

T-861-14

Sentencia T-861/14

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y PROTECCION POR MEDIO DE ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

Se ha sostenido por parte de este Tribunal que, en principio, la acción de tutela es improcedente para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones derivadas del derecho a la seguridad social, pues para ello, el legislador ha previsto otros medios y recursos judiciales con el fin de que la autoridad competente, bien sea la jurisdicción ordinaria laboral o la contenciosa administrativa, decida los conflictos relacionados con el reconocimiento de las pensiones de vejez, invalidez, sobrevivientes o el derecho a la sustitución pensional, entre otras. Ha dicho la jurisprudencia que cuando quien acude a las vías constitucionales para solicitar se ampare su derecho a la seguridad social, se encuentra dentro del grupo de personas a quienes la Constitución les brinda una especial protección, 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, el estudio de procedibilidad de la acción de tutela debe realizarse con un criterio más amplio.

PENSION DE INVALIDEZ-Requisitos para obtener reconocimiento y pago

Para tener derecho a disfrutar de la pensión de invalidez, se requiere haber perdido el 50% o más de la capacidad laboral y haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

PENSION DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN-Requisitos establecidos en Ley 100/93 y en ley 860/03

La Ley 100 de 1993, instituyó, un acápite sobre pensión de invalidez por riesgo común, con el fin de remediar a través del otorgamiento de una prestación económica, el impase generado como consecuencia de la pérdida de capacidad laboral. Así, con base en el artículo 38 de la referida ley, se considera inválida “la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50 % o más de su

capacidad laboral". Del mismo modo, el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, señaló que el afiliado inválido tendrá derecho a la pensión causada por enfermedad, cuando acredite haber cotizado cincuenta semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA-Concepto

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ-Finalidad

Las personas que habiendo cumplido con el requisito de la edad, no tengan las semanas requeridas para obtener la pensión, cuentan con la opción de reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, cuando no estén en condiciones de seguir cotizando, o, en su defecto, pueden continuar cotizando al sistema para completar el número de semanas exigidas por la ley a efectos de amparar con una pensión, los riesgos de vejez, invalidez o muerte. De esta forma, la indemnización sustitutiva no puede ser una imposición de las administradoras de fondos de pensiones, sino, una opción que válidamente puede tomar o no el afiliado

PENSION DE INVALIDEZ E INDEMNIZACION SUSTITUTIVA-Reconocimiento previo de indemnización sustitutiva no es justificación para negar pensión de invalidez si cumple los requisitos

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, AL MINIMO VITAL Y A LA VIDA DIGNA-Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión de invalidez e incluir en nómina de pensionados, procediendo a pagar las mesadas dejadas de percibir

Referencia: Expediente T- 4.436.944

Acción de tutela instaurada por Ludys Judith Velásquez Sundheim contra Administradora Colombiana de Pensiones

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, DC., doce (12) de Noviembre de dos mil catorce (2014)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión del fallo dictado en primera y única instancia, el 17 de marzo de 2014, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

De los hechos y la demanda

La señora Ludys Judith Velásquez Sundheim, mediante apoderado judicial, presentó acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones -en adelante Colpensiones-, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, a la seguridad social, a la vida digna, al mínimo vital y a la salud; con base en los siguientes hechos:

1.1. Manifiesta que se encuentra afiliada a Colpensiones, antes Instituto de Seguros Sociales -en adelante ISS-, desde el tres de octubre de 1977, tal y como aparece en su historia laboral.

1.2. Informa que el 10 de diciembre de 2010, se envió reporte de su caso a medicina laboral de Colpensiones por diagnóstico de “TUMOR MALIGNO DE LOS BRONQUIOS O DEL PULMON, PARTE NO ESPECIFICADA (C349)”[1], y que, posteriormente, fue incapacitada desde el siete de julio de 2012, hasta el 12 de diciembre de 2012.

1.3. Luego de que se le hubiera calificado el 59.14% de pérdida de su capacidad laboral, con fecha de estructuración del 27 de septiembre de 2012, y, teniendo 612 semanas cotizadas, le solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

1.4. A pesar de lo anterior, el cinco de febrero de 2014, se notificó de la Resolución

No. GNR 308770 del 19 de noviembre de 2013, mediante la cual Colpensiones le negó el reconocimiento de la prestación solicitada, con el argumento de que ya había recibido la indemnización sustitutiva por la pensión de vejez, en un monto de \$4.005.633, el cual se le había consignado en la nómina de junio de 2009. Por lo anterior, dicha administradora le manifestó que la pensión de invalidez reclamada era incompatible con la prestación que se le había reconocido en un primer momento. Sobre ese particular, la accionada le informó lo siguiente: “Que frente a la solicitud [de pensión de invalidez], es necesario establecer que consultado el expediente administrativo y la nómina de pensionados se identificó, que él (la) solicitante tiene reconocida una prestación económica en el Sistema General de Pensiones que es incompatible con la que ahora se encuentra en estudio”[2].

1.5. Manifiesta ser una persona de la tercera edad, estar en la actualidad sin trabajo, enferma y encontrarse imposibilitada para solventar sus gastos, los que en ocasiones, han debido ser sufragados por sus vecinos o familiares. Indica:

“Debido a mi estado de salud, ya que mi enfermedad es progresiva como se expresa en la calificación de capacidad laboral, se me están vulnerando mis derechos fundamentales al derecho a la seguridad social, al mínimo vital, al respeto a la dignidad humana, al derecho a una vida digna, afectando de manera flagrante mi dignidad al ser sometida a una larga espera sin poder recibir mi pensión de invalidez a la cual tengo derecho por cumplir con los requisitos de conformidad con los artículos 38 y 39 de la ley 100 de 1993”[3]. “Con todo lo anterior, se me ha vulnerado mi derecho al mínimo vital ya que en la actualidad me encuentro sin trabajo, debido a mi incapacidad para seguir laborando, lo cual me imposibilita a (sic) sustentar mis necesidades primarias, ya que es la única entrada económica, es mi fuerza de trabajo, y que por obvias razones no puedo explotar ante mi incapacidad física, lo cual he tenido que recurrir a mis familiares y vecinos que me han colaborado para poder seguir con mi tratamiento”[4].

1.6. Argumenta que no existe incompatibilidad alguna entre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que recibió y la pensión de invalidez que reclama. Resalta que en su caso, la afiliación a Colpensiones no desapareció con el pago de la indemnización sustitutiva, por el contrario, informa que luego de esto, continuó cotizando a Colpensiones hasta que le sobrevino la incapacidad. De igual forma, expone que el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que hizo Colpensiones no es un acto

definitivo sino provisional, que bien puede revisarse ante la existencia de un mejor derecho, como sucede en su caso, ya que nunca dejó de cotizar para amparar riesgos distintos a la vejez, y en efecto, cumple con los requisitos establecidos en los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, para acceder a la pensión de invalidez.

II. Pretensiones

Con base en los hechos antes narrados, solicita se tutelen sus derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, a la seguridad social, a la vida digna, al mínimo vital y a la salud, y, como consecuencia de lo anterior, se le ordene a Colpensiones reconocer la pensión de invalidez, desde el momento en que la misma se hizo exigible con el pago de su correspondiente retroactivo.

III. Actuaciones

3.1. Mediante auto del tres de marzo de 2014[5], el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, admitió la acción de tutela y ordenó notificar a Colpensiones. Sin embargo, la accionada guardó silencio.

IV. Decisiones judiciales objeto de revisión

4.1. Fallo de primera y única instancia

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, mediante fallo del 17 de marzo de 2014, denegó el amparo solicitado, bajo el argumento de que la acción de tutela no cumplía el requisito de subsidiariedad, dado que la actora contaba con la vía judicial ordinaria para solicitar la protección de sus derechos.

V. Pruebas relevantes aportadas al proceso

5.1. Copia de la Resolución GNR 308770 del 19 de noviembre de 2013 y de su acta de notificación[6].

5.2. Certificación laboral de la accionante, expedida por la Clínica Santa Mónica-Materno Infantil, el 26 de noviembre de 2011, según la cual se hace contar lo siguiente:

“Certificamos que la señora LUDYS VELASQUEZ SUNDHEIM, quien se identifica con cédula de ciudadanía No. 22.391.256, se desempeña como AUXILIAR DE ENFERMERÍA, desde el Dieciséis (16) de Marzo de Dos Mil Tres (2003), con un salario básico de Quinientos Treinta y Ocho Mil Pesos M/L (\$538.000) y un promedio de recargo nocturno y/o horas extras de Ciento Trece Mil Quinientos Cincuenta y Cinco mil Pesos M/L (\$113.555)”[7].

5.3. Derecho de Petición enviado por Aliansalud EPS a Colpensiones, en el cual solita se informe sobre el caso particular de la accionante y su estado ante dicha administradora[8].

5.4. Reporte de semanas de la accionante[9].

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

6.1. Competencia.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por medio de Auto del 25 de julio de 2014, proferido por la Sala de Selección Número Siete. En consecuencia, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el inciso 2º del artículo 86, y en el numeral 9º del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

6.2. Problema Jurídico

Corresponde a la Corte determinar si los derechos fundamentales de la señora Ludys Judith Velásquez Sundheim han sido vulnerados por Colpensiones, al haberle negado la pensión de invalidez, bajo el argumento de que ya había recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Para efectos de dar solución a este asunto, la Sala reiterará la jurisprudencia constitucional relacionada con (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos de contenido prestacional, (ii) los requisitos para acceder a la pensión invalidez y, (iii) la figura de la indemnización sustitutiva. Una vez realizadas las anteriores consideraciones, procederá a resolver el caso concreto.

6.3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos de contenido prestacional. Reiteración jurisprudencial

Se ha sostenido por parte de este Tribunal[10] que, en principio, la acción de tutela es improcedente para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones derivadas del derecho a la seguridad social, pues para ello, el legislador ha previsto otros medios y recursos judiciales con el fin de que la autoridad competente, bien sea la jurisdicción ordinaria laboral o la contenciosa administrativa, decida los conflictos relacionados con el reconocimiento de las pensiones de vejez, invalidez, sobrevivientes o el derecho a la sustitución pensional, entre otras.

Así, el inciso 3º del artículo 86[11] de la Constitución, somete la acción de tutela al principio de subsidiariedad[12], al señalar que la misma “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”.

No obstante lo anterior, dicha disposición constitucional, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, establecen dos excepciones a tal regla. La primera, según la cual la acción de amparo será procedente siempre que se utilice “como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (inciso 3º, del artículo 86). La segunda, en virtud de la cual, la acción de amparo será procedente, así existan otros medios de defensa judicial, cuando los mismos sean ineficaces para enfrentar la amenaza o la vulneración de los derechos fundamentales (numeral 1º, del artículo 6º, del Decreto 2591 de 1991[13]).

En relación con las excepciones a la regla de procedencia de la acción de tutela, la jurisprudencia ha señalado que las mismas deben ser analizadas por el juez constitucional en cada caso concreto.

Con relación a la segunda de las excepciones y a efectos de determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en el caso seleccionado para revisión, esta Corporación ha expuesto que el juez debe analizar las condiciones particulares del caso[14] y establecer si el medio de defensa judicial ordinario existente es lo suficientemente idóneo para proteger de manera integral sus derechos fundamentales[15], ya que, en caso de no serlo, el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional[16].

Dentro del asunto que le interesa a esta Corporación, ha dicho la jurisprudencia que cuando quien acude a las vías constitucionales para solicitar se ampare su derecho a la seguridad social, se encuentra dentro del grupo de personas a quienes la Constitución les brinda una especial protección, 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[17], el estudio de procedibilidad de la acción de tutela debe realizarse con un criterio más amplio[18].

Así, cuando se trata de garantizar los derechos fundamentales[19] de sujetos afectados por una disminución en su capacidad laboral, a quienes la administradora de fondo de pensiones les ha negado el reconocimiento de la pensión de invalidez, la acción de tutela se perfila como el mecanismo eficaz para reclamar dicha prestación[20]. Ello es así, por cuanto los medios dispuestos por las vías judiciales ordinarias se tornan ineficaces, considerando que el tiempo que se toman para resolver pretensiones de esa naturaleza es bastante extenso[21]. Y es que, un tiempo prolongado de incertidumbre jurídica, relacionada con el derecho a reclamar la pensión de invalidez, no puede ser asumido por una persona que ha perdido más del 50% de su capacidad para laborar y que está imposibilitada para generar ingresos que le permitan vivir en condiciones dignas.

Descendiendo al caso puesto en consideración, de las pruebas arrimadas al expediente, se evidencia que la señora Ludys Judith Velásquez Sundheim, padece una enfermedad degenerativa y catastrófica[22] que la ha inhabilitado para trabajar, por lo que atraviesa una deficiente situación económica que la ha obligado a pedir ayuda de sus familiares y vecinos para subsidiar los gastos de su diario vivir y su tratamiento médico.

Bajo tales circunstancias, exigirle a la señora Velásquez Sundheim que ventile sus pretensiones ante las vías judiciales ordinarias, constituye una carga desproporcionada, en la medida en que el tiempo que aquellas se tardan en atenderlas las torna en ineficaces, en tanto perdió el 59.14% de su capacidad para laborar y no cuenta con recursos para atender sus necesidades básicas.

Con base en lo antes dicho, la acción de tutela de la referencia es procedente de forma excepcional, por cuanto los medios judiciales existentes son ineficaces. De esta manera,

resuelta la procedibilidad del amparo, la Corte se adentrará en el estudio de fondo del caso bajo estudio.

6.4. Requisitos para acceder a la pensión invalidez. Reiteración de jurisprudencia

Según los lineamientos establecidos en el artículo 48[23] de la Constitución, la seguridad social es un servicio público y un derecho de carácter irrenunciable, el cual debe ser prestado por el Estado con fundamento en los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación. De igual forma, el sistema general de seguridad social integral está conformado por los regímenes generales de pensión, salud, riesgos laborales y los servicios sociales complementarios definidos en la Ley 100 de 1993[24].

Por su parte, el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, establece una amplia gama de prestaciones asistenciales y económicas que amparan los riesgos de vejez, invalidez, o muerte, así como también, el derecho a la sustitución pensional, a la pensión de sobrevivientes y a la indemnización sustitutiva, entre otras.

Para el caso que ocupa la atención de la Sala, la Ley 100 de 1993, instituyó, entre otras normas, un acápite sobre pensión de invalidez por riesgo común, con el fin de remediar a través del otorgamiento de una prestación económica, el impase generado como consecuencia de la pérdida de capacidad laboral[25].

Así, con base en el artículo 38 de la referida ley, se considera inválida “la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50 % o más de su capacidad laboral”. Del mismo modo, el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, señaló que el afiliado inválido tendrá derecho a la pensión causada por enfermedad, cuando acredite haber cotizado cincuenta semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración[26].

6.6. De la indemnización sustitutiva

6.6.1. Cuando un afiliado ha cumplido con la edad requerida para acceder a algún beneficio pensional, pero, por alguna circunstancia, no cuenta con las semanas de cotización establecidas por la ley para tales efectos, emerge la posibilidad de que solicite la

indemnización sustitutiva, como una de las prestaciones económicas dispuestas por el sistema de seguridad social en pensiones, siempre que aquél no pueda o no desee continuar realizando aportes para obtener la pensión.

Para el régimen del Instituto de Seguros Sociales, el artículo 13 del Decreto 3041 de 1966, dispone lo siguiente sobre la indemnización sustitutiva:

“Los asegurados que habiendo cumplido las edades mínimas señaladas, se retiraren definitivamente de las actividades sujetas al seguro social y no hubieren acreditado el número suficiente de semanas de cotización requeridas para el derecho a la pensión de vejez, percibirán en sustitución, por cada veinticinco (25) semanas de cotización acreditadas, una indemnización equivalente a una mensualidad de la pensión de invalidez que les hubiere correspondido en el supuesto de haberse invalidado al cumplimiento de la respectiva edad.

[...]”

En el mismo sentido, y para el mismo régimen, el artículo 14 del Decreto 758 de 1990, establece lo siguiente:

“Las personas que habiendo cumplido las edades mínimas exigidas para adquirir el derecho a la pensión de vejez, se retiraren definitivamente de las actividades sujetas al seguro social y no hubieren acreditado el número mínimo de semanas de cotización requeridas para que tal derecho se cause, percibirán en sustitución por cada veinticinco (25) semanas de cotización acreditadas, una indemnización equivalente a una mensualidad de la pensión por invalidez permanente total que les hubiere correspondido en el supuesto de haberse invalidado al cumplimiento de la respectiva edad.

[...]”.

Por su parte, el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, sobre indemnización sustitutiva, consagra lo siguiente:

“Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un

salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado”.

De la lectura de las normas antes citadas se pueden inferir dos consecuencias. La primera, que la indemnización sustitutiva es una de las prestaciones del sistema general de seguridad social en pensiones, a la que pueden acceder quienes hayan cumplido con la edad mas no con el número de semanas cotizadas requeridas para pensionarse por cualquier riesgo. La segunda, que la misma está condicionada a que el afiliado se retire del sistema de seguridad social en pensiones, esto es, que manifieste expresamente su deseo de no continuar cotizando o que, simplemente, por cualquier motivo, deje de cotizar.

De otro lado, la indemnización sustitutiva emerge como una alternativa con la que cuenta el afiliado al sistema, ya que también tiene la posibilidad de seguir efectuando los aportes necesarios para obtener la pensión respectiva. En efecto, en el anterior sentido fue entendida la indemnización sustitutiva por parte de esta Corte, cuando al examinar su constitucionalidad, señaló lo siguiente:

“Considera la Corte que la norma acusada no implica vulneración alguna del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Cuando el legislador estableció que los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva no instituyó mandato alguno que vincular a tales aportantes. Por el contrario, incorporó una permisión libre en cabeza de los mencionados cotizantes, en el sentido de autorizarlos a optar por recibir la señalada restitución dineraria, o no hacerlo, y continuar cotizando al sistema hasta tanto alcancen el monto requerido de cotizaciones para acceder al beneficio pensional. En ese sentido, la norma incorpora una posibilidad no obligatoria para los afiliados (recibir la indemnización o devolución de aportes) y así mismo, la no prohibición de continuar cotizando al sistema hasta acreditar el requisito pensional faltante.

27.- En conclusión, el cargo de vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad no prospera, por cuanto la norma demandada, tal como fue señalado por la vista fiscal y por todos los intervinientes, no impone la obligación de recibir la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva, sino que, por el contrario, ofrece una alternativa, permaneciendo

siempre en cabeza del afiliado la decisión de optar o no por dicha prerrogativa. En ese sentido, pueden las personas que se encuentran cubiertas por el supuesto de hecho de la norma demandada continuar cotizando al sistema para cumplir con el tiempo de servicios necesario para tener acceso a la pensión de vejez”[27].

De modo que, las personas que habiendo cumplido con el requisito de la edad, no tengan las semanas requeridas para obtener la pensión, cuentan con la opción de reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, cuando no estén en condiciones de seguir cotizando, o, en su defecto, pueden continuar cotizando al sistema para completar el número de semanas exigidas por la ley a efectos de amparar con una pensión, los riesgos de vejez, invalidez o muerte.

De esta forma, la indemnización sustitutiva no puede ser una imposición de las administradoras de fondos de pensiones, sino, una opción que válidamente puede tomar o no el afiliado.

6.6.2. No obstante lo anterior, las legislaciones previas a la Ley 100 de 1993, disponían que una vez reconocida la indemnización sustitutiva, los afiliados no podían seguir cotizando al sistema de seguridad social en pensiones.

De ese tenor es el párrafo del artículo 13 del Decreto 3041 de 1966, que aprobó el Acuerdo 224 del mismo año, atrás citado:

“[...] Parágrafo. Las personas que en cualquier tiempo reciban la indemnización de que trata este artículo, no podrán ser inscritas nuevamente en el seguro de vejez, invalidez y muerte. Las semanas tenidas en cuenta para efectos de la indemnización, no se computarán para la pensión de jubilación por aportes de que trata la Ley 71 de 1988”.

De igual forma, el párrafo del artículo 14 del Decreto 758 de 1990, también ya citado, dispone lo siguiente:

“[...] PARÁGRAFO. Las personas que en cualquier tiempo reciban la indemnización de que trata este artículo, no podrán ser inscritas nuevamente en el seguro de vejez, invalidez y muerte”

Por su parte, el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, no consagra dicha prohibición. Según tal

norma, las personas que “no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando”, podrán recibir la indemnización sustitutiva.

Así bien, luego del recuento normativo hecho en antecedencia, se concluye que al ISS no le estaba permitido recibir los aportes de la persona a la que se le había reconocido la indemnización sustitutiva, porque las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 lo prohibían expresamente.

6.6.3. Sobre este asunto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 20 de noviembre del año 2007[28], estudió un caso similar al que se analiza por la Sala en esta ocasión.

En aquella oportunidad, al demandante, el ISS le reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, mediante Resolución No. 007130 de 1992. Con posterioridad a ese reconocimiento, aquel siguió cotizando ante el mismo Instituto y, el ocho de octubre de 1997, se le estructuró una invalidez por la pérdida del 63% de su capacidad laboral.

No obstante la pérdida de su capacidad laboral, el ISS le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, sobre la base de que había reconocido en su favor la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. El perjudicado demandó ante la jurisdicción laboral dicha decisión y, en la primera instancia, el juzgado laboral del circuito le ordenó al ISS el pago de la pensión de invalidez desde el momento de la estructuración de la misma. Sin embargo, el Tribunal, revocó lo decidido por el a quo y absolvió al ISS de todas las pretensiones del demandante.

En el trámite del recurso extraordinario de casación, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, casó la sentencia del Tribunal y confirmó la sentencia proferida por el a quo.

La Sala de Casación estimó que no constituye impedimento alguno para acceder a la pensión de invalidez por riesgo común, el hecho de que el afiliado hubiese recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Manifestó que, si bien, con base en lo dispuesto por el Decreto 758 de 1990, quedan excluidos del seguro obligatorio de invalidez, vejez y muerte, quienes hubiesen recibido la indemnización sustitutiva, no debe entenderse que se encuentran cobijados por dicha exclusión, quienes tienen la posibilidad de pensionarse por un riesgo distinto al que corresponde la indemnización sustitutiva.

Así, señaló que si alguien recibe la indemnización sustitutiva por la pensión de vejez, no podría pensionarse por esa contingencia, pero sí podría hacerlo por un riesgo distinto, por ejemplo, por invalidez, sobre la base de que se trata de dos prestaciones completamente diferentes, que amparan diversos riesgos, y que contienen exigencias disímiles. Lo contrario, conduciría al total desamparo del afiliado y el flagrante desconocimiento de los principios que irradian el derecho a la Seguridad Social.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, sostuvo en aquella oportunidad lo siguiente:

“A juicio de la Sala, no constituye impedimento alguno para acceder a la pensión de invalidez por riesgo común, el hecho de que el afiliado hubiera recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pues si bien es cierto que de conformidad con lo previsto en el literal d) del artículo 2º del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, están excluidos del Seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte, entre otras, las personas que “hubieren recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o de invalidez por riesgo común”, ello no debe entenderse que dentro de ese grupo se encuentren aquellos con posibilidades de beneficiarse con una pensión por riesgo distinto al que corresponde a la indemnización sustitutiva.

Más bien, frente a la comentada norma, lo que es pertinente afirmar es que quien recibió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, estaría excluido del seguro social obligatorio por esa misma contingencia, pues a nada se opone que un afiliado, que no reunió en su debido momento los requisitos para acceder a la pensión de vejez, y por ende se le cancele la citada indemnización, pueda seguir asegurado para otro tipo de contingencias, como la invalidez, situación que fue la que aconteció en el presente asunto.

Resulta contrario a los más altos postulados de justicia, que una persona que reúne los requisitos para tener derecho a la pensión de invalidez, con fundamento en las normativas que gobiernan su situación para el momento en que se estructuró su condición de inválida, pierda tal beneficio económico por la sola circunstancia de que otrora se le negó la pensión de vejez, por no haber cumplido los requisitos de semanas cotizadas, pues se trata de dos prestaciones completamente diferentes, que amparan diversos riesgos, y con exigencias

disímiles.

Además, advierte la Sala, que proceder en la forma como lo sugiere el ISS, conduce, ni más ni menos, a que un trabajador pese a no llenar las exigencias legales para cubrir un riesgo (vejez), y satisfacer los requisitos para otro (invalidez), como aquí ocurre, pierda el cubrimiento de ésta última contingencia, porque ello sería tanto como prohiar un total y absoluto desamparo, con flagrante desconocimiento, no sólo de aquellos principios que irradian el derecho a la Seguridad Social (art. 48 de la C.P.), sino además su desarrollo legal, o del Sistema de Seguridad Social integral, como son la solidaridad, universalidad, integralidad, participación, unidad y eficiencia.

En verdad, una exégesis restrictiva en ese sentido, significaría desconocer la no querida probabilidad de que quien recibe una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, no pueda invalidarse más adelante, sumándole la desprotección del Sistema frente a ese infortunio que, no puede ignorarse, le impide al inválido procurar su propio sustento, ante la pérdida de su capacidad laboral en el porcentaje previsto en la Ley.

Adicionalmente, de la lectura al artículo 49 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, no surge incompatibilidad alguna entre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que recibió el actor en su debido momento, y la pensión de invalidez que reclama, dada la incapacidad que le sobrevino con posterioridad al cumplimiento de los 60 años de edad”[29].

Dicha línea, fue reiterada de manera reciente por la misma Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Así, en sentencia del 19 de febrero de 2014, señaló:

“Conforme lo impone la vía directa que se seleccionó en el ataque, ninguna controversia hay en torno a que: i) inicialmente al demandante se le negó el reconocimiento de la pensión de vejez, mediante la Resolución I.S.S. No. 025049 de 2005 (fls. 9), pero posteriormente el I.S.S. le otorgó al asegurado una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, mediante Resolución I.S.S. No. 005089 de 2006, en cuantía de \$5.925.238,00 (fl. 11); ii) el señor ACEVEDO RODRÍGUEZ siguió cotizando al régimen de pensiones administrado por el I.S.S. para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; iii) al asegurado se le estructuró una pérdida de capacidad laboral del 55,60%, para la fecha del 24 de mayo de 2007, por lo que solicitó al I.S.S. el reconocimiento de la pensión de invalidez, que le fue

negada mediante Resolución No. 009247 de 2009 (fl. 20).

Al respecto, corresponde establecer si por el hecho de haber recibido el actor una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez del I.S.S., pierde el derecho a la prestación económica de invalidez o, por el contrario, tiene derecho a la misma en forma compatible.

Sea lo primero señalar, de manera coincidente con el recurrente, que la invalidez del demandante por la pérdida de su capacidad laboral en el porcentaje indicado, se estructuró en vigencia de la L. 860/2003.

Ahora bien, sobre el caso bajo examen, y el interrogante formulado para fijar su objeto, la Sala manifiesta que, bajo ciertas circunstancias, no constituye impedimento alguno para acceder a la pensión de invalidez por riesgo común, el hecho de que el afiliado haya recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. En efecto, si bien es cierto que, en principio -y según lo ha señalado esta Sala-, están excluidas del Seguro Social obligatorio de invalidez, vejez y muerte, las personas que hubieren recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o de invalidez por riesgo común, tal regla general no cobija aquellas personas que, como el demandante, continúan aseguradas para otro tipo de contingencias, con lo cual se abre la posibilidad de que ellas se beneficien de una pensión por riesgo distinto al que corresponde a la indemnización sustitutiva.

Así lo expresó la Corte, en la sentencia referida por el Tribunal en su proveído (CSJ SL, 20 de nov. 2007, Rad. 30123) [...].

[...]

Consecuente con su reiterada postura, la Sala debe decir que, después de haberse concedido por el ISS una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, si el beneficiario de ésta continúa cotizando al Sistema para otras contingencias, no hay impedimento para que las semanas tenidas en cuenta para otorgar dicha indemnización se considera para reconocer otra prestación correspondiente a una contingencia diferente, como lo es el de invalidez[30].”

6.6.4. Del recuento jurisprudencial expuesto se concluye que, según las posición de la

Sala de Casación Laboral de La Corte Suprema de Justicia, una persona que ha recibido la indemnización sustitutiva por la pensión de vejez, puede continuar cotizando al sistema de seguridad social en pensiones, para efectos de pensionarse por un riesgo distinto a aquel por el cual se le reconoció la indemnización sustitutiva[31].

VII. Estudio del caso en concreto.

7.1. La señora Ludys Judith Velásquez Sundheim, presentó acción de tutela en contra de Colpensiones, en razón de que dicha administradora no le reconoció la pensión de invalidez por riesgo común, bajo el argumento de que en el año 2009 había recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. De tal forma, la accionada manifestó que la pensión de invalidez pedida, es incompatible con la indemnización sustitutiva ya recibida por la actora.

La acción de amparo presentada fue negada en primera instancia. Dicho fallo, no fue apelado por la accionante.

7.3. Tal como quedó expuesto, en el presente caso la acción de tutela es el mecanismo eficaz para la salvaguarda de los derechos de la actora, dada su condición de debilidad manifiesta, y, en esa medida, la Sala entrará a estudiar de fondo la situación fáctica para determinar si hay lugar a conceder el amparo reclamado.

7.4. Con tal propósito, la Sala debe analizar en primer lugar, si la señora Ludys Judith Velásquez Sundheim cumple con los requisitos dispuestos por la ley para reclamar la pensión de invalidez. En segundo lugar, debe determinar si, en efecto, tiene derecho a reclamar aquella prestación, o si la misma es incompatible con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que ya le fue reconocida.

7.4.1. En primer lugar, y a efectos de determinar si la actora cumple con los requisitos exigidos por la ley para pensionarse por invalidez, es necesario remitirse a lo dispuesto por los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, que disponen lo siguiente:

“Artículo 38. Estado de invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. 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

[...]"

En relación con el primero de los requisitos para pensionarse por invalidez, según las pruebas arrimadas al expediente, encuentra la Sala que la señora Ludys Judith Velásquez Sundheim, nacida el 10 de enero de 1950, con base en el concepto rendido por la misma accionada, padece un pérdida del 59.14% de su capacidad laboral, "estructurada el 27 de septiembre de 2012 mediante dictamen No. 201307924UU del 22 de marzo de 2013"[32], por diagnóstico de "TUMOR MALIGNO DE LOS BRONQUIOS O DEL PULMON, PARTE NO ESPECIFICADA (C349)"[33].

Así las cosas, en los términos de la Ley 100 de 1993, la señora Velásquez Sundheim se considera inválida, de manera que, cumple con el primero de los requisitos exigidos por la ley para pensionarse por dicho riesgo.

En relación con el segundo de los requisitos para pensionarse por invalidez, la Sala encuentra que según la historia laboral de la actora que reposa en el expediente, aquella cotizó al sistema 652 semanas[34] en total.

Dado que la fecha de estructuración de su invalidez fue el 27 de septiembre de 2012, revisado el mismo reporte, entre tal fecha y los tres años anteriores a aquella, esto es, entre el el 27 de septiembre de 2012 y el 27 de septiembre de 2009, cotizó 1.038 días[35], que equivalen a 148 semanas, que superan ampliamente las 50 exigidas por el numeral 1º del artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

Así bien, en los términos de la Ley 100 de 1993, la señora Velásquez Sundheim también cumple con el segundo de los requisitos para pensionarse por invalidez, pues cotizó 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Del recuento anterior se concluye que, la señora Ludys Judith Velásquez Sundheim, cumple con los requisitos exigidos por la Ley 100 de 1993, para ser beneficiaria de la pensión de invalidez, por cuanto tiene una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y porque tiene más de 50 semanas cotizadas en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez.

7.4.2. A pesar de lo anterior, Colpensiones le negó a la actora el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, por cuanto en su favor ya se había otorgado la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Efectivamente, mediante Resolución No. 10799 de 2009, Colpensiones le reconoció la “INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE VEJEZ, por valor de \$4.005.633.00, la cual entró en la nómina de JUNIO DE 2009”[36]. Por ello, la accionada considera que la prestación otorgada, es incompatible con la pensión de invalidez reclamada en la actualidad por la accionante.

7.4.3. Del análisis de las pruebas que obran en el expediente de la referencia, la Sala encuentra que la señora Ludys Judith Velásquez Sundheim, satisfizo los requisitos del numeral 1º del artículo 37 de la Ley 100 de 1993, para reclamar en su favor la pensión de invalidez.

De igual forma, como se vio en las consideraciones del numeral 6.6. de esta providencia, el hecho de la actora haya recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en el año 2009, no la inhabilita para continuar cotizando al sistema general de seguridad social en pensiones, como en efecto lo hizo, para cubrir los riesgos de invalidez y muerte, que son sustancialmente distintos del riesgo de vejez.

En efecto, la señora Velásquez Sundheim continuó cotizando desde el año 2009, cuando a los 59 años recibió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, hasta el año 2013; luego de que en el año 2012, a la edad de 62 años, le diagnosticaran cáncer en los bronquios y/o pulmones.

De esta manera, la actora a pesar de haber recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, continuó cotizando de forma ininterrumpida al sistema. Y si bien, el hecho de haber recibido dicha indemnización la inhabilita para obtener la pensión de vejez, no le impide obtener la pensión de invalidez, dado que dicha prestación ampara riesgos distintos a los de la vejez, lo que no la hace incompatible con la indemnización recibida.

Teniendo en cuenta las consideraciones realizadas en antecedencia, es deber de este Tribunal proteger los derechos fundamentales de la señora Ludys Judith Velásquez Sundheimm. Así, deberá ordenársele Colpensiones que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a reconocer en su favor la pensión de invalidez en los términos y en las condiciones que señale la ley y la incluya en la nómina de pensionados, procediendo a pagar las mesadas dejadas de percibir que en los términos de ley no hayan prescrito para su cobro.

VIII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia denegatoria de tutela proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales de la señora Ludys Judith Velásquez Sundheimm y, en consecuencia, ORDENAR a Colpensiones, por conducto de su representante legal y/o quien haga sus veces, que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, expida la resolución de reconocimiento de la pensión de invalidez en favor de la actora, en los términos y en las condiciones que señale la ley, y la incluya en la nómina de pensionados, procediendo a pagar las mesadas dejadas de percibir que en los términos de ley no hayan prescrito para su cobro.

Segundo.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (e)

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA T-861/14

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Pensión de invalidez e indemnización sustitutiva
(Salvamento parcial de voto)

Considero que debió ordenarse la compensación de lo cancelado por concepto de indemnización sustitutiva. Sin duda, comparto lo expresado por la Sala al concluir que el reconocimiento de la indemnización sustitutiva no le impide obtener la pensión de invalidez a la accionante, más aún cuando continuó cotizando al Sistema de Seguridad Social en Pensiones y dichas cotizaciones fueron recibidas. El escenario ideal dentro del Sistema Pensional es que ante la ocurrencia de una contingencia como la que en este caso se presentó, el afiliado o el beneficiario acceda a una prestación periódica, sin embargo, quien no alcanza a reunir los requisitos para obtener una pensión recibe una indemnización que básicamente representa “la devolución de lo pagado parcialmente en forma anticipada y en virtud de una finalidad frustrada”.

Referencia: expediente T-4.436.944

Acción de tutela Ludys Judith Velásquez Sundheim contra Administradora Colombiana de

Pensiones

“Colpensiones”.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ. .

Aunque estoy de acuerdo con la decisión de revocar la sentencia proferida por los jueces de instancia, y, en consecuencia, ordenar a Colpensiones reconozca y pague la pensión de invalidez, considero que debió ordenarse la compensación de lo cancelado por concepto de indemnización sustitutiva.

Sin duda, comparto lo expresado por la Sala Tercera de Revisión al concluir que el reconocimiento de la indemnización sustitutiva no le impide obtener la pensión de invalidez a la accionante, más aún cuando continuó cotizando al Sistema de Seguridad Social en Pensiones y dichas cotizaciones fueron recibidas.

El escenario ideal dentro del Sistema Pensional es que ante la ocurrencia de una contingencia como la que en este caso se presentó, el afiliado o el beneficiario acceda a una prestación periódica, sin embargo, quien no alcanza a reunir los requisitos para obtener una pensión recibe una indemnización que básicamente representa “la devolución de lo pagado parcialmente en forma anticipada y en virtud de una finalidad frustrada[i]”.

No se puede desconocer que la naturaleza del sistema de seguridad social integral en pensiones es contributiva, y su soporte lo constituyen las cotizaciones que efectúen sus afiliados. El régimen de prima media con prestación definida, otorga cada una de las prestaciones con base en el ingreso base de cotización.

Tratándose de la pensión de invalidez, esta se reconoce con cargo al fondo común tal y como lo señala el artículo 6o del Decreto 832 de 1996[ii], y el ingreso base de liquidación toma en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas iniciando con una base del 45%[iii] Para efectos de la indemnización sustitutiva, esta se liquida con base en la cotización semanal promediada, la suma de las semanas cotizadas y el promedio ponderado de los porcentajes[iv]. Así las cosas, las fórmulas consagradas por el sistema incluyen en la liquidación el tiempo cotizado por el afiliado, lo que, a mi juicio, impone aplicar la

compensación de lo recibido por concepto de indemnización sustitutiva, pues, de no ser así, se estaría otorgando un doble beneficio, bajo la premisa de que se trata de un sistema contributivo, en el cual la finalidad de las cotizaciones es participar en el financiamiento de las prestaciones, sin que puedan escindirse las mismas.

Si bien no cabe una exégesis restrictiva respecto de desproteger a quien reúne los requisitos para acceder a una pensión definitiva, considero que resulta procedente compensar el pago de dicha prestación, pues de lo contrario se afecta el equilibrio financiero del sistema.

Por último debo aclarar que si bien en el fallo se habla de compatibilidad del reconocimiento de la prestación económica, la Sala de Casación Laboral ha avalado la figura de la compensación en estos casos[v]. Creo entonces que esta procede ipso jure así la mayoría no lo haya acogido expresamente en este fallo, si concurren los supuestos que al efecto se exigen.

Fecha ut Supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

[1] Folio 16.

[2] Folio 49.

[3] Folio 2.

[5] Folio 20.

[6] Folios 11 a 14.

[7] Folio 15.

[8] Folio 16.

[9] Folios 17 a 18.

[10] Entre otras, ver las Sentencias T-691 de 2005, T-1065 de 2005, T-008 de 2006, T-701 de 2006, T-836 de 2006, T-129 de 2007, T-168 de 2007, T-184 de 2007, T-236 de 2007 y, T-326 de 2007.

[11] Artículo 86 de la Constitución Política “Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

[12] “En este punto resulta oportuno indicar que, de acuerdo a la regla descrita en el inciso 3° del artículo 86 superior -principio de subsidiariedad- en principio, no corresponde al juez de tutela resolver este tipo de controversias en la medida en que el ordenamiento jurídico ha dispuesto un cauce procedimental específico para la composición de esta suerte de litigios. Así las cosas, la jurisdicción laboral y de seguridad social es la encargada de dar aplicación a dicha normatividad y, en consecuencia, ha recibido el alto encargo de garantizar protección al derecho fundamental a la seguridad social. Así lo recomienda el expertise propio de las autoridades judiciales que hacen parte de la jurisdicción laboral y la idoneidad que prima facie ostentan los procedimientos ordinarios”. Sentencia T-658 de 2008. En el mismo sentido, esta Corporación, en la Sentencia T-083 de 2004 expuso lo siguiente: “Aceptar que el juez de tutela tiene competencia privativa o cobertura absoluta para resolver los conflictos relacionados con derechos prestacionales, es entonces desconocer el carácter extraordinario que identifica al mecanismo de amparo constitucional, e incluso, contrariar su propio marco de operación, ya que, de manera general, el propósito de la tutela se orienta a prevenir y repeler los ataques que se promuevan contra los derechos fundamentales ciertos e indiscutibles, y no respecto de aquellos que aun no han sido reconocidos o cuya definición no se encuentra del todo consolidada por ser objeto de disputa jurídica”.

[13] Numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991: “Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

[14] En la Sentencia T-1268 de 2005, la Corte expresó: “la procedencia de la tutela está

sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que sólo puede determinarse en cada caso concreto”.

[15] En la Sentencia T-1268 de 2005, se expuso: “(...) Para la Corte, dado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos, la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico. También ha señalado esta Corporación que, dada la responsabilidad primaria que cabe a los jueces ordinarios en la protección de los derechos, la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que sólo puede determinarse en cada caso concreto.”

[16] Sentencia T-489 de 1999.

[17] Sentencia T-080 de 2008.

[18] “[E]n ciertos casos el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional –esto es, cuando quiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, discapacitados, ancianos, miembros de grupos minoritarios o personas en situación de pobreza extrema”. Sentencia T-1109 de 2004. En el mismo sentido puede verse la Sentencia T-1316 de 2001.

[19] Sentencias T-656 de 2006, T-435 de 2006, T-768 de 2005, T-651 de 2004 y T-1012 de 2003. Este Tribunal Constitucional ha considerado que la pensión de invalidez puede solicitarse por vía tutelar, en tanto adquiere el carácter de derecho fundamental por sí mismo, cuando se convierte en la única fuente de ingresos con la que cuentan las personas que han perdido su capacidad de laborar. En este sentido, cabe recordar lo que consideró la Corte en la Sentencia T-653 de 2004: “[E]l derecho a la pensión de invalidez adquiere el carácter de derecho fundamental por sí mismo, por tratarse de personas que por haber perdido parte considerable de su capacidad laboral, no pueden acceder al mercado de trabajo, de modo que dicha pensión se convierte en la única fuente de ingresos con la que cuentan para la satisfacción de sus necesidades básicas y las de su familia, así como para proporcionarse los controles y tratamientos médicos requeridos. Esta penosa situación coloca a dichos individuos en un completo estado de indefensión y vulnerabilidad que hace

indispensable la adopción de medidas urgentes [...]”[19].

[19] Sentencia T-186 de 2010.

[20] Sentencias T-888 de 2001, T-043 de 2005, T-344 de 2005, T-860 de 2005 y T-1221 de 2005, entre otras.

[21] Frente a esto, “la acción constitucional aventaja al mecanismo ordinario de defensa judicial, por resultar eficaz en medida y oportunidad”[21], en tanto se convierte en un medio célere y expedito para dirimir los conflictos en los que el afectado es un sujeto de especial protección constitucional en consideración a su pérdida de capacidad para laborar. Sentencia T-663 de 2011.

[22] En esta clasificación se encuentran “patologías como VIH/SIDA, carcinomas, diabetes mellitus, y otras enfermedades” Sentencia T-627 de 2013.

[23] Artículo 48: “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.”

[24] Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

[25] Sentencia T-262 de 2012.

[26] “Artículo 1o. El artículo 39 de la Ley 100 quedará así:

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

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. (...)”.

[27] Corte Constitucional, Sentencia C- 375 de 2004.

[28] Radicación No.30123, MP. Camilo Tarquino Gallego

[29] Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Radicación No.30123, del 20 de noviembre de 2007. MP. Camilo Tarquino Gallego.

[30] Radicación n° 46194, MP. Carlos Ernesto Molina Monsalve. En la misma sentencia, la Corte Suprema considera lo siguiente: “Tema que igualmente se trató en la sentencia de la CSJ SL, 25 marzo 2009, Rad. 34014, y que aplica, mutatis mutandi, al asunto bajo examen. También se hizo referencia a la misma posibilidad en sentencia más reciente, CSJ SL, 24 de mayo 2011, Rad. 39504, en la cual se puntualizó: Por último, se ha de precisar que la jurisprudencia de la Sala tiene establecido que aún se haya recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, las semanas que sirvieron de base para su cálculo pueden ser tenidas en cuenta pero para efectos de una prestación por riesgo distinto como la invalidez o la muerte (sentencias de 20 de noviembre de 2007, rad. N° 30123, ratificada en la de 25 de marzo de 2009, rad. N° 34014)”.

[31] De este modo, nada impide, por ejemplo, que una persona que recibió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, se pensione por invalidez o incluso, que sus beneficiarios puedan acceder a la pensión de sobrevivientes. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de marzo de 2009, radicación No. 34014, MP. Camilo Tarquino Gallego, consideró lo siguiente: “Son situaciones fácticas que dio por demostradas el Tribunal, y que no son objeto de controversia en el recurso, conforme a la vía directa por la que se enderezó el cargo, que la demandante ostenta la condición de cónyuge supérstite de Luís Felipe Sánchez Quejada, quien falleció el 14 de mayo de 2000; que éste en vida, había pedido la pensión de vejez, pero, por no cumplir con el número de semanas establecidas en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, sólo se le reconoció la indemnización sustitutiva, en cuantía de \$951.259,00; y que el afiliado alcanzó a cotizar un total de 556 semanas, de las cuales 435 corresponden a los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima.

En ese orden, la Corte definirá si los beneficiarios de un afiliado que fallece, pierden o no el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes, por la circunstancia de haber recibido aquella indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Para la Corte, ninguna razón válida existe para negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios del causante, pretextando el hecho de que a éste, le fue

reconocida en vida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en la medida en que no se trata de la misma contingencia respecto de la cual se canceló la suma indemnizatoria.// En las condiciones que anteceden, la indemnización que se le canceló al afiliado en el sub iudice, es como su mismo nombre lo indica, “sustitutiva de la pensión de vejez”, esto es, sustituye esa prestación concretamente (pensión de vejez) y no las otras contingencias que también ampara el sistema, como la invalidez y la muerte, por lo que resulta equivocado el razonamiento del Tribunal cuando para negar el derecho pretendido, textualmente expresa, que “en el momento en que el causante recibió la indemnización sustitutiva, “se gastó” las semanas que tenía para cubrir las contingencias de invalidez, vejez y muerte de origen común”.

A juicio de la Corporación, cuando un afiliado al ISS, le aporte más de 300 semanas antes de entrar a regir la Ley 100 de 1993, y fallece en vigencia del artículo 46 de esta normativa, sin duda alguna, acorde con el principio de la condición más beneficiosa, sus causahabientes no pierden el derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes conforme a lo previsto por los artículos 6º y 25 del Acuerdo 049 de 1990. Así se ha sostenido en innumerables fallos, entre otros, en el del 14 de julio de 2005, radicación 25090.

Así las cosas, incurrió el Tribunal en el error hermenéutico que denunció el censor al artículo 2º del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 0758 del mismo año, ya que no existe incompatibilidad alguna entre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que recibió el causante y la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de éste, siempre y cuando cumplan con las exigencias previstas en la ley para acceder a dicha prestación”.

[32] Folio 12.

[33] Folio 16.

[34] Folio 48.

[35] Folios 17 y 18.

[36] Folio 13.

[i] CSJ. Sala de Casación Laboral 29.673-2007

[ii] ARTÍCULO 6o. FINANCIACIÓN DE LA PENSIÓN MÍNIMA DE INVALIDEZ Y DE SOBREVIVIENTES EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA. En el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, la entidad administradora podrá asumir directamente, con cargo al fondo común, los riesgos de invalidez y muerte, constituyendo las reservas respectivas, o podrá contratar los seguros correspondientes.

[iii] Artículo 40 Ley 100 de 1993

[iv] $I = SBC \times SC \times PPC$

Donde:

SBC: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE.

SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.

PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la administradora que va a efectuar el reconocimiento

[v] Ver entre otras sentencias Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. 32590 del 22-04-2008,-42.501 del 25-07 de 2012 y SL9182 de 2014.