora Amanda Lucía, del 12 de junio de 2008 (folio 69).
- Copia de la solicitud de copia auténtica del proceso de interdicción iniciado por la señora Eliana del Carmen Cerón Garzón (folio 70).
- Copia de la Resolución RDP008351 del 11 de marzo de 2014, expedida por la UGPP (folio 72 a 77).
- Copia de la Resolución RDP013689 del 29 de abril de 2014, a través de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución RDP008351 del 11 de

marzo de 2014 (folio 83).

- Copia de la Resolución RDP013689 del 29 de abril de 2014, a través de la que se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución RDP008351 del 11 de marzo de 2014 (folio 84 a 86).
- Copia de la Resolución RDP014128 del 5 de mayo de 2014 expedida por la UGPP (folios 88 a 90).
- Copia de la petición elevada por Eliana del Carmen Cerón, el 24 de julio de 2014, a la UGPP, en la que se solicita el reconocimiento y pago de la sustitución pensional a favor de Amanda Lucía Cerón Garzón (folios 91 a 93).
- Copia de la respuesta al recurso de reposición interpuesto contra el dictamen #286-2013 emitido por la Junta Regional de Invalidez de Nariño, del 16 de julio de 2014, en la que se modifica la fecha de estructuración de la invalidez de Amanda Lucía Cerón Garzón (folio 94 y 95).
- Copia de la recepción de la solicitud de reconocimiento y pago de la sustitución pensional a favor de la señora Amanda Lucía del 10 de octubre de 2013, por parte de la UGPP (folios 97).
- Copia de la Resolución RDP032379 del 27 de octubre de 2014, expedida por la UGPP (folios 99 a 107).
- Copia del recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuestos contra la Resolución RDP032379 del 27 de octubre de 2014, por la señora Eliana del Carmen (folios 108 a 111).
- Copia de la notificación por correo electrónico de la respuesta al recurso de reposición elevado contra la Resolución RDP032379 del 27 de octubre de 2014 (folio 112).
- Copia de la respuesta al recurso de apelación elevado por la actora de fecha 26 de diciembre de 2014 (folios 112 a 119).

1.5 Oposición a la acción de tutela

El cuatro (4) de febrero de 2015, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pasto, admitió el recurso de amparo y corrió traslado a la entidad accionada para que se pronunciara sobre los hechos y las pretensiones propuestas en la presente acción.

1.6 Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales

El 6 de febrero de 2015, el subdirector jurídico pensional de la entidad respondió la acción en los siguientes términos:

Mediante Resolución No.11728 del 23 de septiembre de 1999, se reconoció una pensión a favor de la señora María Carmela Garzón Arteaga, en cuantía de \$192,256 efectiva a partir del 11 de junio de 1998. Esa prestación, corresponde a una pensión gracia que fue ajustada al salario mínimo legal mensual vigente para la fecha del reconocimiento.

El 25 de junio de 2013, a través de la Resolución No. RDP 28918, se negó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional a favor de la señora Amanda Lucía Cerón Garzón pues no se allegó la totalidad de los documentos exigidos para el estudio del caso.

Posteriormente, en respuesta a una nueva solicitud, se expidió la Resolución RDP 8351 del 11 de marzo de 2014, en la cual se negó la solicitud pensional al comprobar, en el dictamen de pérdida de capacidad laboral, que la señora Amanda Lucía Cerón Garzón, tenía una merma laboral del 65.31% con fecha de estructuración del 11 de diciembre de 2013, es decir, posterior a la fecha del fallecimiento de la causante, cual es, 17 de octubre de 2005. Que mediante Resolución No.RDP 13689 de 29 de abril de 2014, se resolvió un recurso de reposición y, en consecuencia, se confirmó en todas las partes lo decidido. Asimismo, con la Resolución RDP 14128 del 5 de mayo de 2014, se resolvió el recurso de apelación interpuesto, que reiteró lo establecido con anterioridad.

El 28 de julio de 2014, la accionante elevó, por tercera vez, la solicitud de reconocimiento y pago de la sustitución pensional a favor de Amanda Lucía Cerón Garzón. Esa solicitud fue resuelta mediante Resolución RDP 032379 del 27 de octubre de 2014, por medio de la cual se negó el beneficio pensional al no evidenciar dentro de los documentos aportados, copia auténtica del registro civil de defunción de la causante, necesaria para esa clase de

solicitudes.

La accionante, repuso dicha resolución anexando la copia autentica del registro civil de defunción de la señora María Carmela Garzón, no obstante, en Resolución RDP 039058 del 26 de diciembre de 2014, se negó la solicitud, al verificar la base de datos del FOSYGA, pues la interesada en adquirir la sustitución pensional, se encontraba afiliada al régimen subsidiado como cabeza de familia, por lo que se infirió, que esta no dependía económicamente de la causante. En el mismo sentido se expidió la Resolución RDP 039278 del 29 de diciembre de 2014, que resolvió el recurso de apelación interpuesto por la actora.

De otra parte, señaló que la acción de tutela no es el mecanismo procedente para realizar la reclamación pensional pues, para ello, se dispone de un proceso ordinario. Además, sostuvo que no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados, en la medida en que ha respondido cada una de las solicitudes de la accionante.

1.7 Decisión de primera instancia

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pasto, mediante sentencia proferida el 16 de febrero de 2015, tuteló los derechos fundamentales de la accionante bajo la consideración de que el mecanismo ordinario se tornaba ineficiente ante la debilidad manifiesta de la señora Amanda Lucía Cerón Garzón.

En consecuencia, ordenó a la UGPP reconocer y pagar la pensión sustitutiva de la señora María Carmela Garzón Arteaga, desde el momento de su fallecimiento.

1.8 Impugnación

1.9 Decisión de segunda instancia

El 26 de marzo de 2015, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala de Decisión Civil-Familia, revocó la sentencia de primera instancia, al considerar que no se evidenció la imperiosa necesidad de proteger los derechos fundamentales de la accionante a través de la acción de tutela.

2. Expediente T-5.077.878

2.1 La solicitud

El señor Claudio Franco Cortés promovió acción de tutela en calidad de agente oficioso de su hermano Humberto Franco Cortés, en procura de obtener la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna, los cuales considera vulnerados por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., al haberle negado el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

2.2. Reseña fáctica

- El señor Humberto Franco Cortés tiene, a la fecha, 50 años de edad y fue diagnosticado con el “síndrome de Usher”, una enfermedad degenerativa que se caracteriza por la pérdida progresiva de la visión y la audición.
- Como consecuencia de su padecimiento, el 4 de junio de 2014, se presentó a la Comisión Médico Laboral de la compañía Suramericana Seguro de Vida S.A[2], con el fin de que se le realizara la calificación de la pérdida de capacidad laboral, la cual fue determinada en un 73.60% con fecha de estructuración del 6 de marzo de 2003. El accionante, inconforme con el resultado, repuso y, en subsidio, apeló el dictamen.
- El 1 de agosto de 2014, Protección envió el dictamen a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Cundinamarca, quien le fijó una pérdida de capacidad laboral del 58.28% con fecha de estructuración del 5 de junio de 2003. Decisión que fue apelada por el accionante.
- El 14 de marzo de 2015, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez resolvió el recurso interpuesto y decidió confirmar tanto el porcentaje fijado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Cundinamarca, así como la fecha de estructuración del señor Humberto Franco Cortés.
- Durante el trámite de la acción de tutela, Protección S.A., negó la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del señor Humberto Franco Cortés argumentando que, dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, solo había cotizado 27.91 semanas y, por tanto, no cumplía con el requisito exigido por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, a saber, contar con

cincuenta (50) semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración señalada en el dictamen.

2.3 Pretensión

El señor Claudio Guido Franco Cortés, en calidad de agente oficioso de su hermano, Humberto Franco Cortés, pretende que se le amparen a este los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna y, en consecuencia, se ordene a Protección S.A., que reconozca y pague la pensión de invalidez a la que considera tiene derecho, por contar con una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y tener más de 50 semanas cotizadas al sistema general de pensiones.

2.4. Pruebas relevantes que obran en el expediente

- Copia de la cédula de ciudadanía de Claudio Guido Franco Cortés (folio 14).
- Copia de la cédula de ciudadanía de Humberto Franco Cortés (folio 15).
- Copia de constancia en la que se acredita que el señor Humberto Franco Cortés se reconoce como miembro de la población afrocolombiana, expedido por el director de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras del Ministerio del Interior (folio 16).
- Copia de las solicitudes de la prestación económica radicada en Protección S.A., el 30 de enero de 2014 y el 17 de enero de 2014, por Humberto Franco Cortés (folios 17 a 19).
- Copia de la respuesta del 6 de enero de 2015, a una de las peticiones elevadas a Protección por el señor Claudio Guido Franco Cortés, (folio 20).
- Copia de la respuesta emitida el 20 de noviembre de 2014, por Protección, a una queja interpuesta por el señor Humberto Franco Cortés ante la Defensoría del Consumidor Financiero (folio 21).
- Copia de la respuesta a una petición elevada a Protección por el señor Humberto Franco Cortés, del 2 de diciembre de 2014 (folio 22).

- Copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral del señor Humberto Franco Cortés emitido por la Junta Regional de Calificación de invalidez de (Cundinamarca) del 9 de octubre de 2014 (folios 25 a 31).
- Copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral del señor Humberto Franco Cortés emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del 11 de marzo de 2015 (folios 32 a 37).
- Copia de la historia laboral de Humberto Franco Cortés, expedida por Protección S.A. (folios 38 a 40).
- Copia de la historia clínica del señor Humberto Franco Cortés (folios 41 a 53).

2.5. Oposición a la acción de tutela

El 6 de abril de 2015, el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, facultó al señor Claudio Franco Cortés para actuar como agente oficioso de Humberto Franco Cortés, no obstante, inadmitió la acción de tutela por no encontrar dentro del libelo petitorio el juramento requerido, en el que manifestara que no había presentado acción constitucional por los mismos hechos. El 13 de abril de 2015, una vez adjuntado el juramento, admitió el recurso de amparo y corrió traslado a la entidad accionada para que se pronunciara sobre los hechos y las pretensiones propuestas en la presente acción de tutela.

2.6. Protección Pensiones y Cesantías

El 14 de abril de 2015, la entidad respondió la solicitud que dio origen a la acción de tutela, argumentando que el señor Humberto Franco Cortés no cumplía con el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez y que, por tal motivo, no tenía el derecho a la pensión de invalidez. Sostuvo también, que bien podía el accionante solicitar la devolución de los aportes.

Posteriormente, el 15 de abril de 2015, Protección S.A. respondió a las pretensiones del accionante así:

El señor Humberto Franco está afiliado al Fondo de Pensiones Obligatorias ING, hoy

Protección S.A., desde el 7 de octubre de 1997, como trasladado del Régimen de Prima Media con prestación definida.

Comoquiera que el accionante, solicitó la pensión de invalidez, fue remitido a la Comisión Médico Laboral de la Compañía Suramericana Seguros de Vida S.A., allí se le realizó el dictamen de pérdida de capacidad laboral, el cual fijó una disminución laboral del 73.60% de origen común, con fecha de estructuración del 6 de marzo de 2003. Inconforme con la decisión, el accionante presentó recurso de apelación ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Cundinamarca que, al resolver el recurso, determinó como pérdida de capacidad un porcentaje del 58.28, de origen común y con fecha de estructuración del 5 de junio de 2003.

Dicha determinación fue apelada y, en consecuencia, remitida a la Junta Nacional de Calificación que, al desatar el recurso, resolvió confirmar el porcentaje de la pérdida de capacidad, el origen de la enfermedad y la fecha de estructuración, fijados por la Junta Regional de Cundinamarca.

En firme el dictamen de la pérdida de capacidad laboral del señor Humberto Franco Cortés, el fondo procedió a hacer el estudio de los requisitos exigidos para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, encontrando que, dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, el señor Franco Cortés contaba con 27.91 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones, por lo que al no cumplir con el requisito de las 50 semanas exigidas por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, les era imposible reconocer la prestación solicitada. Esta situación le fue informada mediante comunicación del 14 de abril de 2015.

Por último, la entidad expuso que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para hacer reclamaciones de tipo prestacional pues, para ello, existe un procedimiento ordinario. Además, sostuvo que no vulneró los derechos fundamentales del accionante, en vista de que ha cumplido con lo establecido por el ordenamiento.

2.7. Decisión de primera instancia

El Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, en providencia del diecisiete (17) de abril de 2015, negó el amparo de los derechos fundamentales de

Humberto Franco Cortés, al considerar que de las pruebas aportadas al expediente[3], se pudo evidenciar que el accionante no cumplía el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral, pues, en dicho periodo, solo contaba con 27.91 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones.

2.8. Impugnación

El accionante impugnó la decisión del a quo, exponiendo los mismos argumentos del escrito de tutela.

2.9. Decisión de segunda instancia

El Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, en proveído del dieciséis (16) de junio de 2015, confirmó la sentencia de primera instancia, al estimar que, si bien es cierto, para el estudio de los requisitos de la pensión de invalidez de una persona con una enfermedad degenerativa, se deben tener en cuenta las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, en el presente caso, el accionante no efectuó ninguna cotización en el periodo comprendido entre el 5 de junio de 2013 y el 11 de marzo de 2015.

En esa medida, consideró que Protección Pensiones y Cesantías no vulneró los derechos fundamentales del actor.

2.10. Actuación surtida en sede de Revisión

Dentro del trámite de Revisión, se evidenció que había deficiencias probatorias que impedían tomar una decisión de fondo, por ese motivo, el Magistrado sustanciador, resolvió:

“PRIMERO: Por Secretaría General, OFÍCIESE a Protección Fondo de Pensiones y Cesantías, para que, en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación de este Auto, con los correspondientes documentos que respalden sus afirmaciones, allegue a esta Corporación la historia laboral del señor Humberto Franco Cortés, en la que conste detalladamente el tiempo cotizado al sistema general de pensiones.

SEGUNDO: ORDENAR a la Secretaría General de la Corporación que, una vez haya sido recepcionada la prueba requerida, le informe a Humberto Franco Cortés, para que se pronuncie sobre la misma, en el término de tres (3) días hábiles.”

Mediante oficio del 28 de octubre de 2015, la Secretaría General de esta Corporación, allegó un escrito dirigido por el Jefe de Área de Prestaciones de Protección S.A., con el cual se adjuntó la historia laboral del señor Humberto Franco Cortés. De igual forma, en cumplimiento del numeral segundo del auto proferido por esta entidad, el señor Humberto Franco Cortés, dirigió un pronunciamiento en el que manifestó similares argumentos a los expuestos en el escrito de tutela.

3. Expediente T-5.091.118

3.1 La solicitud

La señora Judy Alexandra Duque Achury promovió acción de tutela en procura de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna, los cuales considera vulnerados por el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que considera tener derecho.

3.2 Reseña fáctica

- Judy Alexandra Duque Achury tiene, a la fecha, 35 años de edad y fue diagnosticada con “artritis reumatoide” y “nefritis lúpica”.
- Como consecuencia de su padecimiento, el 20 de abril del 2007, la Compañía de Seguros de Vida de BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. la calificó con una pérdida de capacidad laboral del 55.25%, de origen común y con fecha de estructuración del 22 de diciembre de 2005.
- Posteriormente, la actora solicitó a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, petición que fue resuelta de manera negativa el 28 de agosto de 2007, argumentando que no tenía las 73.29 semanas necesarias para la exigencia de fidelidad al sistema, tal como lo contempla el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

- El 10 de marzo de 2008, la accionante reiteró la solicitud pensional al Fondo de Pensiones, que, en respuesta del 14 de julio de 2008, nuevamente negó la prestación solicitada bajo los mismos argumentos de la primera comunicación.
- Teniendo en cuenta la negativa de la entidad, el 10 de octubre de 2011, instauró demanda ordinaria laboral contra BBVA Horizonte Administradora de Pensiones y Cesantías, con el fin de que le fuera reconocida la pensión de invalidez.
- El 10 de abril de 2013, el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, negó las pretensiones de la demanda, decisión que fue confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, el 26 de junio de 2013.
- En abril de 2014, la actora solicitó a la Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir[4] reconsiderar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez pues, debido a que las enfermedades que padece son degenerativas, con el paso del tiempo, su salud ha ido empeorando.
- El 17 de julio de 2014, la entidad contestó la petición, argumentando que, dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, la afiliada no cumplía con el requisito de las 50 semanas cotizadas al sistema general de pensiones tal como exige la ley.

3.3 Pretensión

La señora Judy Alexandra Duque Achury pretende que se le amparen los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna y, en consecuencia, se ordene a Porvenir Fondo de Pensiones y Cesantías, que reconozca y pague la pensión de invalidez a la que considera tiene derecho, por contar con una pérdida de la capacidad laboral superior al 50% y haber cotizado más de 50 semanas al Sistema General de Pensiones.

3.4 Pruebas relevantes que obran en el expediente

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Judy Alexandra Duque Achury (folio 18).

- Copia de la respuesta del 17 de julio de 2014, de Porvenir S.A., a la solicitud elevada por la señora Judy Alexandra Duque Achury, (folios 19 a 22).
- Copia de la petición elevada a Porvenir en abril de 2014, por la señora Judy Alexandra Duque Achury, (folios 23 a 25).
- Copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral de Judy Alexandra Duque Achury, proferido por la Compañía de Seguros de Vida BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., el 20 de abril de 2007 (folios 28 a 30).
- Copia de la respuesta del 28 de agosto de 2007, a la petición de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez elevada a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, por la señora Judy Alexandra Duque Achury (folios 31 a 33).
- Copia de la respuesta del 14 de julio de 2008, a la solicitud elevada a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías por la señora Judy Alexandra Duque Achury (folios 35 a 37).

3.5 Oposición a la acción de tutela

El 29 de mayo de 2015, el Juzgado Cincuenta y Ocho Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, admitió el recurso de amparo y corrió traslado a la entidad accionada para que se pronunciara sobre los hechos y las pretensiones propuestas en la presente acción de tutela.

3.6. Porvenir Fondo de Pensiones y Cesantías

La entidad demandada, a través de su representante legal, presentó escrito de defensa, dentro del cual manifestó que las pretensiones que la señora Judy Alexandra Duque Achury reclama, a través de la acción de amparo, ya fueron objeto de debate en la jurisdicción ordinaria ante el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá quien, mediante sentencia del 10 de abril de 2013, las negó, decisión que fue confirmada, en segunda instancia, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, el 26 junio de 2013. No obstante, ante las decisiones adversas, la accionante no agotó el recurso extraordinario de casación.

Por último, sostuvo, que si bien es cierto que la señora Judy Alexandra fue calificada con un pérdida de capacidad laboral del 55.21%, de origen común y con una fecha de estructuración del 22 de diciembre de 2005, la entidad analizó si la accionante cumplía con los requisitos exigidos en la ley para acceder a la prestación solicitada. Así pues, se evidenció que, dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, no tiene las 50 semanas cotizadas necesarias para ser acreedora de dicho beneficio pensional.

Por lo expuesto, solicita se nieguen las pretensiones de la accionante por no cumplir con el requisito de subsidiariedad pues no agotó el recurso de casación, y, además, al no haber vulnerado los derechos fundamentales invocados por cuanto ha dado aplicación a la normativa pensional vigente.

3.7. Decisión de primera instancia

El Juzgado Cincuenta y Ocho Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, en providencia del 22 de junio de 2015 amparó los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de la señora Judy Alexandra Duque Achury al considerar, que en los casos en que una persona padece de una enfermedad degenerativa, la cual, ocasiona de manera paulatina, la pérdida de su capacidad laboral, la Corte Constitucional ha dispuesto, que en dichos casos, se deben tener en cuenta las semanas cotizadas hasta que la persona pierda efectivamente su capacidad para trabajar.

En ese sentido, en el presente caso, la accionante tiene 53.71 semanas cotizadas en el periodo comprendido entre los 20 años de edad y la fecha de la primera calificación, es decir, entre el 12 de abril de 2005 y el 20 de abril de 2007 y, además, cuenta con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, situaciones que la hacen beneficiaria de la pensión de invalidez, por lo que, en consecuencia, ordenó a Porvenir Fondo de Pensiones y Cesantías, reconocer y pagar dicha prestación a la señora Judy Alexandra Duque Achury.

3.8. Impugnación

La entidad accionada, inconforme con la decisión, la impugnó al considerar que el beneficio pensional no podía reconocerse toda vez que la accionante no cumple con el requisito

exigido por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, a saber, las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral. Además, sostuvo que la solicitud de la accionante ya había sido objeto de un pronunciamiento en la jurisdicción ordinaria, el cual negó las pretensiones de la demanda. Y, adicionalmente, no agotó todos los medios a su alcance, por cuanto no interpuso el recurso de casación y, en ese sentido, la acción constitucional no cumple con el requisito de subsidiariedad necesario para su procedencia.

3.9. Decisión de segunda instancia

El 31 de julio de 2015, el Juzgado Once Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, revocó lo dispuesto por el juez de primer grado y declaró improcedente el mecanismo de amparo, al considerar que la actora, al no agotar el recurso de casación incumplió con el requisito de la subsidiariedad exigido para su procedencia.

3.10 actuación surtida en sede de Revisión

Dentro del trámite de Revisión, se evidenció que había deficiencias probatorias que impedían tomar una decisión de fondo, por ese motivo, el Magistrado sustanciador, resolvió:

“PRIMERO: Por Secretaría General, OFÍCIESE a Porvenir Fondo de Pensiones y Cesantías, para que, en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación de este Auto, con los correspondientes documentos que respalden sus afirmaciones, se sirva enviar a esta Corporación la historia laboral de la señora Judy Alexandra Duque Achury, en la que conste detalladamente el tiempo cotizado al sistema general de pensiones.

SEGUNDO: ORDENAR a la Secretaría General de la Corporación que, una vez haya sido recepcionada la prueba requerida, le informe a Judy Alexandra Duque Achury, para que se pronuncie sobre la misma, en el término de tres (3) días hábiles.”

Mediante oficio del 4 de noviembre de 2015, la Secretaría General de esta Corporación, allegó, a este despacho, el documento solicitado por el Magistrado Sustanciador.

4. Expediente T-5.091.263

4.1. La solicitud

La señora Emma Díaz Parada instauró acción de tutela en procura de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna, los cuales considera vulnerados por Colpensiones, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la que considera tiene derecho.

4.2. Reseña fáctica

- Emma Díaz Parada cuenta, a la fecha, con 73 años de edad y está afiliada al régimen de pensiones a través de Colpensiones.
- En el año 2009 solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la que consideraba tener derecho por cuanto, acumulaba más de 1000 semanas cotizadas, 67 años y era beneficiaria del régimen de transición contemplado en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Dicha solicitud fue negada a través de la Resolución No.027001 del 9 de septiembre de 2010.
- El 19 de mayo de 2011, solicitó el desarchivo del expediente para que la entidad reconsiderara su caso. Así, mediante Resolución No.16208 del 7 de mayo de 2012, Colpensiones le concedió la pensión de vejez a partir del 1 de abril de 2009, pues encontró que era beneficiaria del régimen de transición y cumplía con los requisitos del Artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990. En el mismo acto administrativo, se liquidó el pago del retroactivo desde la fecha del reconocimiento.
- Aduce la accionante que, sin previo aviso, en diciembre de 2012, fue retirada de la nómina de pensionados.
- El 23 de enero de 2013, nuevamente solicitó el reconocimiento de la pensión que le había sido suspendida y, el 1º de abril de 2013, a través de la Resolución GNR 049461, se le informó que no cumplía con el requisito de las 1250 semanas exigidas para el año 2013, pues solo contaba con 896.
- Interpuestos los recursos procedentes, la entidad accionada expidió la Resolución GNR 258408 del 15 de octubre de 2013, en la cual informó a la peticionaria que una vez verificada la nómina de pensionados, se evidenció que la pensión de vejez reconocida a su

favor, a través de la Resolución No.16208 del 7 de mayo de 2012, se había suspendido a causa de irregularidades e inconsistencias en la historia laboral y que, actualmente, contaba con 896 semanas cotizadas al sistema y, por ello, no podía acceder a la prestación solicitada. En su lugar, le sugirieron seguir cotizando hasta lograr la densidad de semanas exigidas para el año 2013 (1250) o solicitar la indemnización sustitutiva.

- Manifestó que, según su historia laboral, el periodo comprendido entre el 1º de enero de 1978 y 31 de diciembre de 1979, correspondiente a 104.29 semanas de cotización, no aparecía reportado y, por tal motivo, Colpensiones se niega a reconocer que es beneficiaria del régimen de transición y que tiene derecho a la pensión de vejez contemplada en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

4.3. Pretensión

La señora Emma Díaz Parada pretende que se le amparen los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna y, en consecuencia, se ordene a Colpensiones que reconozca y pague la pensión de vejez a la que considera tiene derecho, por pertenecer al régimen de transición y cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

4.4. Pruebas relevantes que obran en el expediente

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Emma Díaz Parada (folio 8).
- Copia de la Resolución 16208 del 7 de mayo de 2012, expedida por el Instituto de Seguros Sociales (folio 9).
- Copia de la Resolución GNR 258408 del 15 de octubre de 2013, expedida por Colpensiones (folios 10 y 11).
- Copia del formulario de peticiones, quejas, reclamos y sugerencias de Colpensiones diligenciado por Emma Díaz Parada (folio 13).
- Copia del aviso de notificación de la Resolución del 8 de mayo de 2012, expedido por el Instituto de Seguros Sociales a Emma Díaz Parada (folio 14).

- Copia de la historia laboral de Emma Díaz Parada, expedida por el Instituto de Seguros Sociales (folio 15).
- Copia de la historia laboral de Emma Díaz Parada, expedida por Colpensiones (folios 16 a 19).
- Copia del formulario de solicitud de corrección de historia laboral de Colpensiones, diligenciado por Emma Díaz Parada (folios 21 a 24).

4.5 Oposición a la acción de tutela

El 7 de julio de 2015, el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, admitió el recurso de amparo y corrió traslado a la entidad accionada para que ejerciera su derecho de defensa, no obstante, vencido el término dispuesto para ello, la entidad guardó silencio.

4.6. Decisión de primera instancia

El Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 16 de julio de 2015, declaró la improcedencia de la acción de tutela al considerar que esta no es la vía para reclamar la prestación solicitada, siendo el mecanismo ordinario laboral el medio idóneo para plantear sus pretensiones, toda vez que de la situación fáctica expuesta, no se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable que la exima de acudir a la jurisdicción competente.

5. Expediente T-5.097.794

5.1. La solicitud

Alfredo López Varona instauró acción de tutela en procura de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna, los cuales considera vulnerados por Colpensiones, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que considera tiene derecho.

5.2. Reseña fáctica

- El señor Alfredo López Varona cuenta, a la fecha, con 57 años de edad. Padece de

“embolia y trombosis de arterias de los miembros inferiores”, “hipertensión arterial”, “insuficiencia renal crónica”, “cardiomiopatía isquémica”, “degeneración del hígado”, es oxígeno dependiente y sufre de trastornos psicológicos. Está afiliado al sistema general de pensiones a través de Colpensiones y cuenta con un total de 465.14 semanas cotizadas.

- El 5 de agosto de 2011, a través de la Resolución SNML No.5230 expedida por el Instituto de Seguros Sociales, fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 53.13%, de origen común y con fecha de estructuración del 6 de septiembre de 2010.
- El 29 de septiembre de 2011, solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la cual fue negada por medio de la Resolución No.106842 del 16 de noviembre de 2011, bajo el argumento de no cumplir con el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Contra este acto administrativo, interpuso los respectivos recursos, sin embargo, fue confirmado en todas sus partes por la Resolución GNR 020087 del 13 de diciembre de 2012.
- Sostiene que, con ocasión de su grave estado de salud, no puede seguir laborando y, debido a ello, no cuenta con ningún ingreso para su manutención por lo que vive de la solidaridad de sus familiares.

5.3. Pretensión

El señor Alfredo López Varona pretende que se le amparen sus derechos fundamentales a la seguridad social y a la vida digna y, en consecuencia, se ordene a Colpensiones que reconozca y pague la pensión de invalidez a la que considera tiene derecho por tener una merma laboral superior al 50% y haber cotizado al sistema general de pensiones más de 50 semanas.

5.4. Pruebas relevantes que obran en el expediente

- Copia de la cédula de ciudadanía de Alfredo López Varona (folio 20).
- Copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral de Alfredo López Varona, expedido el 5 de agosto de 2011 por el Instituto de Seguros Sociales (folio 21).
- Copia de la Resolución GNR 020087 del 13 de diciembre de 2012, expedida por

Colpensiones (folio 23).

- Copia de una declaración extra juicio rendida por Alfredo López Varona (folio 24).
- Copia de la historia clínica de Alfredo López Varona (folios 25 a 39).
- Copia de la historia laboral de Alfredo López Varona, expedida por Colpensiones (folios 40 a 42).

5.5. Oposición a la acción de tutela

El 23 de abril de 2015, el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pereira, admitió el recurso de amparo y corrió traslado a la entidad accionada para que ejerciera su derecho de defensa, sin embargo, una vez vencido el término dispuesto para ello, Colpensiones guardó silencio.

5.6. Decisión de primera instancia

El Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pereira, mediante sentencia del 8 de mayo de 2015, negó las pretensiones del accionante al considerar que no cumplía con el requisito de las 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez, pues aun cuando aplicó el precedente constitucional respecto de tomar la fecha del dictamen como la de estructuración, bajo el entendido de que fue en ese momento que el afiliado perdió efectivamente su capacidad para trabajar y, por ende, la imposibilidad de seguir cotizando al sistema, el señor López Varona, en los tres años anteriores al 1º de septiembre de 2011, momento en el que se notificó la calificación, solo cuenta con 34.15 semanas de las 50 requeridas. En ese sentido, al no cumplir la exigencia legal, la prestación no podía ser reconocida.

5.7. Impugnación

El demandante, a través de apoderado judicial, inconforme con la decisión tomada por el a quo, presentó escrito mediante el cual la impugnó, en los siguientes términos: “es claro que el señor Alfredo López Varona cumple con los requisitos exigidos por el artículo 39 de la ley 100 de 1993, pues fue declarado inválido mediante dictamen No.5230 del 5 de agosto de 2011, en el cual se estableció una pérdida de capacidad laboral del 53.13%, de origen

común, con fecha de estructuración del 6 de septiembre de 2010, momento para el cual aún estaba cotizando al régimen pensional. Así pues, en aplicación del principio de favorabilidad, debe exigirse el requisito de las 26 semanas tal como lo contemplaba el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 inicialmente.

Además, se debe tener en consideración que, por el grave estado de salud del señor López Varona y su precaria situación económica, la acción de tutela es el mecanismo procedente para realizar su solicitud”.

5.8. Decisión de segunda instancia

El 24 de junio de 2015, el Tribunal Superior de Pereira, Sala de Decisión Penal, confirmó la decisión del juez de primer grado argumentando que, si bien existen diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto de tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, a efectos de cumplir la exigencia de las semanas que establece la ley, ello puede desencadenar en fraude al sistema, pues no siempre que haya cotizaciones existe una relación laboral. Dicho argumento se refuerza al resaltar que, en la declaración extra juicio rendida por el accionante y contenida en el expediente, se aduce que desde el 4 de julio de 2008 no pudo volver a laborar.

6. Expediente T-5.098.745

6.1 La solicitud

La señora María Edith Duque Galindo promovió acción de tutela en procura de obtener la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de Luz Mery Duque Galindo, los cuales considera vulnerados por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío y las Empresas Públicas Municipales de Armenia, al negarle la sustitución pensional de su padre Severo Duque Betancourt.

6.2. Reseña fáctica

– Luz Mery Duque Galindo nació el 5 de abril de 1958, de la unión del señor Severo Duque Betancourt y Rosa Galindo de Duque.

- El señor Severo Duque Betancourt, quien fue pensionado de las Empresas Públicas de Armenia, falleció el 23 de octubre de 1975 y, a través de la Resolución No. RI 307 del 6 de noviembre de 1975, expedida por la misma entidad, se sustituyó dicha pensión a favor de su cónyuge, Rosa Galindo de Duque.
- Luz Mery Galindo Duque, en el año de 1965, a la edad de 7 años, sufrió un accidente que le produjo un trauma craneoencefálico severo de carácter irreversible y permanente. Desde ese momento, depende de ayuda para realizar la totalidad de las actividades cotidianas.
- Como consecuencia de ello, posteriormente, a la edad de 40 años, fue declarada interdicta mediante sentencia proferida por el Juzgado Primero de Familia de Armenia del 11 de septiembre de 1998, como curadora se designó a su hermana, María Edith Duque Galindo pues, su madre, la señora Rosa Galindo tenía, en esa fecha, 72 años de edad y se le dificultaba atenderla.
- La señora Rosa Galindo, madre de Luz Mery Duque, falleció el 28 de mayo de 2010, razón por la que mediante escrito radicado el 1º de septiembre de 2010, ante las Empresas Públicas de Armenia, la señora María Edith Duque Galindo solicitó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional del señor Severo Duque Betancourt a favor de su pupila y hermana, Luz Mery Duque Galindo.
- Con el fin de adjuntar todos los documentos necesarios para la obtención de la prestación solicitada, el 15 de julio de 2010, la señora María Edith solicitó a la Junta Regional de Invalidez del Quindío, determinar la pérdida de capacidad laboral a Luz Mery Duque Galindo, la cual fue dictaminada, a través de la Resolución No. 01971 de 1999[5], en la que se determinó un porcentaje del 75.84 de disminución laboral, de origen común y con fecha de estructuración del 5 de abril de 1979. No obstante, manifestó que dicho acto administrativo nunca le fue notificado.
- Mediante Resolución No.0339 del 12 de agosto de 2011, Empresas Públicas de Armenia, negó la solicitud pensional bajo el argumento de que la fecha de estructuración de la invalidez establecida dentro del dictamen de pérdida de capacidad de Luz Mery Duque Galindo, era posterior al fallecimiento del señor Severo Duque Betancourt. Contra dicha decisión se interpusieron los recursos de reposición y de apelación.

- Como consecuencia de la decisión adoptada por la entidad accionada, el 19 de agosto de 2011, la señora María Edith Duque Galindo solicitó a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío, revisar el dictamen de pérdida de capacidad de Luz Mery Duque, toda vez que no fue notificada de la Resolución No.01971 de 1999, y, por tanto, no pudo hacer uso de los recursos dispuestos para tal fin.
- El 6 de octubre de la misma anualidad, la junta de calificación de Invalidez respondió, que el término para interponer los recursos había vencido, sin embargo, indicó, que la fecha de estructuración de la invalidez de la paciente, correspondía al día del cumplimiento de los 18 años de edad pues, con anterioridad a esa fecha, siempre se presume la dependencia económica de los padres.
- Posteriormente, el 23 de noviembre de 2011, las Empresas Públicas de Armenia, a través de la Resolución No.0491, confirmó la decisión adoptada inicialmente al estimar que si bien al momento del fallecimiento del causante, Luz Mery Duque Galindo era menor de edad, no podía accederse a la solicitud porque la asignación de la sustitución se realizó en un 100% a la cónyuge del señor Duque Betancourt sin que, en ese momento, se manifestara alguna oposición.
- La señora María Edith Duque Galindo curadora y hermana de Luz Mery Duque, sostiene que no tiene los medios económicos suficientes para afiliar a su hermana a salud, por tanto, esta se encuentra en el régimen subsidiado. Del mismo modo, expone que necesita una serie de medicamentos y terapias que no cubre su servicio de salud y que por su falta de ingresos, no puede brindarle.

6.3. Pretensión

La señora María Edith Duque Galindo pretende que se le amparen a su pupila, Luz Mery Duque Galindo, los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna y, en consecuencia, se ordene a las Empresas Públicas de Armenia que reconozca la sustitución pensional de su padre Severo Duque a favor de su hermana y comience a pagarla en el menor tiempo posible.

6.4 Pruebas relevantes que obran en el expediente

- Copia del registro civil de defunción del señor Severo Duque Betancourt (folio 2).
- Copia del registro civil de defunción de la señora Rosa Galindo de Duque (folio 3).
- Copia del registro civil de nacimiento de Luz Mery Duque Galindo (folio 4).
- Copia del registro civil de nacimiento de María Edith Duque Galindo (folio 5).
- Copia del fallo de consulta de la sentencia de jurisdicción voluntaria por medio de la cual se declara la interdicción judicial por demencia de Luz Mery Duque Galindo dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala de Decisión Civil-Familia, de Armenia (folios 14 a 22).
- Copia de la solicitud de reconocimiento y pago de la sustitución pensional, elevada a las Empresas Públicas de Armenia el 1º de septiembre de 2010, por la señora María Edith Duque Galindo (folio 26)
- Copia de la solicitud de calificación de invalidez, elevada a la Junta de Calificación el 15 de julio de 2010, por la señora María Edith Duque Galindo (folio 29).
- Copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral, del 9 de agosto de 2010, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío (folios 35 y 36).
- Copia de la Resolución No.0339 del 12 de agosto de 2011, emitida por las Empresas Públicas de Armenia (folios 37 a 39).
- Copia de la respuesta a la solicitud elevada a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío, del 6 de octubre de 2011, por la señora María Edith Duque Galindo, en el que se informa que el término de interposición de los recursos está vencido.
- Copia de la solicitud elevada a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, para reconsiderar el dictamen realizado a Luz Mery Duque Galindo, del 1º de septiembre de 2011, por la señora María Edith Duque Galindo (folio 41).
- Copia del recurso de reposición y en subsidio apelación, interpuestos contra la Resolución No. 0339 del 12 de agosto de 2011 emitida por las Empresas Públicas de Armenia, elevado el 7 de septiembre de 2011, por la señora María Edith Duque Galindo

(folios 42 a 45).

- Copia de la Resolución No.0491 del 23 de noviembre de 2011, emitida por las Empresas Públicas de Armenia (folios 46 a 49).

6.6. Oposición a la acción de tutela

El 6 de mayo de 2015, el Juzgado Séptimo Civil Municipal Piloto en Oralidad de Armenia, admitió el recurso de amparo y corrió traslado a las entidades accionadas para que ejercieran su derecho de defensa.

6.7. Empresas Públicas de Armenia

Mediante escrito presentado por el apoderado judicial de la entidad se dio respuesta a la presente acción de tutela en los siguientes términos:

El señor Severo Duque Betancourt, pensionado por la entidad, falleció el 23 de octubre de 1975, en consecuencia, se sustituyó la mesada pensional a la señora Rosa Galindo de Duque, a través de la Resolución RI 307 del 6 de noviembre de 1975. Posteriormente, el 28 de mayo de 2010, murió la beneficiaria de la prestación.

El 1º de septiembre de 2010, la señora María Edith Duque Galindo, solicitó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, argumentando que Luz Mery Duque Galindo se encuentra en situación de discapacidad. No obstante, mediante Resolución No. 0339 del 12 de agosto de 2011, se negó dicha petición, pues la fecha de estructuración de la invalidez de la interdicta, 5 de abril de 1979, es posterior al 23 de octubre de 1975, fecha del fallecimiento del causante.

Desatado el recurso procedente, la entidad profirió la Resolución No. 0491 del 23 de noviembre de 2011, por medio de la cual se confirmó la decisión anterior. En esta oportunidad, se consideró que Luz Mery Duque Galindo era menor de edad al momento del fallecimiento del causante, no obstante, cuando se reconoció la sustitución pensional a la cónyuge, nada se objetó respecto de la concurrencia de un menor con igual derecho. Por tanto, no le es dable ahora a la accionante solicitar una prestación que, por regla general, vencía al cumplimiento de los 18 años de edad.

Por último, consideró que la acción de tutela no era el mecanismo adecuado para realizar solicitudes de carácter prestacional pues, para ello, el ordenamiento jurídico colombiano, dispuso un procedimiento ordinario. En conclusión, solicitó que se desestimaran las pretensiones de la accionante por no tener fundamento legal que las respalde.

6.8. Decisión judicial de primera instancia

El 15 de mayo de 2015, el Juzgado Séptimo Civil Municipal Piloto en Oralidad de Armenia, tuteló transitoriamente los derechos fundamentales invocados al considerar que el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío, debió ubicar la fecha de estructuración el día en que Luz Mery Duque Galindo sufrió el accidente que le causó el traumatismo pues, en la misma evaluación, se expone que fue dicho accidente el que le causó la pérdida de su capacidad laboral. Asimismo, sostuvo que del plenario, no se evidenció que la junta hubiera notificado correctamente a la interesada.

En consecuencia, ordenó a las Empresas Públicas de Armenia pagar la sustitución pensional del señor Severo Duque Betancourt mes a mes, de forma continua, hasta tanto el juez laboral resolviera de fondo el asunto.

Así mismo, le ordenó a la junta de calificación, notificar la Resolución No.01971 del 19 de agosto de 1999, conforme con la normativa aplicable. Por último, advirtió a la demandante que, dentro de los 4 meses siguientes a la notificación de la presente decisión, iniciara el procedimiento ordinario laboral.

6.9. Impugnación

Las Empresas Públicas de Armenia, a través de su apoderado judicial, impugnó el fallo de primera instancia, argumentando que la presente acción, no cumple con el requisito de inmediatez pues la señora Rosa Galindo de Duque falleció en el año 2010, dejando transcurrir más de cinco años para interponer la acción.

De igual forma, sostuvieron que la solicitud no puede ser tenida en cuenta, debido a que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral es posterior al fallecimiento del señor Duque Betancourt, por tal razón, consideran no haber vulnerado los derechos fundamentales aludidos pues solo han aplicado la norma establecida para el reconocimiento

de las sustituciones pensionales.

6.10. Segunda instancia

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Armenia, en proveído del 26 de junio de 2015, revocó lo dispuesto por el a quo considerando que existe prueba de que la señora María Edith Duque Galindo fue notificada debidamente por la junta de calificación, de modo que la accionante tuvo la oportunidad de interponer los recursos procedentes. Así pues, declaró la improcedencia de la acción de tutela por no cumplir con el requisito de subsidiariedad.

7. Expediente T-5.100.138

7.1 La solicitud

La señora Olga María Santos Sanabria promovió acción de tutela en procura de obtener la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna del interdicto Edgar Santos Sanabria, los cuales considera vulnerados por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares al haberle negado la sustitución pensional de su hermano.

7.2. Reseña fáctica

- María Dominga Sanabria Cárdenas es madre de Héctor Alexander Sanabria Cárdenas, Olga María Santos Sanabria, Wilson Flórez Sanabria y Edgar Santos Sanabria. Este último, tiene a la fecha, 40 años de edad y padece, desde su nacimiento, de epilepsia y retardo mental.
- Héctor Alexander Sanabria Cárdenas, quien se desempeñaba como soldado profesional del Ejército Nacional, falleció el 14 de junio de 2004. En consecuencia, a través de la Resolución 38928 del 30 de agosto de la misma anualidad, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, reconoció a favor de la madre del causante, la señora María Dominga Sanabria Cárdenas, la asignación mensual de retiro.
- El 23 de mayo de 2009, falleció la señora María Dominga Sanabria Cárdenas. En consecuencia, el cuidado y sostenimiento de Edgar Santos Sanabria quedó a cargo de su hermana, Olga María.

- El 4 de agosto de 2009, el señor Wilson Flórez Sanabria, hermano de Edgar Santos, elevó, ante el Ministerio de Defensa, solicitud de reconocimiento y pago de la sustitución pensional de Héctor Alexander Sanabria Cárdenas, a favor de Edgar Santos Sanabria. Dicha solicitud fue resuelta negativamente a través de la Resolución 1996 del 28 de mayo de 2010, bajo el argumento de no existir ningún derecho pensional por la muerte de la señora María Dominga, respecto de sus hijos.
- A través de proceso declarativo, el 20 de mayo de 2014, el Juzgado Cuarto de Familia de Descongestión de Bogotá, declaró a Olga María Santos Sanabria curadora de Edgar Santos Sanabria.
- El 28 de agosto de 2014, el apoderado judicial de la señora Olga María, elevó nuevamente al Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa, una solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de Héctor Alexander Sanabria Cárdenas, a favor de Edgar Santos Sanabria, en calidad de hermano discapacitado.
- El 10 de febrero de 2015, la entidad respondió que la solicitud elevada anteriormente ya había sido negada mediante la Resolución 1996 de 2010 y que, por tanto, habiendo un pronunciamiento claro y preciso al respecto, la controversia estaba agotada.
- Por último, la señora Olga María, aduce que no tiene los medios económicos necesarios para la manutención de su pupilo pues, desde que su madre falleció, le ha tocado acudir a la caridad de familiares y amigos para cubrir los gastos en los que incurre.

7.3. Pretensión

La señora Olga María Santos Sanabria pretende que se le amparen a su pupilo, Edgar Santos Sanabria, los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna y, en consecuencia, se ordene a la Caja de Retiro de la Fuerzas Militares – Grupo de Prestaciones Sociales, que reconozca y pague la sustitución pensional a favor de su hermano.

7.4. Pruebas relevantes que obran en el expediente

- Copia del poder de representación conferido a un abogado por la señora Olga María

Santos Sanabria (folio 7).

- Copia de la respuesta del 10 de mayo de 2005, dada por el coordinador del Grupo de Prestaciones Sociales, a una petición elevada por María Dominga Sanabria Cárdenas (folio 8).
- Copia del registro civil de nacimiento de Olga María Santos Sanabria (folio 9).
- Copia del registro civil de defunción de María Dominga Sanabria Cárdenas (folio 11).
- Copia de la Resolución No.38928 del 30 de agosto de 2004, proferida por el Grupo de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional (folios 12 a 14).
- Copia de la Resolución 1996 del 28 de mayo 2010, emitida por el Grupo de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional (folios 15 y 16).
- Copia de la sentencia de declaración de interdicción, del 20 de mayo de 2014, pronunciada por el Juzgado Cuarto de Familia de Descongestión de Bogotá (folios 17 a 22).
- Copia de la solicitud de reconocimiento y pago de la sustitución pensional, elevada el 28 de agosto de 2014, al Grupo de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional por el apoderado judicial de la señora Olga María Santos Sanabria (folios 23 a 29).
- Copia de la respuesta a la solicitud de reconocimiento y pago de la sustitución pensional, dada el 10 de febrero de 2015, por el Grupo de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional (folios 30 a 32).

7.5. Oposición a la acción de tutela

El 20 de abril de 2015, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, admitió el recurso de amparo y corrió traslado a la entidad accionada para que se pronunciara sobre los hechos y las pretensiones interpuestas.

7.6. Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

El 22 de abril de 2015, el apoderado de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, respondió a la acción de tutela en los siguientes términos:

El 28 de agosto de 2014, la señora Olga María Santos Sanabria, en calidad de curadora de Edgar Santos Sanabria, radicó una solicitud de reconocimiento y pago de la sustitución pensional del soldado profesional Héctor Alexander Sanabria Cárdenas, la cual fue resuelta por oficio del 15 de septiembre de 2014, en el que se indicó que la solicitud se había dirigido al Grupo de Prestaciones Sociales de la Dirección de Veteranos y Bienestar Social del Ministerio de Defensa por ser ellos los competentes para resolver el asunto. Sin embargo, esta caja tuvo conocimiento de que a través de la Resolución 1996 del 28 de mayo de 2010, expedida por la dirección antes enunciada, se negó una solicitud de sustitución pensional a favor de Edgar Santos Sanabria en calidad de hermano interdicto del soldado Héctor Alexander Sanabria Cárdenas.

Por tanto, adujo no tener legitimación en la causa por pasiva, pues la pensión reconocida a la señora María Dominga Sanabria Cárdenas, no estuvo a cargo de esta dependencia, por lo que solicita se desvincule a la entidad del trámite de la presente acción.

7.6. Grupo de Prestaciones Sociales de la Dirección Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional

El 23 de abril de 2015, la coordinadora del grupo de prestaciones, respondió a los hechos y a las pretensiones del accionante en los siguientes términos:

Ahora, respecto de la presente solicitud, es menester resaltar que, a través de la Resolución No. 1996 del 28 de mayo de 2010, esta dirección se pronunció sobre la sustitución pensional solicitada por el señor Wilson Flórez Sanabria a favor de los intereses del señor Edgar Santos Sanabria, en esa oportunidad, se informó, que no le merecía ningún derecho, pues al momento de la asignación de la pensión, solo se presentó la madre del causante.

De igual forma, sostiene que en repetidas ocasiones este ministerio ha manifestado la improcedencia de sustituir dos veces la misma pensión, por tal motivo, consideran inviable la solicitud que da origen a la presente acción de amparo. Por tanto, solicita se denieguen las pretensiones de la accionante, en consideración a que el presente recurso de amparo no cumple con el requisito de subsidiariedad en tanto no se ha iniciado un proceso ordinario

para lograr las pretensiones aquí expuestas.

7.7. Decisión de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, en providencia del 27 de abril de 2015, amparó los derechos fundamentales invocados al considerar que, (i) el señor Edgar Santos Sanabria es un sujeto de especial protección a quien debe otorgársele un trato especial en la medida en que no puede proveerse su propia subsistencia, (ii) que cuando la acción de tutela versa sobre los intereses de un sujeto especialmente amparado, es procedente desplazar los recursos ordinarios en aras de proteger reforzadamente los derechos del afectado, y, además, (iii) se demostró plenamente, a través de las pruebas, que el señor Edgar dependía económicamente de su madre quien, a su vez, se valía de la sustitución pensional a la que se hizo acreedora por el deceso de su hijo.

En consecuencia, el tribunal ordenó a la Dirección de Veteranos y Bienestar Social del Ministerio de Defensa Nacional reconocer y pagar a Edgar Santos Sanabria, a través de su curadora Olga María Santos Sanabria, la sustitución pensional del soldado profesional Héctor Alexander Sanabria Cárdenas.

7.8 Impugnación

Inconforme con la decisión, el ministerio aludido impugnó el fallo del a quo, allegando un escrito contentivo con los mismos argumentos expuestos en el escrito de contestación de la acción de tutela.

7.9. Decisión de segunda instancia

El 10 de julio de 2015, el Consejo de Estado, Sección Quinta, revocó lo dispuesto por el juez de primer grado al considerar que, de los argumentos expuestos por la accionante en sede de tutela, se resalta la intención de que se revoque la Resolución 1996 de 2010, por medio de la cual se negó la sustitución pensional a favor de Edgar Santos Sanabria y, en ese sentido, el mecanismo procedente para reclamar la prestación es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. En consecuencia, al no evidenciar un perjuicio irremediable que hiciera procedente la acción de tutela se revocó lo dispuesto por el tribunal.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas (i) el 26 marzo de marzo de 2015 por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pasto, Sala de Decisión Civil-Familia que, a su vez, revocó el del 16 de febrero de 2015 dictado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pasto en el trámite iniciado por Eliana Cerón Garzón como curadora de Amanda Lucía Cerón Garzón contra la Unidad Especial de Gestión Pensional y Parafiscales, dentro del expediente T-5.002.936; (ii) el 16 de junio de 2015 por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá que, a su vez, confirmó el del 17 de abril de 2015 emitido por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá en el trámite iniciado por Claudio Franco Cortés como agente oficioso de Humberto Franco Cortés contra Protección S.A., dentro del expediente T-5.077.878; (iii) el 31 de julio de 2015 por el Juzgado Once Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá que, a su vez, revocó el proveído del Juzgado Cincuenta y Ocho Penal Municipal con Función Control de Garantías de Bogotá en el trámite iniciado por Judy Alexandra Duque Achury contra Porvenir, dentro del expediente T-5.091.118; (iv) el 16 de julio de 2015 por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito Piloto en Oralidad de Bogotá en el trámite iniciado por Emma Díaz Parada contra Colpensiones, dentro del expediente T-5.091.263; (v) el 24 de junio de 2015 por el Tribunal Superior de Pereira, Sala de Decisión Penal, que a su vez confirmó el dictado el 8 de mayo de 2015 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pereira en el trámite iniciado por Alfredo López Varona contra Colpensiones, dentro del expediente T-5.097.794; (vi) el 26 de junio de 2015, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Armenia que a su vez, revocó el del 15 de mayo de 2015 proferido por el Juzgado Séptimo Civil Municipal Piloto en Oralidad de Armenia, en el trámite iniciado por María Edith Duque Galindo como curadora de Luz Mery Duque Galindo contra la Junta de Calificación de Invalidez del Quindío y las Empresas Públicas de Armenia, dentro del expediente T-5.098.745; (vii) el 10 de julio de 2015 por el Consejo de Estado, Sección Quinta, que a su vez revocó el dictado el 27 de abril de 2015 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, en la acción iniciada por Olga María Santos Sanabria como curadora de Edgar Santos Sanabria contra Ministerio de la Defensa Nacional y otros, dentro del expediente T-5.100.138, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los

artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas jurídicos

Si bien los siete (7) casos objeto de revisión persiguen el mismo fin, a saber, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez o de vejez o la sustitución pensional, abordan problemas jurídicos disímiles, por lo que la Sala deberá analizar, de acuerdo con los hechos descritos en los diferentes procesos de tutela, si las entidades demandadas, vulneraron los derechos de los accionantes al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social, en primer lugar, (i) dentro del proceso de tutela T-5.002.936, al haberle negado a la señora Amanda Lucía Cerón Garzón, quien cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 65.31%, el reconocimiento de la sustitución pensional de su madre al estimar que no se encuentra acreditada la dependencia económica, por aparecer dentro de la base de datos del Fosyga como “cabeza de hogar”; (ii) en segundo lugar, dentro de los procesos de tutela T-5.077.878, T-5.091.118 y T-5.097.794, al haberles negado a los accionantes la pensión de invalidez, por no haber acreditado el requisito de las 50 semanas de cotización dentro de los tres (3) años anteriores a la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, a pesar de padecer enfermedades congénitas, degenerativas y/o catastróficas y haberles dictaminado porcentajes superiores al 50% de pérdida de la capacidad para trabajar y contar con más de 50 semanas de cotización al sistema general de pensiones; (iii) en tercer lugar, dentro del expediente T-5.091.263, al haberle suspendido la pensión de vejez a la señora Emma Díaz Parada, por no cumplir con el requisito de las 1250 semanas cotizadas al régimen de pensiones, sin tener en cuenta que pertenece a régimen de transición y sin que dentro de su historia laboral se contabilice el período comprendido entre el 1º de enero de 1978 y 31 de diciembre de 1979, correspondiente a 104.29 semanas de cotización; (iv) en cuarto lugar, dentro del proceso T-5.098.745, al haberle negado la sustitución pensional del señor Severo Duque a Luz Mery Duque, quien cuenta con una discapacidad laboral superior al 50%, al considerar que la fecha de estructuración de su disminución para trabajar es posterior a la muerte de su progenitor y, adicionalmente, al no haber alegado el derecho pensional en el momento en que esta prestación fue sustituida a su madre; y, por último, (v) dentro del proceso T-5.100.138, al haberle negado la sustitución pensional de Héctor Alexander Sanabria a su hermano Edgar Santos, quien cuenta con una disminución de la capacidad laboral superior al 50%, por cuanto dicha prestación ya había sido reconocida a la madre del joven, quien, a pesar de

haber fallecido, no genera ningún derecho de sustitución respecto de sus otros hijos.

3. Procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de prestaciones sociales.

Reiteración de jurisprudencia

La Constitución Política de 1991 creó la acción de tutela con el fin de garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando éstos resulten violados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por particulares en los casos que la ley establece. Este mecanismo prevé un procedimiento preferente y sumario, destinado a brindar protección inmediata[6].

La acción de tutela fue prevista como un mecanismo subsidiario, es decir que solo puede ser ejercida en los eventos en que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que esta se utilice como un instrumento transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Debido a la naturaleza de este mecanismo constitucional, la Corte, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que este no puede interponerse para reclamar el pago de prestaciones sociales, pues estas son controversias de carácter litigioso que le corresponde resolver a la jurisdicción laboral. Además, la seguridad social no es considerada en sí misma como un derecho fundamental “sino como un derecho social que no tiene aplicación inmediata”[7], otra razón por la cual, las divergencias generadas en torno a este tema deben ser resueltas por la justicia ordinaria.

No obstante, la Corte ha sostenido que la tutela puede ser interpuesta para reclamar prestaciones sociales, si se verifican unos supuestos como, (i) que la tutela sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público[8].

Ahora bien, el juicio de procedibilidad de la acción de tutela no puede ser igual en todos los casos, pues este debe ser flexible cuando se trata de personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y demandan una protección constitucional especial como son, los ancianos, los niños, las mujeres embarazadas, las madres o padres cabeza de familia o las personas que padecen algún tipo de discapacidad física o mental, eventos en los cuales la procedencia de la acción se hace menos estricta[9].

4. El derecho a la seguridad social y el principio de progresividad. Reiteración de jurisprudencia

La Constitución Política de 1991 estableció dentro del catálogo de derechos un capítulo al que llamó “de los derechos, sociales, económicos y culturales”. Los derechos pertenecientes a esta categoría son todos aquellos que permiten el desarrollo digno de las personas dentro de una sociedad, razón por la cual el Estado debe reglamentarlos para la efectividad de su cumplimiento.

Dentro de la categoría enunciada se encuentra el derecho a la seguridad social, contemplado en el artículo 48 de la Carta Política de 1991 como un servicio público obligatorio y, a la vez, como un derecho, por lo que es deber del Estado organizarlo, dirigirlo y reglamentarlo bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En desarrollo de la obligación que la Carta le impuso al Estado de reglamentar este derecho, el legislador profirió la Ley 100 de 1993 que reguló el tema de manera integral y estableció que la seguridad social tiene por objeto “garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten.”[10]

Por consiguiente, debido a la naturaleza de los regímenes enunciados, el Estado debe procurar el cumplimiento del principio de progresividad, tal como lo ordena el artículo 48 de la Carta Política de 1991 y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, que consiste en ampliar progresivamente la cobertura del sistema de seguridad social. Queriendo decir con esto, que “el Estado tiene el deber de avanzar en la materialización del derecho en cabeza de todas las personas, procurando el alcance de mayores beneficios por parte de la población.”[12]

La Corte, en variada jurisprudencia, se ha pronunciado sobre este principio manifestando que este genera una limitación para el legislador de establecer medidas que vayan en retroceso de los avances que se hayan logrado a favor de los asociados y, en consecuencia, desarrolló la doctrina de la “inconstitucionalidad prima facie” de las medidas regresivas, según la cual toda medida regresiva se presumirá desde su inicio como inconstitucional y le corresponderá al legislador argumentar que la medida es proporcionada y se ajusta a la Constitución.[13]

5. Naturaleza, finalidad y principios constitucionales de la sustitución pensional. Reiteración de jurisprudencia.

Dentro del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones se consagró por parte del legislador un conjunto de prestaciones económicas con la finalidad de prevenir contingencias propias de los seres humanos, tales como la viudez, la invalidez, la muerte y la vejez.

Así las cosas, reconoció derechos pensionales para aquellos afiliados que les sobrevenga alguna de estas eventualidades, previo el cumplimiento de unos requisitos, a efectos de evitar la consolidación de mayores daños a sus condiciones de vida. Se estableció entonces, entre otras, la pensión de vejez, de invalidez, de sobrevivientes y la sustitución pensional.

Tratándose de la sustitución pensional, lo que pretende, como su nombre lo indica, es sustituir, en este caso, el derecho financiero que otro ha adquirido, fenómeno que se puede llevar a cabo siempre y cuando el titular del mismo haya fallecido. Lo anterior, con la intención de que el apoyo monetario recaiga en quienes dependían económicamente del causante.

En ese sentido, la sustitución pensional pretende evitar que las personas que financieramente mantenían una dependencia con el pensionado, queden sin un ingreso que les permita su congrua subsistencia, de manera intempestiva, ante la eventualidad sobrevenida por el deceso.

Por tanto, se trata de una prestación económica cuya finalidad se asimila a la de la pensión de sobrevivientes, salvo que, en esta última no se ha consolidado el derecho pensional en favor del afiliado sino que se encuentra laborando y cotizando al SGSS y fallece, por lo que

en este supuesto se torna necesario cumplir un número mínimo de aportes para que puedan acudir sus familiares a solicitar el reconocimiento.

Situación que no hace falta en tratándose de sustituciones, habida cuenta que el afiliado ya consolidó y le fue reconocida su pensión y, ante su deceso, lo que pretenden los beneficiarios es sustituirlo por cuanto este era quien suministraba los recursos financieros para cubrir sus necesidades y, con su muerte, quienes de él dependían, son expuestos a un inminente perjuicio al no contar con la continuidad del pago de la asignación prestacional.

Desde esa perspectiva, la Corte, en sentencia C-111 de 2006[14], estableció que “la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para sus beneficiarios, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del pensionado o del afiliado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlos a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria[15]. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y que, además, en muchos casos compartían con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades mínimas”. Por consiguiente, resulta claro para la Sala que la finalidad que se persigue con la sustitución pensional es la de suplir la ausencia repentina del apoyo económico que el pensionado ofrecía a sus familiares, y que el deceso de éste no determine el cambio sustancial de las condiciones de vida del beneficiario o beneficiarios, pues dicha sustitución tiene el alcance de brindar una ayuda vital e indispensable para la subsistencia de éstos.

Así las cosas, para la Corte las disposiciones destinadas a regular los aspectos relacionados con la sustitución pensional no pueden incluir expresa o implícitamente tratos discriminatorios que se conviertan en barreras que dificulten el acceso a aquella, dada su especial dimensión constitucional y los principios en comento que le sirven de respaldo constitucional.

Desde el punto de vista legal, la sustitución pensional se encuentra consagrada tanto en el régimen de prima media con prestación definida como en el de ahorro individual con solidaridad. En términos generales, de acuerdo con el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, las personas que tienen derecho a la

sustitución pensional son los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca[16].

En forma adicional, para tener derecho al reconocimiento de la sustitución pensional, se debe acreditar por parte de los miembros del grupo familiar del causante, la condición de beneficiarios legales a partir del orden de prelación que estatuyen los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados y recogidos en lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003[17]. Dicho orden garantiza la estabilidad económica y financiera del sistema general de pensiones, habida consideración que el reconocimiento de la sustitución pensional solo opera para los miembros del grupo familiar que, por su cercanía y dependencia del causante, pueden resultar afectados en su digna subsistencia.

6. Requisitos que debe acreditar el hijo en situación de discapacidad para que se le otorgue la sustitución pensional. Estudio constitucional sobre la dependencia económica.
Reiteración de jurisprudencia

De acuerdo con el literal c) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, dentro de los beneficiarios de la sustitución pensional se encuentran los descendientes del causante, quienes tendrán derecho siempre que: (i) se trate de hijos menores de 18 años; (ii) cuando los hijos tengan más de 18 años y hasta 25 años de edad y se encuentren incapacitados para trabajar por razón de sus estudios, siempre que dependieran económicamente del difunto al momento de su deceso; y, (iii) cuando se trate de hijos inválidos que dependían económicamente del causante, que no tengan ingresos adicionales y mientras subsistan las condiciones de invalidez.

En este último caso, la determinación del estado de invalidez se efectúa con fundamento en lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, es decir, se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el 50% o más de la capacidad laboral. Según estableció esta Corporación, en sentencia T-701 de 2008[18], las entidades encargadas de determinar dicho estado de invalidez son las Juntas Regionales y Nacionales de Calificación de Invalidez.

Concretamente, en el caso de los hijos en situación de discapacidad, la reiterada jurisprudencia constitucional[19] ha señalado que de la norma en comento (artículo 38 ibídem) se desprende que para poder obtener el reconocimiento de la sustitución pensional

es necesario que aquellos acrediten los siguientes requisitos: (i) el parentesco; (ii) el estado de invalidez del solicitante; y, (iii) la dependencia económica respecto del causante[20]. En este sentido, esta Corporación ha sostenido que “las citadas condiciones deben mantenerse en el tiempo para asegurar la continuidad en el pago de tal prestación, de tal manera que si éstas desaparecen, se extinguirá el derecho a la sustitución pensional”[21].

Ahora bien, tratándose de la dependencia económica que el hijo en situación de discapacidad debe acreditar respecto del causante, esta Corporación ha manifestado que si bien la norma contempla que este no tenga ningún ingreso adicional al recibido de manos del de cujus[22], una correcta interpretación deja entrever que hace referencia a entradas económicas fijas, estables y permanentes en el tiempo que den seguridad financiera. Quiere ello decir que, cuando el hijo en situación de discapacidad percibe ingresos ocasionales que por su naturaleza no son periódicos ni le brindan estabilidad para procurarse la digna satisfacción de todas sus necesidades básicas, se debe otorgar el reconocimiento de la sustitución pensional. No se puede esperar a que se encuentre el hijo en situación de total indigencia y sin recurso alguno, para que pueda acceder al derecho prestacional, más aún cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional.

En este sentido, la Sala estima pertinente traer a colación la sentencia C-111 de 2006, en la cual la Corte estudió un apartado del literal d) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, que prescribía que para que los padres del pensionado o afiliado tuvieran derecho a la pensión de sobrevivientes debían acreditar, entre otras cosas, que aquellos dependieran en forma total y absoluta de éste último. En esa sentencia, la Corporación declaró inexecutable la expresión “de forma total y absoluta” pues exigir esto, significaba, en términos prácticos, que el solicitante debía encontrarse en situación de miseria y desprotección para que fuera procedente el reconocimiento del derecho prestacional, lo que desconocía, de manera flagrante, el principio de proporcionalidad al sacrificar los derechos fundamentales al mínimo vital y a la dignidad humana por alcanzar una cierta austeridad del sistema de seguridad social en pensión[23]. Así las cosas, a partir de dicha sentencia, la dependencia económica que deben acreditar los padres para obtener la pensión de sobrevivientes ante el fallecimiento de sus hijos, puede ser parcial o total.

La Sala considera que, mutatis mutandi, los anteriores criterios son también aplicables al

caso de los hijos en condición de discapacidad, que dependían parcial o totalmente del causante, pues entendiendo la independencia económica como “tener la autonomía necesaria para sufragar los costos de la propia vida, sea a través de la capacidad laboral o de un patrimonio propio”[24] o, como “la posibilidad de que dispone el individuo para generar un ingreso económico o disponer de una fuente de recursos que le permitan asumir las necesidades básicas, y garantizarse una vida en condiciones dignas y justas”[25], si el sujeto beneficiario logra demostrar que los ingresos ocasionales con los que cuenta no son suficientes para mantener un mínimo existencial que le permita subsistir de forma digna (juicio de autosuficiencia), y que estaba sometido al auxilio recibido de parte del causante, procede el reconocimiento de la sustitución pensional a favor de la persona en situación de discapacidad.

“1. Para tener independencia económica los recursos deben ser suficientes para acceder a los medios materiales que garanticen la subsistencia y la vida digna.

2. El salario mínimo no es determinante de la independencia económica.

3. No constituye independencia económica recibir otra prestación. Por ello, entre otras cosas, la incompatibilidad de pensiones no opera en tratándose de la pensión de sobrevivientes como lo reconoce expresamente el artículo 13, literal j, de la Ley 100 de 1993.

4. La independencia económica no se configura por el simple hecho de que el beneficiario esté percibiendo una asignación mensual o un ingreso adicional.

5. Los ingresos ocasionales no generan independencia económica. Es necesario percibir ingresos permanentes y suficientes.

6. Poseer un predio no es prueba suficiente para acreditar independencia económica”.

De modo pues que, los ingresos ocasionales que no tengan el carácter de permanentes, no pueden ser un criterio constitucionalmente válido para que se niegue el reconocimiento de la sustitución pensional a un hijo en condición de discapacidad que probó que dependía parcial o totalmente del causante afiliado.

7. La asignación mensual de retiro para los miembros de la fuerza pública y su sustitución.

Reiteración de jurisprudencia

Como es bien sabido, la Ley 100 de 1993 creó el Sistema General de Seguridad Social Integral, conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que la misma define.

El sistema en mención, de acuerdo con el artículo 10º de la ley en cita, tiene como objeto i) garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que dicha norma determina – dentro de las cuales se encuentran las pensiones de vejez, invalidez, sobrevivientes, así como también, la sustitución pensional y la indemnización sustitutiva, entre otras – y ii) propender hacia la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos poblacionales no cubiertos con un sistema de pensiones.

De conformidad con lo consagrado en el artículo 279, la Ley 100 establece una serie de gremios frente a los cuales no resulta aplicable el Sistema Integral de Seguridad Social. Entre ellos, se encuentra el relativo a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuya única excepción es para quienes se vinculen a partir de la entrada en vigor de la normativa en comento.

Así las cosas, el régimen de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional consagra diversos tipos de prestaciones, entre las que cabe mencionar, dada la pertinencia para la solución del caso en concreto, la asignación mensual de retiro.

Dicha figura se trata de una prestación de carácter económico a favor de los oficiales, suboficiales y soldados profesionales que adquirieron ese derecho por haber prestado sus servicios al país durante un prolongado lapso de actividad militar bajo las condiciones consagradas en las normas que fijan el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

Este Tribunal la ha definido como “una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez y que goza de cierto grado de especialidad (en requisitos), atendiendo a la naturaleza especial del servicio y las funciones que cumplen los servidores públicos a quienes se les reconoce” [26].

De igual manera, es de señalar que la circunstancia de que la asignación mensual de retiro sea un derecho pensional, implica per se que se trata de un derecho cierto, indiscutible e irrenunciable (art. 48 de la Constitución), es decir, que respecto de su reconocimiento no opera el fenómeno de la caducidad ya sea en sede administrativa o judicial, motivo por el cual su reclamación puede realizarse en cualquier momento, teniendo en cuenta que se trata de una prestación periódica, resultando únicamente aplicable la prescripción de las mesadas pensionales no recibidas, en los términos previstos en el ordenamiento jurídico[27].

Así las cosas, el legislador aprobó la Ley 923 de 2004[28], la cual se constituyó en el marco para fijar el régimen de asignación de retiro y de otras prestaciones correspondientes a estos servidores.

Frente a quiénes pueden concurrir como beneficiarios de la pensión por causa de muerte del servidor, dicha ley estableció, en el artículo 3º, el siguiente orden:

“3.7. El orden de beneficiarios (...) de la sustitución de la asignación de retiro (...) será establecido teniendo en cuenta los miembros del grupo familiar y el parentesco con el titular. // En todo caso tendrán la calidad de beneficiarios, para la sustitución de la asignación de retiro (...):

3.7.1. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite. En caso de que la sustitución de la asignación de retiro (...) se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a su muerte.

3.7.2. En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con éste. La sustitución de la asignación de retiro (...) se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha sustitución. Si tiene hijos con el causante aplicará el numeral 3.7.1.

Si respecto de un titular de asignación de retiro (...) hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los numerales 3.7.1 y 3.7.2. del presente numeral, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco (5) años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al numeral 3.7.1 en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco (5) años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.

3.8. Las asignaciones de retiro (...) y su sustitución, (...) en ningún caso serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente. La sustitución de la pensión será igual a lo que venía disfrutando el titular, con excepción de los porcentajes adicionales para quienes se pensionen a partir de la vigencia de la presente Ley. En todo caso, la asignación mensual de retiro de los soldados profesionales no podrá ser inferior a uno punto dos (1.2) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Por su parte, el Decreto Ejecutivo 4433 de 2004[29], en el parágrafo 2°, del artículo 11, reiteró el orden de beneficiarios anteriormente señalado y estableció, en el artículo 40, que a la muerte de un miembro de las fuerzas militares en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios “tendrán derecho a una pensión mensual que será pagada por la entidad correspondiente, equivalente a la totalidad de la asignación o pensión que venía disfrutando el causante”[30].

En consonancia con lo anterior, es viable concluir que la finalidad de la sustitución de la asignación mensual de retiro es asimilable a la de la pensión de sobrevivientes contemplada en el Sistema General de Pensiones, es decir, garantizar el mínimo vital y las condiciones materiales de supervivencia de las personas que estaban a cargo del fallecido,

habiendo cumplido con una carga determinada de aportes al sistema. Es decir, ello no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para sustituir a la persona que venía disfrutando de esta prestación[31].

Ahora, respecto de la sustitución de la asignación para un hermano en situación de discapacidad, el Decreto 4433 de 2004 expone, en su artículo 11, lo siguiente:

“Orden de beneficiarios de pensiones por muerte en servicio activo. Las pensiones causadas por la muerte del personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, y Alumnos de las escuelas de formación, en servicio activo, serán reconocidas y pagadas en el siguiente orden:

11.1 La mitad al cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente y la otra mitad a los hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y a los hijos inválidos si dependían económicamente del causante.

11.2 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, la pensión corresponderá íntegramente a los hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y a los hijos inválidos, si dependían económicamente del causante.

11.3 Si no hubiere hijos, la pensión corresponderá la mitad al cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, y la otra mitad en partes iguales, para los padres que dependían económicamente del causante.

11.4 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, la prestación se dividirá entre los padres, siempre y cuando dependieran económicamente del causante.

11.5 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, ni padres, la pensión le corresponderá previa comprobación de que el causante era su único sostén, a los hermanos menores de dieciocho (18) años o inválidos.(Subrayas fuera del original)

Debe resaltarse, que esta norma indica que, el hermano del causante, debe comprobar que su único sustento económico provenía de la actividad desempeñada por el activo en la fuerza, además haberse acreditado su situación de discapacidad, sin embargo, esta norma no indica un porcentaje de pérdida de capacidad laboral. No obstante, sobre el concepto de la invalidez, esta Corporación ha asentido así:

“La invalidez ha sido asumida en el contexto internacional como la reducción de la capacidad para el trabajo a consecuencia de limitaciones físicas o mentales debidamente probadas. Esta idea ha sido adoptada en el contexto jurídico nacional, que define a la invalidez como una pérdida que excede el 50% de la facultad para laboral, lo que presupone la valoración de la merma. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia advirtió que una persona es declarada inválida ‘desde el día en que le sea imposible procurarse los medios económicos de subsistencia’. El momento de estructuración de la invalidez de una persona es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación.”[32](Subrayas fuera del texto original)

De ello se colige que, para ser considerado inválido, se requiere tener una pérdida de la capacidad laboral superior al 50% de la capacidad para laborar y, así mismo, se necesita ubicar, temporalmente, el momento en el cual la persona perdió esa capacidad, para ello, los médicos laborales determinan una fecha de estructuración.

Ahora bien, el medio probatorio para determinar esta situación, es la calificación de una junta médica, es este sentido la Corte ha sostenido:

Así las cosas, para cualquiera de las contingencias en las cuales se pretenda alegar una disminución laboral que haga considerar a una persona en situación de discapacidad, se requiere tener el dictamen de una Junta de Calificación de la pérdida de capacidad laboral pues, es a través de ese documento técnico, que puede adelantarse bien sea un proceso administrativo de reclamación o una eventual solicitud judicial.

8. La pensión de invalidez y los requisitos para acceder a ella. Reiteración de jurisprudencia

Uno de los regímenes prestacionales de la seguridad social es el de pensiones, el cual tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte[33].

La pensión de invalidez es aquella prestación económica que se otorga cuando una persona, ya sea por enfermedad común o profesional o por haber padecido un accidente, ha perdido la capacidad de locomoción y la plenitud de las funciones síquicas y físicas y, como consecuencia, ha sufrido una pérdida en su capacidad laboral que le impide llevar una vida cotidiana y social normal.

Según el ordenamiento sobre la materia, se considera inválida una persona cuando por una causa no provocada intencionalmente pierda el 50% o más de su capacidad laboral[34]. Los facultados para calificar la invalidez son las entidades del sistema como Colpensiones, las ARP, las EPS y las aseguradoras, también existen las Juntas Regionales de calificación de invalidez y la Junta Nacional de calificación de invalidez.

La Ley 100 de 1993, estableció los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, en caso de dictaminarse una pérdida del 50% o superior. Estos requisitos son:

“Artículo 39: Requisitos para obtener la pensión de invalidez.

Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan con alguno de los siguientes requisitos:

- a) Que el afiliados se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez, y
- b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.”

Este artículo fue modificado por la Ley 797 de 2003, introduciendo variaciones a los requisitos, sin embargo esta ley fue declarada inexecutable por esta Corporación por vicios de trámite, mediante sentencia C-1056 de 2003.

Posteriormente la Ley 860 de 2003, mediante su artículo 1º, volvió a modificar los requisitos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, disponiendo lo siguiente:

“Artículo 39: Artículo modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

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

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-428 de 2009.
2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-428 de 2009.”

La pensión de invalidez, como se dijo anteriormente, es una prestación que suple los ingresos de una persona que por razones involuntarias ha perdido su capacidad laboral y, por ende, se ve impedida para percibir sus ingresos del normal desempeño de su trabajo. Por esta razón, la Corte ha señalado que “cuando la asignación pensional por concepto de invalidez represente el único ingreso que garantice la vida digna de la persona que ha sufrido una pérdida de capacidad laboral significativa, el derecho a la pensión de invalidez, cobra la dimensión de derecho fundamental.”[35]

9. Calificación de la pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración, tratándose de enfermedades degenerativas, catastróficas o congénitas. Reiteración de jurisprudencia

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, el estado de invalidez es una situación

física o mental que impide a la persona desarrollar una actividad laboral remunerada, debido a la considerable disminución de sus capacidades físicas e intelectuales, de manera tal que no le es dable suplir por sí mismo una vida digna[36].

En consonancia con lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, una persona es declarada inválida “desde el día en que le sea imposible procurarse los medios económicos de subsistencia”[37].El mismo sentido, dicha Corporación ha señalado que “como la invalidez es un estado que tiene relación directa con el individuo y con la sociedad en la cual se desenvuelve, el criterio de evaluación debe tener patrones científicos que midan hasta qué punto el trabajador queda afectado para desempeñar la labor de acuerdo con las características del mercado laboral”[38].

La legislación nacional que regula la pensión de invalidez, establece en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, que una persona es considerada inválida por enfermedad común cuando “por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”.

El trámite para la calificación de la invalidez ha sido regulado en diferentes disposiciones[39], tales como la Ley 100 de 1993 artículos 41 al 43, el Decreto 917 de 1999, el Decreto 2463 de 2001 y el Decreto 1507 de 2014, entre otros.

Según dichas disposiciones, el dictamen de la calificación de la pérdida de capacidad laboral es determinado inicialmente, por Colpensiones, las Administradoras de Riesgos Profesionales, las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y las Entidades Promotoras de Salud. De existir alguna controversia con la calificación, el afiliado podrá, dentro los diez (10) días siguientes, manifestar su inconformidad ante la entidad que la dictaminó y esta deberá remitirlo a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, decisión que podrá ser recurrida ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez[40].

En cuanto a la fecha de estructuración, el artículo 3° del Decreto 1507 de 2014, por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional, señala que “se entiende por fecha de estructuración la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos. Para el estado de invalidez, esta

fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional.”.

A este respecto, la Corte ha reconocido que existen situaciones en las que la enfermedad o el accidente padecido por una persona generan en ella pérdida de su capacidad laboral de manera inmediata, de ahí que la fecha de estructuración de la invalidez, fijada en el correspondiente dictamen, coincida con la ocurrencia del hecho generador de la misma. Sin embargo, también ha sostenido que, en tratándose de enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas, entiéndase por tal, aquellas de larga duración y de progresión lenta[42], ocurre que la disminución o pérdida de la capacidad laboral no se produce en un mismo momento sino que, por el contrario, se genera de manera paulatina.[43] Frente a este tipo de casos, la Corte ha evidenciado que los entes responsables de efectuar la calificación de pérdida de la capacidad laboral establecen como fecha de estructuración de la invalidez el momento a partir del cual se presenta el primer síntoma de la enfermedad o se obtiene el primer diagnóstico, sin importar que, de acuerdo con la realidad objetiva, la incapacidad permanente y definitiva para desempeñarse laboralmente se produzca mucho tiempo después.[44]

En efecto, son numerosos los casos de personas que, a pesar de que padecen alguna enfermedad catalogada como degenerativa, crónica o congénita, su estado de salud les permite desarrollar actividades productivas con relativa normalidad y, en esa medida, seguir cotizando al sistema general de pensiones, hasta que llega un momento en el que la progresión de la enfermedad es tal, que les impide, de manera definitiva, seguir ejerciendo su trabajo para obtener su sustento y, de esta manera, aportar al sistema.

En tales eventos, en los que el estado de invalidez de una persona está asociado al padecimiento de enfermedades de carácter degenerativo, crónico o congénito, esta Corporación ha establecido que, para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, las entidades administradoras de pensiones deberán tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la misma, las cuales se asumen efectuadas en ejercicio de una capacidad laboral residual que, sin ánimo de defraudar el sistema, le permitió seguir trabajando y haciendo sus aportes hasta perder toda capacidad productiva y funcional de forma permanente y definitiva. Lo anterior, como garantía efectiva del derecho fundamental a la seguridad social de sujetos en situación de debilidad

manifiesta y como una medida tendiente a evitar que se genere enriquecimiento sin justa causa por parte de los fondos de pensiones.[45]

Al respecto, la sentencia T-040 de 2015[46], sostuvo, que “cuando la invalidez proviene de un accidente o de una situación de salud que generó la pérdida de capacidad laboral de manera inmediata, la fecha de estructuración fijada en el dictamen médico legal coincide con la fecha de la ocurrencia del hecho. Sin embargo, cuando la persona inválida padece de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, y la pérdida de la capacidad laboral se presenta de manera paulatina, existe la posibilidad de que si tal circunstancia no es tenida en cuenta por las autoridades competentes, la fecha consignada en el dictamen sea diferente a aquella en que efectivamente perdió su capacidad para trabajar de manera permanente y definitiva.

En relación con estas situaciones excepcionales, la Corte ha señalado, reiteradamente, que las personas que padezcan de una de estas enfermedades, que hayan conservado una capacidad laboral residual después de ser diagnosticadas y que hayan seguido trabajando, tienen derecho a que el fondo de pensiones les reconozca los aportes que realizaron con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, y hasta el momento en que perdieron su fuerza de trabajo de manera permanente y definitiva.”

La Corte Constitucional, ha tenido la oportunidad de pronunciarse en múltiples fallos sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez a personas que sufren enfermedades catastróficas, degenerativas o congénitas y a las que se les ha establecido una fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral que realmente no corresponde con su real disminución de su fuerza de trabajo y, por el contrario, posterior a dicha fecha, han podido seguir laborando y cotizando al sistema general de pensiones. La sentencia T- 789 de 2014[47], sintetizó varios casos, los cuales se relacionaran a continuación:

“La sentencia T-699A de 2007, trata sobre un tutelante que contrajo VIH y contaba con una pérdida de la capacidad laboral superior al 50 %. La entidad accionada negaba el derecho a la pensión de invalidez porque no cumplía con el requisito de haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, toda vez que entre junio de 2000 y junio de 2003 solo contabilizaba 29.8 semanas de aporte. La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional consideró que era desproporcionada la

interpretación de la accionada, ya que desconocía que el accionante continuó ejerciendo actividades laborales y cotizó al sistema de seguridad social con posterioridad a la fecha de estructuración, por tanto, tomó en cuenta como fecha de estructuración la fecha del dictamen de calificación de la invalidez, ‘... en este caso la calificación de la invalidez se realizó en una fecha muy posterior a aquella que se determinó para la estructuración de la misma, ocurre que el tutelante continuó cotizando más allá de la fecha de estructuración hasta, incluso, después de que se realizó el examen de calificación, no obstante lo cual, la entidad accionada, al realizar una interpretación literal del texto de la ley, sólo tuvo en cuenta el periodo de aportes hasta la fecha de estructuración’.

Señaló en esta oportunidad dicha Sala que el hecho de no tenerse en cuenta las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez para el reconocimiento de esta prestación, puede generar un enriquecimiento sin justa causa por parte del sistema de seguridad social en pensiones al ‘beneficie[arse] de los aportes hechos con posterioridad a la estructuración para, luego, no tener en cuenta este periodo al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión’.

En la sentencia T-561 de 2010 la Sala Sexta de Revisión de la Corte reconoció una pensión de invalidez que había sido negada ya que la fecha de estructuración impuesta, fijada 21 años atrás, reducía a 17 semanas el tiempo cotizado por la actora. Por lo cual, la Sala procedió a modificar la fecha de estructuración, de conformidad con el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, emitido en el 2004, el cual consolidaba en la accionante una verdadera situación de invalidez. ‘... salvo que exista una prueba concreta y fehaciente de que la situación invalidante se configuró en un momento cierto y anterior, la fecha de estructuración de invalidez de una persona suele ubicarse en época relativamente próxima a aquella en la que se emite el respectivo dictamen de calificación, hipótesis en la cual el trabajador puede incluso haber alcanzado a realizar algunas cotizaciones de más mientras se produce tal calificación. -subrayado fuera de texto- (...) en varias de las ocasiones en las que, por excepción, esta Corporación ha estimado procedente la acción de tutela como vía para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez, ha referido de manera precisa la posibilidad de que una incorrecta fijación de la fecha de estructuración de dicho estado conduzca a la negación de la pensión, al considerarse insuficiente el número de semanas de cotización frente a lo exigido por la norma legal aplicable al caso concreto. Este aspecto

debe ser entonces cuidadosamente valorado por la entidad que decide sobre el otorgamiento del derecho pensional, pues la inadvertencia sobre la fecha de estructuración puede implicar el desconocimiento del debido proceso administrativo y de otros derechos fundamentales de la persona que busca la prestación’.

Mediante providencia T-671 de 2011, esta Sala de Revisión estudió el caso de una señora que le fue modificada por el Instituto de Seguro Social, la fecha de estructuración de la enfermedad del 27 de febrero de 2009 al 13 de marzo de 1981, con una pérdida de la capacidad laboral del 64.64 %. Se evidenció por la Sala en aquella oportunidad que ‘los órganos encargados de determinar la pérdida de capacidad laboral, es decir las Juntas de Calificación de Invalidez, establecen como fecha de estructuración de la invalidez aquella en que aparece el primer síntoma de la enfermedad, o la que se señala en la historia clínica como el momento en que se diagnosticó la enfermedad, a pesar de que en ese momento, no se haya presentado una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva superior al 50 %, tal y como establece el Manual Único para la calificación de la invalidez – Decreto 917 de 1999-.

Esta situación genera una vulneración al derecho a la seguridad social de las personas que se encuentran en situación de invalidez y han solicitado su pensión para conjurar este riesgo, por cuanto, en primer lugar, desconoce que, en el caso de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, la pérdida de capacidad laboral es gradual y por tanto la persona que sufre de alguno de este tipo de padecimientos puede continuar desarrollando sus actividades; en segundo lugar, no se tiene en cuenta las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez para el reconocimiento de esta prestación, lo cual puede generar un enriquecimiento sin justa causa por parte del fondo de pensiones’. Por lo cual, tuvo en cuenta la primera fecha de estructuración, dado que ese fue el día en que el galeno de medicina laboral del ISS la determinó.

En la sentencia T-427 de 2012, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, estudió un caso de retardo mental leve, en el cual la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, confirmó la calificación y la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del accionante, argumentando que la patología calificada se identificó en el desarrollo general del retardo, el cual se presentó a partir del nacimiento, el 11 de agosto de 1964.

En esta providencia, indicó esta Sala que en los casos que la causa de la invalidez de los pacientes se deriva de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, se establece una fecha de estructuración anterior al dictamen, que vulnera el derecho a la seguridad social y el mínimo vital de los afiliados al sistema, ya que la persona conserva sus capacidades funciones y cotiza al sistema, 'así, es posible que, en razón de la enfermedad que genera la pérdida de la capacidad laboral, la fecha de estructuración del estado de invalidez sea fijada en un momento anterior a la fecha del dictamen, a pesar de que la persona haya conservado sus capacidades funcionales y cotizado al sistema de seguridad social con posterioridad a la fecha de estructuración".

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

Por lo anterior, se ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en forma definitiva al accionante, declarando sin efectos el dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido el 15 de abril de 2009, respecto de la fecha de estructuración del estado de invalidez del actor a partir de su nacimiento. En su lugar, entendió la Sala que la estructuración de la invalidez del señor Meza Franco se dio a partir del 8 de marzo de 1999, momento en que el trabajador hizo el último aporte al Sistema General de Pensiones.

En la sentencia T-022 de 2013, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional amparó una vulneración a la igualdad y a la seguridad social, en un caso en el cual la actora fue evaluada el 29 de febrero de 2012, y mediante dictamen del 7 de marzo de 2012, fue calificada con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 53.15 %, con fecha de estructuración del 24 de marzo de 1980, es decir, desde su nacimiento. La Sala de Revisión, consideró que la invalidez de la señora Ramírez Peñuela no pudo estructurarse desde su nacimiento, porque desde el año 2004 y hasta el año 2011, la actora contaba con las habilidades, destrezas y aptitudes físicas, mentales y sociales, que le permitieron

desempeñar trabajos habituales, por los cuales recibía un salario y aportaba al Sistema de Seguridad Social Integral. En razón a ello, modificó la fecha de estructuración entendiendo por esta la fecha de solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez:

“... en aquellos casos en los que una entidad encargada de practicar el dictamen de pérdida de capacidad laboral de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, ha establecido la estructuración de la misma en una fecha muy antigua en el tiempo, con base en el momento en que se dictaminó por primera vez la enfermedad, sin tener en cuenta que esa persona ha conservado su capacidad laboral y ha aportado al sistema luego de ese momento, y que esa decisión hace que a esa persona le sea imposible cumplir con los requisitos legales para pensionarse, el juez de constitucionalidad debe tutelar el derecho a la seguridad social de esa persona, estableciendo la fecha de estructuración a partir del momento en que la persona perdió efectivamente su capacidad laboral”.

En el más reciente pronunciamiento, T-483 de 2014, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, estudió el caso de Asdrubal Jesús Ariza, quien alegó violación a sus derechos fundamentales por la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-, porque ésta le negó la pensión de invalidez argumentando que la fecha en que se fijó la estructuración de su pérdida de capacidad laboral es concomitante con su día de nacimiento, por lo que no tenían ninguna semana cotizada al sistema de seguridad social en pensiones con anterioridad a la fecha de estructuración.

Consideró la Sala irrazonable la interpretación de la entidad accionada, pues, “de darle eficacia jurídica a tal interpretación, se le restaría valor a los mandatos constitucionales de prohibición de discriminación, a la protección especial de las personas con discapacidad, así como al principio de igualdad, porque bajo la legislación actual no existe posibilidad de que el señor Ariza se pensione por invalidez. Esta interpretación implica, que sin importar el número de semanas que trabaje y cotice una persona al sistema de seguridad social en pensiones, bajo la legislación vigente no podrá gozar de este derecho, por habersele diagnosticado desde su nacimiento una pérdida de la capacidad laboral superior al cincuenta por ciento (50%)”.

Más adelante, señala, “de aceptarse esta interpretación, se estaría (i) admitiendo que las

personas que nacieron con una discapacidad, por razón de su especial condición no pueden trabajar ni procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana, ni la posibilidad de acceder a una pensión de invalidez, derechos que sí están reconocidos a las demás personas.[48] Así como también, (ii) se estaría aceptando un acto de discriminación contra el peticionario por motivo de su discapacidad, que tiene el efecto de impedir que este acceda a la pensión de invalidez”.

En esa medida, como existían aportes del accionante posteriores a la fecha de estructuración, dicha Sala modificó la fecha de estructuración a la fecha del dictamen, en la cual se estableció la verdadera pérdida definitiva y permanente de la capacidad laboral.”

10. La pensión de vejez en el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 y sus reglas básicas. Reiteración de jurisprudencia

Con el fin de que aquellas personas próximas a pensionarse no se vieran afectadas con la creación del sistema general de seguridad social en pensiones, previsto en la Ley 100 de 1993, el legislador fijó un régimen de transición, que les permitió mantenerse en el régimen pensional al cual estaban afiliados al momento de entrar en vigencia dicha ley, para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación.

Así las cosas, con el propósito de proteger las expectativas legítimas que en materia pensional tenían los trabajadores afiliados a los regímenes existentes con anterioridad al establecido en la Ley 100 de 1993, y que estaban próximos a adquirir el derecho se previó un régimen de transición, en virtud del cual, aquellos pueden hacer efectivo su derecho a la pensión de jubilación, conforme con los requisitos previstos en los respectivos regímenes, ante la creación de un nuevo ordenamiento que exige mayores cargas para acceder a tal prestación.

Esta Corporación, refiriéndose, en términos generales, al alcance de los regímenes de transición en materia pensional, con ocasión de una demanda ciudadana presentada contra el Decreto Ley 2090 de 2003, que fijó un régimen de transición para los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo para la salud, explicó que “los regímenes de transición en el ámbito pensional han sido entendidos como mecanismos de protección previstos por el legislador, mediante los cuales se pretende que los cambios introducidos por una

reforma normativa no afecten excesivamente a quienes tienen una expectativa próxima de adquirir un derecho, por estar cerca del cumplimiento de los requisitos necesarios para acceder a él, en el momento del cambio legislativo.[49]”

En cuanto a su alcance, señaló que “la consagración de tales regímenes, le permite al legislador ir más allá de la protección de los derechos adquiridos de las personas, para salvaguardar incluso ‘las expectativas de quienes están próximos por edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas a adquirir el derecho a la pensión de vejez, lo que corresponde a una plausible política social que en lugar de violar la Constitución, se adecua al artículo 25 [de la Carta] que ordena dar especial protección al trabajo.[50]’”

Así las cosas, en la aludida sentencia la Corte concluyó que los regímenes de transición “ (i) recaen sobre expectativas legítimas de los asociados y no sobre derechos adquiridos; (ii) su fundamento es el de salvaguardar las aspiraciones de quienes están cerca de acceder a un derecho específico de conformidad con el régimen anterior y (iii) su propósito es el de evitar que la subrogación, derogación o modificación del régimen anterior, impacte excesivamente las aspiraciones válidas de los asociados, especialmente si existe la posibilidad de minimizar esa incidencia y de armonizar las expectativas ciudadanas y los cambios legislativos a través de un régimen de transición”.[51]

En cuanto al régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, el artículo 36 que lo regula, básicamente, se ocupa de (i) establecer en qué consiste el régimen de transición y los beneficios que otorga; (ii) señalar qué categoría de trabajadores pueden acceder a dicho régimen, y (iii) definir bajo qué circunstancias el mismo se pierde.

Acorde con ello, el régimen de transición allí consagrado prevé como beneficio para acceder a la pensión de vejez, que la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la misma, sea la establecida en el régimen anterior al cual se encuentre afiliado el trabajador.

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

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

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

§ Hombres y mujeres que, independientemente de la edad, acrediten quince (15) años o más de servicios cotizados, a 1° de abril de 1994.

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

En ese orden de ideas, queda establecido que antes de la organización del Sistema General de Pensiones, existían en el ordenamiento jurídico pluralidad de regímenes especiales de pensión, muchos de los cuales, si bien es cierto, fueron modificados o derogados por la Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias, aún siguen produciendo efectos jurídicos en casos muy específicos, en virtud de haberse creado un régimen de transición que extendió sus prerrogativas a quienes estaban próximos a cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez para la fecha en que entró en vigencia el nuevo ordenamiento, y que son aplicados en los términos del Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Política.

Específicamente, y por interesar a esta causa, la Sala debe señalar que el régimen pensional, en lo relativo a la contingencia de vejez, que se encontraba vigente antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para quienes durante toda su vida laboral estuvieron afiliados, y cotizaron para el efecto, al Instituto de Seguros Sociales, es el contenido en el Decreto 758 de 1990, “Por el cual se aprueba el acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del consejo nacional de seguros sociales obligatorios”.

El artículo 12 del decreto en cita establece que tienen derecho a la pensión de vejez quienes llegaren a la edad de sesenta (60) años si son hombres, o cincuenta y cinco años (55) si son mujeres y; hubieren efectuado al menos cotizaciones equivalentes a quinientas (500) semanas en los veinte (20) años previos al cumplimiento de la edad requerida, o mil (1.000) semanas de cotización en cualquier tiempo. La norma comentada dispone:

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

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

A su vez, el artículo 13 del decreto en cita dispone que, “La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.”

En este orden de ideas, el régimen pensional aplicable a quienes antes de la entrada en vigencia se encontraban afiliados al Instituto de Seguros Sociales en la materia, y durante toda su vida laboral cotizaron para esa entidad, es el contenido en el Decreto 758 de 1990, conforme con el cual, para consolidar el derecho a la pensión por vejez se requiere llegar a la edad de sesenta (60) años para los hombres, o cincuenta y cinco años (55) si son mujeres y; haber realizado al menos cotizaciones por quinientas (500) semanas en los veinte (20) años previos al cumplimiento de la edad requerida, o mil (1.000) semanas de cotización en cualquier tiempo.

11. Casos concretos

En primer lugar, esta Sala observa, de los siete (7) casos estudiados, que todos los accionantes pretenden el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez o vejez o la sustitución pensional, por parte de los fondos de pensiones a los que se encuentran afiliados, las cuales, les han sido negadas por no cumplir con los requisitos dispuestos en la ley, según cada caso.

Esta Sala evidencia que, de las pruebas allegadas a los expedientes respectivos, los demandantes padecen enfermedades degenerativas, catastróficas o congénitas o se encuentran en situación de discapacidad o son adultos mayores y, por ende, sujetos de especial protección constitucional. Así las cosas, en atención a esas circunstancias, antes de entrar a las particularidades de cada caso, esta Sala se referirá a la procedencia de las acciones de tutela de manera general, teniendo en cuenta que todos los accionantes son personas que se encuentran en situación de discapacidad, con enfermedades graves y en una situación económica precaria, pues debido a su estado de salud o condición de edad, les es imposible proveerse autónomamente de medios de subsistencia, teniendo que acudir a la caridad de amigos, vecinos y/o familiares.

Esta Sala advierte, que la mayoría de los fallos proferidos por los jueces que en esta ocasión se revisan, niegan el amparo a los derechos fundamentales invocados por los accionantes, al considerar que la acción de tutela no es la vía idónea para reclamar la prestación que estos pretenden, pues no es evidente, para estos, que exista un perjuicio irremediable que amerite el pronunciamiento del juez constitucional.

Esta Corporación ha establecido, a través de la jurisprudencia, que si bien la tutela no es la vía para reclamar prestaciones sociales, existen claras excepciones que convierten a la acción de amparo constitucional en el mecanismo más acertado para reclamarlas, estas son (i) que la tutela sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y (iii) que la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria, en el evento de que sea un particular quien preste este servicio público[52].

Ahora bien, el juicio de procedibilidad de la acción de tutela no puede ser igual en todos los casos, pues este debe ser flexible cuando se trata de personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y demandan una protección constitucional especial como son, los ancianos, los niños, las mujeres embarazadas, las madres o padres cabeza de familia o las personas que padecen algún tipo de discapacidad física o mental, eventos en los cuales la procedencia de la acción se hace menos estricta[53].

En consecuencia, esta Sala llama la atención a los jueces de instancia de las acciones de tutela de la referencia, por cuanto quienes invocan el amparo de sus derechos fundamentales son personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por edad, pues son adultos mayores y por la enfermedad que padecen, la cual ya ha sido calificada y se ha determinado que efectivamente padecen una discapacidad, por lo que son sujetos de especial protección constitucional que merecen un trato preferencial por parte del Estado y, por tanto, el análisis de la procedencia de la acción es mucho más flexible. Lo anterior sin tener en cuenta que, como resultado de su estado de salud y de edad, se encuentran en una situación económica precaria al estar imposibilitados para trabajar y proveerse de los medios necesarios para su subsistencia y la de su familia.

En ese sentido, para esta Corporación, las circunstancias descritas, caben dentro de las excepciones de la procedencia de la acción de tutela para reclamar prestaciones sociales, pues lo que se pretende, es que a través de este medio, se evite la configuración de un perjuicio irremediable y se sigan vulnerando sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital, al no haberles reconocido la pensión de invalidez, de vejez o la sustitución pensional, necesaria para su subsistencia, pues exigirles, que agoten los mecanismos ordinarios para su defensa, iría en contra de los postulados constitucionales al permitir la agravación de sus derechos, toda vez que estos no son medios expeditos y no podría evitarse la prolongación de su quebrantamiento.

En síntesis, para esta Sala, en todos los casos puestos a su consideración resulta procedente la acción de tutela para reclamar las prestaciones que pretenden, las cuales les han sido negadas por parte de los fondos pensionales respectivos, por lo que, ahora, se seguirá con el estudio de cada uno de ellos, con el fin de verificar si cumplen con los requisitos para acceder a ellas.

11.1 Expediente T-5.002.936

Eliana Ceron Garzón actuando en calidad de curadora de Amanda Lucía Cerón Garzón, interpone la presente acción de tutela, al estimar vulnerados los derechos fundamentales de su hermana al mínimo vital, a la dignidad humana y a la seguridad social, toda vez que la UGPP no ha reconocido la sustitución pensional de su madre a Amanda Lucía, a pesar de contar con una pérdida de capacidad laboral del 65.31% y con fecha de estructuración de la

enfermedad desde su nacimiento.

De la reseña fáctica expuesta, se puede colegir que, en cuatro oportunidades, la curadora de Amanda Lucía se ha dirigido a la UGPP para solicitar el reconocimiento y pago de la sustitución pensional a la que considera que su hermana tiene derecho por ser una persona en situación de discapacidad.

En la primera oportunidad, se negó la prestación por no haber adjuntado la totalidad de los documentos que se requerían para iniciar el estudio de la solicitud.

La segunda negativa obedeció a que la Junta Regional de Calificación de Invalidez fijó una pérdida de la capacidad laboral del 65.31% con fecha de estructuración del 13 de noviembre de 2013, en ese sentido, se entendía que la consolidación de la disminución laboral era posterior a la muerte de la pensionada María Carmela Garzón Arteaga (17 de octubre de 2007). Sin embargo, dicho dictamen fue recurrido y posteriormente modificado fijando como fecha de estructuración el día del nacimiento de Amanda Lucía, es decir, el 4 de septiembre de 1969.

Por último, allegando todos los documentos que se habían solicitado, la entidad negó nuevamente el reconocimiento y pago de la prestación, al considerar que, en la base de datos del FOSYGA consta que Amanda Lucía Cerón Garzón estaba vinculada al régimen subsidiado como cabeza de familia situación que les hacía entender que tenía personas a cargo y, en ese sentido, no dependía económicamente de la pensión que devengaba su progenitora.

En la parte general de esta providencia, se expuso que la sustitución pensional es una prestación que tiene por naturaleza la estabilidad económica de aquel que dependía del pensionado, siempre que estuviera dentro de los posibles beneficiarios. En consecuencia, de acuerdo con el literal c) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, dentro de los beneficiarios de la sustitución pensional se encuentran los descendientes del causante, quienes tendrán derecho siempre que: (i) se trate de hijos menores de 18 años; (ii) cuando los hijos tengan más de 18 años y hasta 25 años de edad y se encuentren incapacitados para trabajar por razón de sus estudios, siempre que dependieran económicamente del difunto al momento de su deceso; y, (iii) cuando se trate de hijos inválidos que dependían económicamente del causante, que no tengan ingresos adicionales y mientras subsistan las condiciones de

invalidez.

Concretamente, en el caso de los hijos en situación de discapacidad, la reiterada jurisprudencia constitucional[54] ha señalado que de la norma en comento (artículo 38 ibídem) se desprende que para poder obtener el reconocimiento de la sustitución pensional es necesario que aquellos acrediten los siguientes requisitos: (i) el parentesco; (ii) el estado de invalidez del solicitante; y, (iii) la dependencia económica respecto del causante[55]. Asimismo, esta Corporación ha sostenido que “las citadas condiciones deben mantenerse en el tiempo para asegurar la continuidad en el pago de tal prestación, de tal manera que si éstas desaparecen, se extinguirá el derecho a la sustitución pensional”[56].

En este sentido, esta Sala observa que, en el presente caso, Amanda Lucía Cerón Garzón padece una pérdida de capacidad laboral del 65.31%, estructurada a partir de su nacimiento a saber, el 4 de septiembre de 1969, así mismo, fue declarada como interdicta y se encuentra sometida al régimen de curaduría, de acuerdo con la sentencia proferida el 5 de octubre de 2007, y desde la muerte de su madre, 17 de octubre de 2005, pertenece al régimen subsidiado en salud, pues su hermana no cuenta con los medios suficientes para afiliarla como independiente ni como beneficiaria.

De lo expuesto, para esta Sala no es admisible el fundamento de la decisión de la UGPP de negar la sustitución pensional de María Carmela Garzón a favor de su hija Amanda Lucía, al considerar que esta no dependía económicamente de su madre por constar dentro de la base de datos del Fosyga como “cabeza de hogar”, siendo este aspecto un mero formalismo del sistema que no demuestra lo que presume la entidad demandada, por el contrario, hechos como el dictamen de su pérdida de capacidad laboral que contiene la fecha de estructuración y la sentencia que la declara como interdicta, son suficientes para comprobar que Amanda Lucía dependía tanto física como económicamente desde su nacimiento de su madre y ahora lo hace de su hermana, pues le es imposible laborar y proveerse sus propios ingresos.

Así mismo, se debe resaltar que lo decidido por la Unidad Especial de Gestión Pensional y Parafiscales, en los dos últimos actos, es reprochable pues, tratándose de un sujeto de especial protección, ha dilatado el reconocimiento y pago de la pensión escudándose en

razones formalistas que, en poco o nada, podrían modificar el fondo del asunto, cual es, el indiscutible derecho de Amanda Lucía Cerón Garzón sobre la sustitución de la pensión de la señora María Carmela Garzón Arteaga, toda vez que se encuentra probado el parentesco, la pérdida de capacidad laboral y, en consecuencia, la condición de discapacidad y la dependencia económica.

Así las cosas, esta Sala considera que la UGPP ha vulnerado los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de la señora Amanda Lucía Cerón Garzón y, en consecuencia, se revocará el fallo del 26 marzo de marzo de 2015, dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala de Decisión Civil-Familia que, a su vez, revocó el del 16 de febrero de 2015, dictado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pasto para, en su lugar, amparar los derechos fundamentales de Amanda Lucía Cerón Garzón.

En consecuencia, se ordenará a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales que, en el término de quince (15) días hábiles, contado a partir de la notificación de esta providencia, emita la resolución a través de la cual se reconozca y pague la sustitución de la pensión gracia de la señora María Carmela Garzón Arteaga a favor de Amanda Lucía Cerón Garzón, como hija en situación de discapacidad, a partir del 4 de abril de 2013, fecha en que se solicitó por primera vez, dicha prestación ante la entidad.

11.2. Expediente T-5.077.878

Claudio Franco Cortés actuando en calidad de agente oficioso de Humberto Franco Cortés, interpone la presente acción de tutela al considerare vulnerados los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social de su agenciado, por Protección S.A., al haberle negado la pensión de invalidez, sin tener en cuenta que padece de “síndrome de Usher”, una enfermedad degenerativa que se caracteriza por la pérdida progresiva de la visión y la audición y se encuentra calificado con una pérdida de capacidad laboral del 58.28%, con fecha de estructuración del 5 de junio de 2003 y cuenta con 279.14 semanas cotizadas al sistema general de pensiones.

“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”.

No obstante, tratándose de enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas, padecimientos en los que la disminución o pérdida de la capacidad laboral ocurre lentamente y no se produce en un mismo momento sino que, por el contrario, se agrava de manera paulatina,[57] la Corte ha evidenciado que los entes responsables de efectuar la calificación de pérdida de la capacidad laboral suelen establecer, como fecha de estructuración de la invalidez el momento a partir del cual se presenta el primer síntoma de la enfermedad o se obtiene el primer diagnóstico, sin importar que, de acuerdo con la realidad objetiva, la incapacidad permanente y definitiva para desempeñarse laboralmente se produzca mucho tiempo después.[58]

En efecto, son numerosos los casos de personas que, a pesar de que padecen alguna enfermedad catalogada como degenerativa, crónica o congénita, su estado de salud les permite desarrollar actividades productivas con relativa normalidad y, en esa medida, seguir cotizando al sistema general de pensiones, hasta que llega un momento en el que la progresión de la enfermedad es tal, que les impide, de manera definitiva, seguir ejerciendo su trabajo para obtener su sustento y, de esta manera, aportar al sistema.

En tales eventos, en los que el estado de invalidez de una persona está asociado al padecimiento de enfermedades de carácter degenerativo, crónico o congénito, esta Corporación ha establecido que, para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, las entidades administradoras de pensiones deberán tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la misma, las cuales se asumen efectuadas en ejercicio de una capacidad laboral residual que, sin ánimo de defraudar al sistema, le permitió seguir trabajando y haciendo sus aportes hasta perder toda capacidad productiva y funcional de forma permanente y definitiva. Lo anterior, como garantía efectiva del derecho fundamental a la seguridad social de sujetos en situación de debilidad manifiesta y como una medida tendiente a evitar que se genere enriquecimiento sin justa causa por parte de los fondos de pensiones.[59]

En el presente caso, el señor Humberto Franco Cortés, fue calificado el 19 de febrero de 2015, por lo que esta Sala podría entender que es desde ahí que efectivamente perdió su capacidad laboral y, en consecuencia, los tres años que establece la ley para ser beneficiario de la pensión de invalidez, deben contabilizarse desde esa fecha.

En efecto, teniendo en cuenta lo anterior, el actor tiene dentro del periodo correspondiente entre 19 de febrero de 2012 y 19 de febrero de 2015, un total de 13.14 semanas cotizadas al sistema, lo que permite concluir que no cumple con el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores, en este caso, a la fecha de calificación.

Ahora bien, aplicando el principio de favorabilidad laboral, esta Sala podría tomar, como fecha para contabilizar los tres años anteriores, la de la última cotización al sistema, esto es enero de 2013, así, dentro del periodo de enero de 2010 y enero de 2013, el actor cuenta con 30.71 semanas cotizadas al sistema, lo que lleva a deducir que el señor Humberto Franco Cortés tampoco cumplía con el requisito establecido en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

En conclusión aplicando la jurisprudencia de esta Corporación, respecto de los casos en que el afiliado padece de enfermedades degenerativas, catastróficas o congénitas, el señor Humberto Franco, no cumple con los requisitos de semanas de cotización al sistema de pensiones, establecidos en la Ley 860 de 2003.

No obstante, siguiendo con el principio de favorabilidad laboral, esta Corte ha sostenido que, en aras de garantizar los derechos fundamentales a la seguridad social de los afiliados, debe buscarse la legislación que resulte más beneficiosa para el accionante. Para ello, cabría efectuar un estudio respecto de la Ley 100 de 1993, aplicando su texto original y, en caso de no cumplir con los supuestos que dispone, procedería a examinar lo establecido en el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990.

Así las cosas, la Ley 100 de 1993, indicaba, en su texto original que “tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos:

a. Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez.

b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.”

Entonces, aplicando la norma citada, se encuentra que, en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, a saber 5 de junio de 2013, el señor Franco Cortés, cuenta con 6,28 semanas cotizadas, por tanto, el accionante no cumple con el requisito.

Ahora, el Artículo 6º del Acuerdo 090 de 1990, indica que, “tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

- a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y,
- b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.”

De la historia laboral allegada a esta Corporación por Protección Pensiones y Cesantías, se evidencia que, entre junio de 2013 y junio de 2008, el señor Humberto tiene 35.85 semanas de 150 necesarias.

Ahora, de las 300 semanas en cualquier tiempo, ha dicho esta Corporación que, para que esta normatividad pueda ser aplicada, esa densidad de cotizaciones tuvo que haberse realizado en cualquier tiempo con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, al 1º de abril de 1994[60]. Entonces con anterioridad a la fecha antes enunciada, el accionante tiene 31.42 semanas.

Así las cosas, esta Sala observa que, aun invocando la normativa que pudiese resultarle más favorable para el accionante, la densidad de cotizaciones no le es suficiente para lograr el beneficio pensional.

Así pues, superado el estudio de fondo, bajo el entendido de que el señor Franco Cortés no tiene derecho a la pensión de invalidez que reclama, esta Sala confirmará el fallo dictado el 16 de junio de 2015 por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá que, a su vez, confirmó el del 17 de abril de 2015 emitido por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas

Causas Laborales de Bogotá en el trámite iniciado por Claudio Franco Cortés como agente oficioso de Humberto Franco Cortés. Sin embargo, comoquiera que el accionante aduce que la historia laboral no está actualizada, y aun tiene la posibilidad de acudir al mecanismo ordinario, si así lo desea, esta Sala ordenará a Protección Pensiones y Cesantías que se haga una actualización del reporte total de cotizaciones al Sistema General de Pensiones del señor Humberto Franco Cortés y se lo dé a conocer en un lapso no mayor de 30 días.

11.3. Expediente T-5.091.118

Judy Alexandra Duque Achury, interpone la presente acción de tutela al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al mínimo vital y a la seguridad social por Porvenir S.A., al haberle negado la pensión de invalidez sin tener en cuenta que padece de “artritis reumatoide” y “nefritis lúpica” enfermedades por las cuales fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 55.25%.

La señora Judy Alexandra fue diagnosticada con “artritis reumatoide” y “nefritis lúpica”, enfermedades catalogadas como degenerativas y, como consecuencia de ello, fue calificada el 20 de abril de 2011, con una pérdida de capacidad laboral del 55.25%, con fecha de estructuración del 22 de diciembre de 2005.

Ante la imposibilidad de seguir ejerciendo su fuerza laboral, solicitó a Porvenir la pensión de invalidez. Dicha entidad analizó los requisitos establecidos en el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003 y determinó, que aun cuando estaba acreditada la condición de discapacidad de la afiliada, dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración no había realizado cotizaciones y, por tal motivo, no se podía reconocer la prestación.

Ahora bien, los requisitos dispuestos por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, son:

“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”.

No obstante, tratándose de enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas, padecimientos en los que la disminución o pérdida de la capacidad laboral ocurre lentamente y no se produce en un mismo momento sino que, por el contrario, se agrava de manera paulatina,[61] la Corte ha evidenciado que los entes responsables de efectuar la calificación de pérdida de la capacidad laboral suelen establecer como fecha de estructuración de la invalidez el momento a partir del cual se presenta el primer síntoma de la enfermedad o se obtiene el primer diagnóstico, sin importar que, de acuerdo con la realidad objetiva, la incapacidad permanente y definitiva para desempeñarse laboralmente se produzca mucho tiempo después.[62]

En efecto, son numerosos los casos de personas que, a pesar de que padecen alguna enfermedad catalogada como degenerativa, crónica o congénita, su estado de salud les permite desarrollar actividades productivas con relativa normalidad y, en esa medida, seguir cotizando al sistema general de pensiones, hasta que llega un momento en el que la progresión de la enfermedad es tal, que les impide, de manera definitiva, seguir ejerciendo su trabajo para obtener su sustento y, de esta manera, aportar al sistema.

En tales eventos, en los que el estado de invalidez de una persona está asociado al padecimiento de enfermedades de carácter degenerativo, crónico o congénito, esta Corporación ha establecido que, para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, las entidades administradoras de pensiones deberán tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la misma, las cuales se asumen efectuadas en ejercicio de una capacidad laboral residual que, sin ánimo de defraudar al sistema, le permitió seguir trabajando y haciendo sus aportes hasta perder toda capacidad productiva y funcional de forma permanente y definitiva. Lo anterior, como garantía efectiva del derecho fundamental a la seguridad social de sujetos en situación de debilidad manifiesta y como una medida tendiente a evitar que se genere enriquecimiento sin justa causa por parte de los fondos de pensiones.[63]

En el presente caso, la señora Judy Alexandra Duque Achury, fue calificada el 28 de agosto de 2007, por lo que esta Sala entenderá que es desde ahí que efectivamente perdió su capacidad laboral y, en consecuencia, los tres años que establece la ley para ser

beneficiario de la pensión de invalidez, deben contabilizarse desde esa fecha.

En efecto, teniendo en cuenta lo anterior, la actora tiene dentro del periodo correspondiente entre enero de 2006[64] y mayo de 2007, un total de 115.85 semanas cotizadas al sistema, lo que permite concluir que cumple con el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores, en este caso, a la fecha de calificación.

En consecuencia, esta Sala observa que la actora cumple con los requisitos establecidos para acceder al beneficio pensional, toda vez que cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 55.25% y tiene dentro de los tres años anteriores a la fecha de calificación (desde la cual perdió efectivamente su fuerza laboral), 115.85 semanas, por lo que se ordenará a Porvenir S.A., reconocer y pagar la pensión de invalidez a la señora Judy Alexandra Duque Achury, a partir de 15 de abril de 2014, fecha en que se solicitó la mencionada prestación a la entidad demandada.

11.4. Expediente T-5.091.263

El Instituto de Seguros Sociales, a través de la Resolución No. 16208 del 7 de mayo de 2012,[65] reconoció a favor de la señora Emma Díaz Parada una pensión de vejez. Para acceder a su reconocimiento, la entidad tuvo en cuenta que, para la fecha de la solicitud, la accionante tenía 70 años de edad, 1002 semanas de cotización y se encontraba como beneficiaria del régimen de transición, por lo que la ley aplicable a su caso era el Acuerdo 049 de 1990. En ese sentido, la actora cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, la cual se le reconoció a partir de abril de 2009, y se incluyó en nómina desde de junio de 2012.

Posteriormente, en el mes de diciembre de 2012, sin previo aviso, Colpensiones retiró la pensión que se le había reconocido a la accionante. Al elevar una solicitud de pago de pensión de vejez, la entidad emitió la Resolución No.49461 del 1º de abril de 2013, a través de la cual se negó el reconocimiento de la prestación por tener solo 896 semanas de las 1250 que necesitaba para pensionarse bajo los requisitos contenidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Luego, en respuesta al recurso de reposición elevado por la accionante el 18 de abril de 2013, Colpensiones profirió la Resolución GNR 258408 del 15 de octubre de 2013, en la que

se sostuvo “que una vez verificada la nómina de pensionados se observó que la prestación otorgada se retiró de la nómina en el ciclo de diciembre de 2012 por causal irregularidad-retiro por inconsistencias en la historia laboral Of. Grupo DAP no.4738...”[66]. Sobre ello, la accionante indica que la entidad borró de su historia laboral aproximadamente 108 semanas que sí se reportaban cuando le fue reconocida la pensión y que, en la nueva historia laboral que emite Colpensiones, no aparecen.

Respecto de la administración de la historia laboral de los afiliados, esta Corporación ha indicado que, “[l]as entidades administradoras de pensiones tienen a su cargo el manejo de las bases de datos contentivas de la información que comprende la historia laboral de los afiliados al régimen de seguridad social en pensiones ya sea en el régimen de prima media con prestación definida o el de ahorro individual con solidaridad. Esta información permite la verificación del cumplimiento de los requisitos que se deben acreditar para el reconocimiento de una prestación pensional, por ello, deben garantizar el adecuado manejo y conservación de los datos correspondientes a sus afiliados. La obligación de cuidado y custodia de los datos que conforman la historia laboral, comprende ‘las[67] obligaciones de organización y sistematización de dicha información, de manera que se evite su pérdida o deterioro y la consecuencial afectación negativa de un reconocimiento”.

Del acervo probatorio, se evidencia una historia laboral emitida por el ISS, en el que se contabilizan las 1000 semanas por las cuales le fue reconocido el derecho pensional a la señora Emma Díaz[68] y que no fue objetada dentro de la acción de tutela, comoquiera que Colpensiones no ejerció su derecho de defensa.

Para la Sala, Colpensiones desconoció la garantía al debido proceso durante el trámite adelantado, pues no notificó a la accionante de la decisión de retirarla de la nómina de pensionados y, debido a ello, esta no tuvo la oportunidad de controvertir el acto y de aportar, durante la actuación administrativa, los documentos que acreditaran el total de semanas necesarias.

De otra parte, esta Corporación ha sostenido que “[l]as actuaciones entre los particulares y la administración se rigen por el principio de buena fe, en sus dimensiones de confianza legítima y respeto por el acto propio. En desarrollo de los mismos, las autoridades administrativas deben adecuar sus manifestaciones a los imperativos de confianza,

honestidad, decoro y credibilidad que dimanen de la Carta Política, de manera que los particulares puedan confiar en que la administración no va a alterar súbitamente las condiciones que rigen sus relaciones con los particulares y en que no va a proferir decisiones que contravengan la línea conductual que soporte los vínculos que mantenga con los individuos”[69].

Ahora, teniendo en cuenta que Colpensiones desatendió las obligaciones que implican la administración de la base de datos de los afiliados, en el sentido de guardar con adecuado manejo y conservación su información laboral y, comoquiera que no confrontó la veracidad del resumen de semanas cotizadas proferido por el ISS y aportado por la accionante, la Sala admite como cierto lo expresado por la señora Emma Díaz Parada y los datos contenidos en dicho documento, en el sentido de que en el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 1973 hasta el 31 de marzo de 2009 cotizó 1000.57 semanas. En este sentido, la accionante, quien es beneficiaria del régimen de transición, cumple los requisitos para acceder a la pensión de vejez que ya le había sido reconocida mediante la Resolución 16208 del 7 de mayo de 2012.

Bajo este entendido, la Sala revocará la sentencia proferida el 16 de julio de 2015 por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito Piloto en Oralidad de Bogotá para, en su lugar, en vista de que se omitió adelantar un debido proceso previo a la revocatoria de un derecho pensional ya reconocido y, de que en esta oportunidad, la demandada guardó silencio sobre la acción de tutela y del documento que reporta, a juicio de la demandante, las semanas realmente cotizadas, con base en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, amparar los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de la señora Emma Díaz Parada. En consecuencia, ordenará a Colpensiones que, en el término de quince (15) días contado a partir de la notificación de esta providencia, emita el acto administrativo a través del cual se reconozca y pague la pensión de vejez a la señora Emma Díaz Parada, a partir de diciembre de 2012, fecha en la cual le fue suspendida dicha prestación.

11.5. Expediente T-5.097.794

El señor Alfredo López Varona interpone la presente acción de tutela al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social por Colpensiones, al haberle negado la pensión de invalidez por no cumplir con las 50

semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral.

Alfredo López Varona padece de insuficiencia renal crónica, cardiopatía, isquemia, trastorno de adaptación, páncreas atrófico, entre otras patologías, y como consecuencia de ellas, fue calificado, el 5 de agosto de 2011, con una pérdida de capacidad laboral de 53.13% y con fecha de estructuración del 6 de septiembre de 2010. Por tal motivo, solicitó, el 29 de septiembre de 2011, al ISS el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

El 16 de noviembre de 2011, a través de la Resolución No.106842, la entidad negó la solicitud pensional bajo la consideración de que el señor López Varona, no cumplía con el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, tal como lo exige el artículo 1° de la Ley 860 de 2003. Interpuestos los recursos procedentes, la entidad expidió la Resolución GNR 020087 del 13 de diciembre de 2012, a través de la cual, nuevamente, se negó la solicitud, toda vez que de la historia laboral del accionante se evidencia que entre septiembre de 2010 y 2007, no tiene semanas cotizadas.

Ahora bien, los requisitos dispuestos por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, son:

“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”.

No obstante, tratándose de enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas, padecimientos en los que la disminución o pérdida de la capacidad laboral ocurre lentamente y no se produce en un mismo momento sino que, por el contrario, se agrava de manera paulatina,[70] la Corte ha evidenciado que los entes responsables de efectuar la calificación de pérdida de la capacidad laboral suelen establecer como fecha de

estructuración de la invalidez el momento a partir del cual se presenta el primer síntoma de la enfermedad o se obtiene el primer diagnóstico, sin importar que, de acuerdo con la realidad objetiva, la incapacidad permanente y definitiva para desempeñarse laboralmente se produzca mucho tiempo después.[71]

En efecto, son numerosos los casos de personas que, a pesar de que padecen alguna enfermedad catalogada como degenerativa, crónica o congénita, su estado de salud les permite desarrollar actividades productivas con relativa normalidad y, en esa medida, seguir cotizando al sistema general de pensiones, hasta que llega un momento en el que la progresión de la enfermedad es tal, que les impide, de manera definitiva, seguir ejerciendo su trabajo para obtener su sustento y, de esta manera, aportar al sistema.

En tales eventos, en los que el estado de invalidez de una persona está asociado al padecimiento de enfermedades de carácter degenerativo, crónico o congénito, esta Corporación ha establecido que, para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, las entidades administradoras de pensiones deberán tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la misma, las cuales se asumen efectuadas en ejercicio de una capacidad laboral residual que, sin ánimo de defraudar al sistema, le permitió seguir trabajando y haciendo sus aportes hasta perder toda capacidad productiva y funcional de forma permanente y definitiva. Lo anterior, como garantía efectiva del derecho fundamental a la seguridad social de sujetos en situación de debilidad manifiesta y como una medida tendiente a evitar que se genere enriquecimiento sin justa causa por parte de los fondos de pensiones.[72]

En el presente caso, el señor Alfredo López Varona, fue calificado el 5 de agosto de 2011, por lo que esta Sala podría entender que es desde ahí que efectivamente perdió su capacidad laboral y, en consecuencia, los tres años que establece la ley para ser beneficiario de la pensión de invalidez, deben contabilizarse desde esa fecha.

En efecto, teniendo en cuenta lo anterior, el actor tendría dentro del periodo correspondiente entre 5 de agosto de 2008 y el 5 de agosto de 2011, un total de 34.15 semanas cotizadas al sistema, lo que permite concluir que no cumpliría con el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores, en este caso, a la fecha de calificación.

En consecuencia, esta Sala observa que el actor cumple con los requisitos establecidos para acceder al beneficio pensional, toda vez que cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 53.13% y tiene dentro de los tres años anteriores a la fecha de la última cotización (desde la cual perdió efectivamente su fuerza laboral), 85.73 semanas, por lo que se ordenará a Colpensiones, reconocer y pagar la pensión de invalidez al señor Alfredo López Varona, a partir del 31 de marzo de 2014, fecha de la última cotización efectuada y hasta la cual se presume que el demandante pudo ejercer su fuerza laboral.

11.6. Expediente T-5.098.745

María Edith Duque Galindo actuando en calidad de agente oficioso de Luz Mery Duque Galindo interpuso la presente acción de tutela con el fin de proteger los derechos fundamentales de su agenciada a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social, toda vez que las Empresas Públicas de Armenia, negaron la sustitución pensional del señor Severo Duque Betancourt a su hija Luz Mery Duque.

Luz Mery Duque, en el año de 1965, a la edad de 7 años, sufrió un accidente que le dejó como secuela una lesión orgánica cerebral manifestada como retraso mental, momento desde el cual depende para todas las actividades cotidianas de sus familiares. Fue calificada el 19 de agosto de 2010, con una pérdida de capacidad laboral del 75.84% con fecha de estructuración del 5 de abril de 1979, fecha en la cual cumplió 18 años de edad.

Su padre, Severo Duque, fue pensionado por las Empresas Públicas de Armenia, y murió el 25 de octubre de 1975, dicha prestación la sustituyó su cónyuge Rosa Galindo de Duque, quien tenía a cargo a su hija Luz Mery Duque. La señora Galindo, falleció el 28 de mayo de 2010, por lo que su hija quedó sin recursos para poder subsistir, razón por la que solicitó a las Empresas Públicas de Armenia la sustitución pensional de su padre, la cual fue negada al considerar que la fecha de estructuración es posterior a la fecha del fallecimiento de este.

En el presente caso debe resaltarse que el accidente sufrido por Luz Mery Duque Galindo, ocurrió en el año 1965, es decir, 10 años antes del deceso de su padre. En ese sentido, el derecho a la sustitución pensional del señor Duque Betancourt debía asignarse, en igual proporción, a la señora Rosa Galindo de Duque y a Luz Mery Duque Galindo quien, para ese momento, era una menor de edad en situación de discapacidad.

Entonces, no cuenta con buen recibo el proceder de las Empresas Públicas de Armenia al exponer como argumento de defensa, que al momento de la asignación nada se objetó pues, era su deber, como ente pagador, tener en cuenta a los posibles beneficiarios de igual o mayor derecho al cónyuge del causante.

Ahora, respecto de la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, esta Sala no comparte la consideración de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío respecto de la cual, si bien aseguran que la invalidez de Luz Mery Duque Galindo se debe al accidente que padeció en el año 1965, a los 7 años de edad, ubican la fecha de estructuración el día del cumplimiento de la mayoría de edad, puesto que, dicha consideración, va en detrimento del derecho fundamental a la seguridad social de la accionante pues, como se evidencia, es por tal motivo que las empresas públicas se niegan a reconocer el derecho.

Así pues, queda demostrado que la solicitud elevada por la curadora de Luz Mery no responde a la sustitución de la sustitución pensional, sino, a la corrección de la mala asignación pensional que se hizo a raíz del deceso del señor Severo Duque Betancourt por parte de las Empresas Públicas de Armenia. Ahora, respecto de la solicitud de la accionante, acerca de que se le notifique la resolución a través de la cual se calificó a Luz Mery Duque Galindo, considera esta Sala que, comoquiera que el pronunciamiento del médico laboral corrobora que fue el accidente sufrido en el año de 1965, a los 7 años de edad, el que generó su discapacidad[73], anterior al deceso del causante, se entenderá tal fecha como la de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, por tanto, una eventual orden acerca de la rectificación de dicha fecha, en el sentido indicado estaría de más.

Así las cosas, esta Sala considera que las Empresas Públicas de Armenia y la Junta Regional de Calificación del Quindío han vulnerado los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de Luz Mery Duque Galindo, por ello, se revocará fallo dictado el 26 de junio de 2015 dictado por el Juzgado Primero Civil del Circuito que, a su vez, revocó el del 15 de mayo de 2015 emitido por el Juzgado Séptimo Civil Municipal Piloto en Oralidad de Armenia para, en su lugar, amparar los derechos fundamentales antes enunciados.

En consecuencia, ordenará a las Empresas Públicas de Armenia que, en el término de

quince (15) días hábiles, contado a partir de la notificación del presente fallo, profiera la resolución a través de la cual reconozca y pague la sustitución de la pensión por hijo en situación de discapacidad del señor Severo Duque Betancourt, a favor de Luz Mery Duque Galindo, a partir de la muerte de su madre Rosa Galindo de Duque.

11.7. Expediente T-5.100.138

Olga María Santos Sanabria actuando en calidad de agente oficioso de Edgar Santos Sanabria interpuso la presente acción de tutela al considerar vulnerados los derechos fundamentales de su agenciado al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna, al haberle negado la sustitución pensional de su hermano fallecido.

La señora María Dominga Sanabria Cárdenas fue, en vida, beneficiada con la sustitución de una asignación mensual de retiro, por la muerte de su hijo el soldado profesional Héctor Alexander Sanabria Cárdenas. Además, tenía entre sus hijos a Olga María Santos Sanabria, a Wilson Flórez Sanabria y a Edgar Santos Sanabria, este último en situación de discapacidad.

Con la muerte de la señora María Dominga Sanabria, el 4 de agosto de 2009, el señor Wilson Flórez Sanabria elevó a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en nombre de su hermano Edgar Santos Sanabria, una solicitud de asignación mensual de retiro, en calidad de hermano en situación de discapacidad. A través de la Resolución 1996 del 28 de mayo de 2010, la entidad negó tal solicitud aduciendo que, de una sustitución de asignación, no se deriva ningún otro derecho.

Posteriormente, el 28 de agosto de 2014, la señora Olga María Santos Sanabria, solicitó nuevamente el reconocimiento de la sustitución y, en respuesta del 10 de febrero de 2015, se indicó a la petente que dicha solicitud ya había sido respondida a través de la Resolución No.1996 de 2010.

La señora Olga María, indica que no ha tenido el dinero suficiente para atender las necesidades de su hermano pues, era su mamá, quien con los recursos provenientes de la sustitución de la asignación, quien procuraba su manutención.

Ahora, debe anotarse que, si bien Edgar Santos Sanabria está sometido al régimen de guardas pues, a través de sentencia del 20 de mayo de 2014, dictada por el Juzgado Cuarto de Familia de Descongestión de Bogotá, se declaró como interdicto por discapacidad mental absoluta y tiene como curadora a su hermana Olga María Santos Sanabria, aún no ha sido calificado por una Junta Médica y, en ese sentido, esta Corporación ha sido enfática en resaltar que: "...con la palabra "discapacidad" se resume un gran número de diferentes limitaciones funcionales que se registran en las poblaciones... La discapacidad puede revestir la forma de una deficiencia física, intelectual o sensorial, una dolencia que requiera atención médica o una enfermedad mental. Tales deficiencias, dolencias o enfermedades pueden ser de carácter permanente o transitorio...[74]", sin embargo, "se encuentra establecido que se presenta una clara diferencia entre los conceptos de discapacidad e invalidez. En efecto, podría afirmarse que la discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie, y en consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos encontramos frente a una persona inválida. La invalidez sería el producto de una discapacidad severa."

Así pues, como se expuso en la parte considerativa de esta providencia, la prueba por excelencia para demostrar el estado de invalidez de una persona, es el dictamen médico laboral, en consecuencia, sin este requerimiento, no puede accederse a la prestación solicitada. No obstante, lo que sí resulta procedente, en aras de salvaguardar los derechos fundamentales de una persona en situación de discapacidad, es reconocer transitoriamente el derecho a la sustitución de la asignación mensual de retiro como quiera que, en reiteradas oportunidades se ha indicado que la familia de Edgar Santos Sanabria, dependía económicamente de dicha prestación.

Por tanto, esta Sala considera acertado, conceder el amparo tutelar de manera transitoria, mientras se califica la pérdida de capacidad laboral de Edgar Santos Sanabria. Esa calificación deberá realizarse por los mecanismos ordinarios acogidos al Manual Único de Calificación de Invalidez, bien sea por la EPS o las Juntas de Calificación.

Ahora bien, en caso de que la pérdida de capacidad laboral supere el 50% y la fecha de estructuración se fije con anterioridad al 14 de junio de 2004, fecha del deceso del soldado profesional Héctor Alexander Sanabria Cárdenas, la sustitución de la asignación mensual deberá ser reconocida y pagada pues, se trataría del error de la caja de retiro, al buscar los

beneficiarios de igual o mayor de derecho a la señora María Dominga Sanabria Cárdenas.

En consecuencia, esta Sala revocará lo dictado el 10 de julio de 2015 por el Consejo de Estado, Sección Quinta, que a su vez revocó el dictado el 27 de abril de 2015 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B para, en su lugar, amparar transitoriamente los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de Edgar Santos Sanabria. Para ello, se ordenará al Ministerio de Defensa que, en el término de quince (15) días, contado a partir de la notificación de esta sentencia, reconozca y pague transitoriamente a Edgar Santos Sanabria, la sustitución de la asignación mensual de retiro, mientras se adelanta el trámite de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral.

De encontrarse que la pérdida de capacidad laboral supera el 50% y la fecha de estructuración se ubica con anterioridad al 14 de junio de 2004, día del deceso del soldado profesional Héctor Alexander Sanabria Cárdenas, la sustitución de la asignación mensual deberá ser reconocida y pagada definitivamente.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

PRIMERO-. REVOCAR el fallo emitido el 26 marzo de marzo de 2015 por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pasto, Sala de Decisión Civil-Familia que, a su vez, revocó el del 16 de febrero de 2015 dictado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pasto en el trámite iniciado por Eliana Cerón Garzón como curadora de Amanda Lucía Cerón Garzón contra la Unidad Especial de Gestión Pensional y Parafiscales, identificado con el radicado T-5.002.936 para, en su lugar, amparar los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de Amanda Lucía Cerón Garzón.

SEGUNDO-. ORDENAR a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales que, en el término de quince (15) días hábiles, contado a partir de la notificación de esta providencia, emita la resolución a través de la cual reconozca y pague la sustitución de la pensión gracia de la señora María Carmela Garzón Arteaga a favor de Amanda Lucía Cerón Garzón, como hija en situación de discapacidad.

TERCERO-. CONFIRMAR el fallo proferido el 16 de junio de 2015 por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá que, a su vez, confirmó el del 17 de abril de 2015 emitido por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá en el trámite iniciado por Claudio Franco Cortés como agente oficioso de Humberto Franco Cortés contra Protección, identificado con el radicado T-5.077.878.

CUARTO-. ORDENAR a Protección Pensiones y Cesantías que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación del presente fallo, actualice la historia laboral del señor Humberto Franco Cortés, integrando todos los periodos de cotizaciones realizados al Sistema General de Pensiones y se la dé a conocer en un lapso no mayor de 30 días.

QUINTO-. REVOCAR el fallo emitido el 31 de julio de 2015 por el Juzgado Once Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento de Bogotá que, a su vez, revocó el proveído del Juzgado Cincuenta y Ocho Penal Municipal con Función Control de Garantías de Bogotá en el trámite iniciado por Judy Alexandra Duque Achury contra Porvenir, identificado con el radicado T-5.091.118 para, en su lugar, amparar los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de la accionante.

SEXTO-. ORDENAR a Porvenir Pensiones y Cesantías que, en el término de quince (15) días hábiles, contado a partir de la notificación de la presente providencia, reconozca y pague a la señora Judy Alexandra Duque Achury la pensión de invalidez a la que tiene derecho.

SÉPTIMO-. REVOCAR el fallo emitido el 16 de julio de 2015 por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito Piloto en Oralidad de Bogotá en el trámite iniciado por Emma Díaz Parada contra Colpensiones, identificado con el radicado T-5.091.263 para, en su lugar, amparar los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de la accionante.

OCTAVO-. ORDENAR a Colpensiones que, en el término de quince (15) días contado a partir de la notificación de esta providencia, emita el acto administrativo a través del cual se reconozca y pague la pensión de vejez a la señora Emma Díaz Parada.

NOVENO-. REVOCAR el fallo emitido el 24 de junio de 2015 por el Tribunal Superior de Pereira, Sala de Decisión Penal, que a su vez confirmó el dictado el 8 de mayo de 2015 por

el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pereira en el trámite iniciado por Alfredo López Varona contra Colpensiones, identificado con el radicado T-5.097.794 para, en su lugar, amparar los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna del accionante.

DÉCIMO-. ORDENAR a Colpensiones que, en el término de quince (15) días hábiles, contado a partir de la notificación de la presente providencia, profiera el acto administrativo a través del cual reconozca y pague la pensión de vejez al señor Alfredo López Varona.

DÉCIMO PRIMERO-.REVOCAR el fallo emitido el 26 de junio de 2015 dictado por el Juzgado Primero Civil del Circuito que a su vez, revocó el del 15 de mayo de 2015 emitido por el Juzgado Séptimo Civil Municipal Piloto en Oralidad de Armenia, en el trámite iniciado por María Edith Duque Galindo como curadora de Luz Mery Duque Galindo contra la Junta de Calificación de Invalidez del Quindío y las Empresas Públicas de Armenia para, en su lugar, amparar los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de Luz Mery Duque Galindo.

DÉCIMO SEGUNDO-. ORDENAR a las Empresas Públicas de Armenia que, en el término de quince (15) días hábiles, contado a partir de la notificación del presente fallo, emita la resolución a través de la cual reconozca y pague, en lo no prescrito, desde la fecha de fallecimiento de su madre, la sustitución de la pensión por hijo inválido del señor Severo Duque Betancourt, a favor de Luz Mery Duque Galindo.

DÉCIMO TERCERO-. REVOCAR el fallo proferido el 10 de julio de 2015 por el Consejo de Estado, Sección Quinta, que a su vez revocó el dictado el 27 de abril de 2015 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, en la acción iniciada por Olga María Santos Sanabria como curadora de Edgar Santos Sanabria contra el Ministerio de la Defensa Nacional y otros para, en su lugar, amparar transitoriamente los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de Edgar Santos Sanabria.

DÉCIMO CUARTO-. ORDENAR al Ministerio de Defensa que, en el término de quince (15) días, contado a partir de la notificación de esta sentencia, reconozca y pague transitoriamente a Edgar Santos Sanabria, la sustitución de la asignación mensual de retiro por hermano inválido, mientras se adelanta el trámite de la calificación de la pérdida de la

capacidad laboral.

De encontrarse que el porcentaje resultante supera el 50% y la fecha de estructuración se ubica con anterioridad al 14 de junio de 2004, día del deceso del soldado profesional Héctor Alexander Sanabria Cárdenas, la sustitución de la asignación mensual deberá ser reconocida y pagada definitivamente.

DÉCIMO QUINTO-.Por Secretaría LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

Magistrada

Con aclaración de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-757/15

PRINCIPIOS DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ FRENTE A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Juez debe ser más flexible, en desarrollo del principio de igualdad, aplicando un tratamiento diferencial positivo (Aclaración de voto)

La Corte debió realizar, en forma explícita, una argumentación más sólida sobre la flexibilidad de la inmediatez y la subsidiariedad en estos casos, para efectos de salvaguardar la excepcionalidad de la acción de tutela, y la rigurosidad del análisis de su procedencia.

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-No es aplicable frente a la vulneración efectiva y continuada de derechos fundamentales (Aclaración de voto)

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional vigente, el estudio del requisito de inmediatez es flexible cuando se advierta una vulneración de derechos fundamentales permanente en el tiempo y actual en el momento de la presentación de la tutela.

Referencia: sentencia T-757 de 2015.

Expediente: T-5002936 (AC)

Acción de tutela instaurada por Amanda Lucía Cerón Garzón contra la Unidad Especial de Gestión Pensional y Parafiscales

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento las razones que me conducen a aclarar el voto en la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas en providencia del 11 de diciembre de 2015, mediante la cual se protegieron los derechos fundamentales de los accionantes.

En primer lugar, quiero manifestar que estoy de acuerdo con la decisión adoptada en la Sentencia T-757 de 2015. No obstante, considero que la providencia debió estudiar con mayor profundidad la procedencia de la acción de tutela en cada uno de los casos analizados por la Corte.

Así, si bien los accionantes son personas en una especial condición de vulnerabilidad, como bien lo expresa la Sentencia T-757 de 2015, considero que era necesario que la Sala realizara individualmente el análisis de procedencia de la acción constitucional, y que hiciera explícitas las razones por las cuales el análisis de exigencia de determinados requisitos podía ser más flexible. En particular, este es el caso de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, los cuales no se encontrarían satisfechos si se realizara un análisis estricto de su cumplimiento. Sin embargo, dada la particular situación económica y social de los accionantes, y su grave estado de salud, es posible advertir que el análisis que la Corte Constitucional realiza sobre tales requisitos de procedencia puede ser más flexible, con el fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales involucrados.

Así, en el expediente T-5.098.745 se advierte que la entidad accionada negó el reconocimiento de la pensión en noviembre del 2011, no obstante, la tutela se presentó casi cuatro años después. Pese a que, en principio, puede cuestionarse el cumplimiento del requisito de inmediatez en este caso, lo cierto es que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional vigente, el estudio del requisito de inmediatez es flexible cuando se advierta una vulneración de derechos fundamentales permanente en el tiempo y actual en el momento de la presentación de la tutela. En este sentido, en Sentencia T-584 de 2011[75], la Corte indicó:

“La Corte Constitucional ha señalado que en aquellos casos en los que se demuestre que la vulneración del derecho es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, pero la situación es continua y actual, el principio de inmediatez en la interposición de la tutela no es exigible de manera estricta. En ese sentido, en el caso objeto de análisis los jueces han debido aceptar la procedencia de la acción, en razón de la situación excepcional en que se encuentra la accionante”.

Asimismo, en la mayoría de los casos los accionantes no han presentado acciones ante la jurisdicción ordinaria, situación que implicaría, prima facie, la falta de cumplimiento del requisito de subsidiariedad. Sin embargo, en consonancia con lo anteriormente expuesto, es claro que la Corte debía utilizar parámetros menos rígidos para el análisis de este requisito en los casos estudiados en la presente providencia. Así, la grave situación de salud,

económica y social de los accionantes permite comprender por qué no acudieron a la jurisdicción ordinaria para el reclamo de sus pretensiones.

En consecuencia, pese a que comparto la decisión adoptada, considero que la Corte debió realizar, en forma explícita, una argumentación más sólida sobre la flexibilidad de la inmediatez y la subsidiariedad en estos casos, para efectos de salvaguardar la excepcionalidad de la acción de tutela, y la rigurosidad del análisis de su procedencia.

De esta manera, expongo las razones que me llevan a aclarar el voto con respecto a las consideraciones expuestas en la providencia de la referencia.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] Dictamen de la Junta Regional de Calificación de la Invalidez de Nariño.

[2] Entidad a través de la cual Protección Pensiones y Cesantías realiza el examen de pérdida de capacidad laboral. (folio 95).

[3] Folio 71 al 74.

[4] La Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., en el año de 2012, suscribió un contrato de compraventa de acciones de BBVA Horizonte.
https://www.porvenir.com.co/CentroNoticias/Paginas/compra_horizonte_afp_empresas.aspx

[5] Debe anotarse que este es el nombre de la resolución, no obstante, la fecha de expedición del dictamen es el 19 de agosto de 2010.

[6] Artículo 86 de la Constitución Política.

[7] Corte Constitucional, sentencia T-103 del 8 de febrero de 2008, MP. Jaime Córdoba Triviño.

[8] Corte Constitucional, sentencia T-103 del 8 de febrero de 2008, MP. Jaime Córdoba

Triviño.

[9] Corte Constitucional, sentencia T-080 del 31 de enero de 2008, MP. Rodrigo Escobar Gil.

[10] Ley 100 de 1993, artículo 1.

[11] Ley 100 de 1993, artículo 8.

[12] Corte Constitucional, sentencia T-1036 del 23 de octubre de 2008, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

[13] Corte Constitucional, sentencia T-080 del 31 de enero de 2008 MP. Rodrigo Escobar Gil, Corte Constitucional, sentencia T-1036 del 23 de octubre de 2008, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

[14] Magistrado Rodrigo Escobar Gil.

[15] Sentencia C-002 de 1999.

[16] En sentencia C-617 de 2001, la Corte indicó que el numeral 1° del Artículo 46 de la Ley 100 de 1993, con su respectiva modificación, regula la situación que se presenta ante la muerte del pensionado por vejez o invalidez, hipótesis en la cual tiene lugar la subrogación de los miembros del grupo familiar en el pago de la prestación que venía recibiendo su titular, y no la generación de una prestación nueva o diferente. Dijo que es lo que se denominado en sentido estricto, sustitución pensional.

[17] El artículo 13 de la Ley 797 de 2003 indica: “Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su

muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente superviviente, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este.

e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste”.

[18] Magistrada Clara Inés Vargas Hernández

[19] Al respecto se pueden consultar las sentencias T-941 de 2005, T-595 de 2006, T-326 de 2007 y T-701 de 2008, entre otras.

[20] La Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en sentencia del 27 de agosto de 2002, señaló que los hijos inválidos deben demostrar: “a) que se trate de hijos del causante, b) que sean inválidos, c) que dependan económicamente de él, y, d) que se mantenga la condición de invalidez”. Aparte jurisprudencial extraído del libro Régimen General de Pensiones Comentado, del autor Jorge Gamboa Jiménez. Editorial Leyer, 2009, página 107.

[21] Sentencia T-326 de 2007, en cuyo pie de página cita la sentencia T-1283 de 2001 sobre el tema.

[22] Literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

[23] Al respecto, se puede consultar la sentencia T-396 de 2009 que estudió por vía de tutela el tema de dependencia parcial de los padres frente al hijo fallecido, para que opere el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

[24] Sentencia T-281 de 2002.

[25] Sentencia C-111 de 2006.

[26] Al respecto, ver la sentencia T-578 de 19 de julio de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[27] Al respecto, ver la sentencia T-578 de 19 de julio de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[28] “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los

miembros de la Fuerza Pública”.

[29] “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”.

[30] Artículo 40 del Decreto 4433 de 2004.

[31] Ver, entre otras, la sentencia T-553 de 2 de diciembre de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[32] Corte Constitucional Sentencia T-811 de 2012 M.P: Nilson Pinilla Pinilla

[33] Ley 100 de 1993, artículo 10.

[35] Corte Constitucional, sentencia T-221 del 23 de marzo de 2006, MP. Rodrigo Escobar Gil y Sentencia T-653 del 8 de julio de 2004, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, sentencia T-104 del 8 de febrero de 2008, MP. Rodrigo Escobar Gil.

[36] Al respecto, ver la Sentencia T-262 de 29 de marzo de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[37] Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral de 17 de agosto de 1954

[38] Sala de Casación Laboral, rad. 17187 de noviembre 27 de 2001, M. P. Germán Valdés Sánchez.

[39] Ley 100 de 1993

[40] Artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

[41] Corte Constitucional, sentencia T-910 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo.

[42] Concepto emitido por la Organización Mundial de la Salud -OMS-, el cual puede consultarse en el siguiente enlace: http://who.int/topics/chronic_diseases/es/

[43] Consultar, entre otras, la Sentencia T-040 de 2015.

[44] Sentencia T-580 de 2014.

[45] Consultar, entre otras, las sentencias T-163 de 2011, T-886 de 2014, T-946 de 2014, T-013 de 2015 y T- 575 de 2015.

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

[47] M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez (e)

[48] Sentencia T-022 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa).

[49] Corte Constitucional, Sentencia C-663 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[50] En la sentencia C-613 de 1996 se dijo expresamente que: "...el régimen de transición no constituye un derecho adquirido o algo parecido, sino la expectativa legítima que tiene una persona de acceder a una pensión de vejez con los requisitos previstos en él, sin que ello implique renuncia del legislador a modificar las condiciones y requisitos en la forma como se otorga una pensión, en razón a que el legislador con fundamento en su libertad de configuración normativa frente al tema de los requisitos pensionales, no está obligado a mantener en el tiempo las expectativas que tienen las personas conforme a las leyes vigentes en un momento determinado...".

[51] Sentencia C-663 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[52] Corte Constitucional, sentencia T-103 del 8 de febrero de 2008, MP. Jaime Córdoba Triviño.

[53] Corte Constitucional, sentencia T-080 del 31 de enero de 2008, MP. Rodrigo Escobar Gil.

[54] Al respecto se pueden consultar las sentencias T-941 de 2005, T-595 de 2006, T-326 de 2007 y T-701 de 2008, entre otras.

[55] La Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en sentencia del 27 de agosto de 2002, señaló que los hijos inválidos deben demostrar: "a) que se trate de hijos del causante, b) que sean inválidos, c) que dependan económicamente de él, y, d) que se mantenga la condición de invalidez". Aparte jurisprudencial extraído del libro Régimen

General de Pensiones Comentado, del autor Jorge Gamboa Jiménez. Editorial Leyer, 2009, página 107.

[56] Sentencia T-326 de 2007, en cuyo pie de página cita la sentencia T-1283 de 2001 sobre el tema.

[57] Consultar, entre otras, la Sentencia T-040 de 2015.

[58] Sentencia T-580 de 2014.

[59] Consultar, entre otras, las sentencias T-163 de 2011, T-886 de 2014, T-946 de 2014, T-013 de 2015 y T- 575 de 2015.

[60] Corte Constitucional sentencias T-872 de 2013 M.P. Gabriel Mendoza Martelo, T-012 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-295 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

[61] Consultar, entre otras, la Sentencia T-040 de 2015.

[62] Sentencia T-580 de 2014.

[63] Consultar, entre otras, las sentencias T-163 de 2011, T-886 de 2014, T-946 de 2014, T-013 de 2015 y T- 575 de 2015.

[64] Fecha en la que se reporta la primera cotización al sistema.

[65] Hoy Colpensiones.

[66] Folios 10 y 11.

[67] Sentencia T-343 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[69] Corte Constitucional Sentencia T-268 de 2009 M.P. Nilson Pinilla Pinilla

[70] Consultar, entre otras, la Sentencia T-040 de 2015.

[71] Sentencia T-580 de 2014.

[72] Consultar, entre otras, las sentencias T-163 de 2011, T-886 de 2014, T-946 de 2014, T-013 de 2015 y T- 575 de 2015.

[73] Folios 35 y 36.

[74] Sentencias T-200 de 2007 y T-1248 de 2008, entre otras.

[75] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.