

Sentencia T-413/16

PENSION DE INVALIDEZ-Finalidad/PENSION DE INVALIDEZ-Requisitos

Para acceder a la pensión de invalidez es necesario que el afiliado acredite una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50% y que haya cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración. De forma particular, cuando el peticionario tiene 20 años o menos deberá demostrar que cotizó al menos 26 semanas en el año inmediatamente anterior al suceso que le origina la invalidez y cuando haya cotizado el 75% de las semanas requeridas para la pensión de vejez solo necesitará acreditar que cotizó 25 semanas en los últimos 3 años.

ACUMULACION DE TIEMPO Y SEMANAS COTIZADAS DURANTE LA PRESTACION DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES

DERECHO A LA DEVOLUCION DE SALDOS-Caso en que accionante solicitó pensión de invalidez y al no reunir requisitos, solicita devolución de saldos

Referencia: expediente T-5.489.862

Acción de tutela interpuesta por Roberto Belarmino Piedrahita Henao contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., ocho (8) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

La ciudadana Jacqueline Orozco Patiño, como apoderada del señor Roberto Belarmino Piedrahita Henao, interpuso acción de tutela solicitando que se le ordene a Porvenir S.A. acumular el tiempo cotizado durante la prestación del servicio militar obligatorio y, además, reconocer y pagar la pensión de invalidez al actor o en su defecto realizar la devolución de saldos correspondiente.

B. HECHOS RELEVANTES

El 18 de julio de 2007, Seguros de Vida Alfa S.A. calificó la pérdida de capacidad laboral del señor Roberto Belarmino Piedrahita Henao, con un 70.90 %, de origen común y con fecha de

estructuración del 9 de marzo de 2007, al presentar "trauma raquimedular nivel T 12 con paraplejía secundaria"[1].

El 12 de septiembre de 2008, Porvenir S.A. dando respuesta a la solicitud de pensión de invalidez radicada por el señor Roberto Belarmino Piedrahita Henao, le manifestó que no era posible reconocerle la prestación solicitada, debido a que no cumplía con el requisito de fidelidad y tampoco contaba con 50 semanas de cotización en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez[2].

El 4 de junio de 2015, el actor le solicitó a Porvenir S.A. revisar su situación teniendo en cuenta que prestó el servicio militar obligatorio del 14 de septiembre de 1988 al 30 de junio de 1990, tiempo certificado por el Ministerio de Defensa[3]. Dicha petición se fundamentó en lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993, mediante la cual se reglamentó el servicio de reclutamiento y movilización.

El 1 de julio de 2015, Porvenir S.A. confirmó la decisión adoptada inicialmente al constatar que el señor Roberto Belarmino Piedrahita Henao no cuenta con 50 semanas de cotización durante los 3 años anteriores a la fecha de estructuración. En cuanto al cómputo de las cotizaciones realizadas como soldado de las fuerzas militares, no es posible realizarlo por tratarse de un régimen exceptuado[5].

De acuerdo con la historia laboral entregada por Porvenir S.A. el 8 de abril de 2015, puede constatarse que el señor Roberto Belarmino Piedrahita Henao cuenta, en principio, con 90.86 semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de estructuración[6], de la siguiente manera:

AFP Protección = 54.71

Porvenir S.A. = 3.86

ISS (Colpensiones) = 32.29

De lo anterior, el actor concluyó que, en principio, la entidad accionada no incluyó el periodo comprendido entre el 14 de abril de 1988 y el 30 de junio de 1990, tiempo en el que prestó el servicio militar obligatorio en el Ministerio de Defensa. Aseguró que el tiempo acreditado es de 183.29 semanas[7].

El actor asegura que en la sentencia T-063 de 2013 la Corte Constitucional dispuso que el tiempo de prestación de servicio militar obligatorio debe computarse como tiempo de servicio válido para el trámite de la pensión[8].

El actor afirma que es una persona en situación de invalidez, que requiere de silla de ruedas para desplazarse, usa pañales, está desempleado y carece de recursos económicos para suplir sus necesidades básicas. A su vez, informó que sus necesidades básicas son suplidas por la fundación GANA que le suministra medicamentos y medicina[9].

Como consecuencia de lo expuesto, el accionante solicitó al juez de tutela, que se le ordene a Porvenir S.A. realizar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de forma definitiva, desde el 9 de marzo de 2007 momento en el que perdió su capacidad laboral, teniendo en cuenta el tiempo del servicio militar obligatorio. Como pretensión subsidiaria pidió la devolución de saldos teniendo en cuenta el tiempo cotizado cuando prestó el servicio militar obligatorio[10].

C. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

Mediante auto del 6 de noviembre de 2015, el Juzgado 29 Penal Municipal de Medellín, Antioquia, admitió la demanda de tutela, puso en conocimiento y vinculó a Porvenir S.A. para que se pronunciara sobre los hechos de la demanda y aportara las pruebas que considerara necesarias[11].

Porvenir S.A. aseguró que el señor Roberto Belarmino Piedrahita Henao cotizó 3.86 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, lo que implica que no cumple con el requisito de haber cotizado 50 semanas en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración, establecido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003. Por lo anterior, el 12 de septiembre de 2008 fue rechazada la solicitud de pensión de invalidez[12].

Así mismo, Porvenir S.A. le informó al señor Piedrahita Henao sobre la procedencia y requisitos para efectuar la devolución de saldos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 100 de 1993. De otra parte, afirmó que la norma aplicable al caso concreto es la Ley 860 de 2003, teniendo en cuenta que la fecha de estructuración de la invalidez es el 4 de julio de 2007, la cual fue determinada por la Compañía de Seguros de Vida Alfa S.A.

Aseguró también que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reconocimiento de una prestación económica y, por lo tanto, no se puede ordenar el pago de una pensión puesto que ello escapa a la competencia del juez de tutela. Además, esta acción es improcedente debido a que existe otro mecanismo de defensa judicial. Finalmente, informó que el 20 de noviembre de 2008 el señor Roberto Belarmino Piedrahita Henao reclamó la devolución de saldos.

Porvenir S.A. al considerar que sus decisiones han estado de acuerdo con lo dispuesto en las normas aplicables al caso concreto y que no ha vulnerado los derechos invocados por el actor, le solicitó al juez constitucional que la acción de tutela sea negada o declarada improcedente.

D. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: Sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Penal Municipal de Medellín, Antioquia, el 20 de noviembre de 2015

El Juzgado 29 Penal Municipal de Medellín, Antioquia, negó el amparo solicitado a los derechos fundamentales del señor Roberto Belarmino Piedrahita Henao, sin embargo, realizó consideraciones en torno a la procedencia del amparo; manifestando que la acción de tutela es idónea para tramitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, debido a que está demostrado que el actor cuenta con una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 70.90% lo que lo convierte en un sujeto de especial protección constitucional. Adicionalmente, el a-quo consideró que sería desproporcionado someter al actor a los mecanismos ordinarios puesto que no puede acceder al mercado laboral y tampoco tiene otra fuente de ingresos, lo que implica que sus derechos fundamentales pueden verse afectados.

De otra parte, aseguró que los requisitos para acceder a la pensión de invalidez de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 es: (a) tener una pérdida de la capacidad laboral superior al 50% y, (b) haber cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración.

Al revisar si el señor Piedrahita Henao cumple con los requisitos mencionados, el a-quo encontró que en efecto su pérdida de la capacidad laboral es superior al 50%; sin embargo, aseguró que de las pruebas aportadas no es posible constatar que haya cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, esto es el 9 de marzo de 2007, pues las semanas que el actor pide en la acción de tutela que le sean tenidas en cuenta cuando prestó el servicio militar están comprendidas entre el periodo del 4 de septiembre de 1988 al 30 de junio de 1990.

En cuanto a la devolución de los aportes, la entidad demandada aseguró que el actor recibió los aportes el 20 de noviembre de 2008. Por lo tanto, no es posible que en estas circunstancias el señor Piedrahita Henao opte por tramitar su pretensión a través de la acción de tutela para eludir el trámite correspondiente al proceso ordinario laboral.

En síntesis, el a-quo aseguró que el señor Roberto Belarmino Piedrahita Henao no cumple con los requisitos legales para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. En consecuencia, la negativa de la accionada no vulnera los derechos fundamentales del actor.

Impugnación: presentada por la parte actora el 7 de diciembre de 2015[13]

Solicitó que sea revisado el fallo proferido por el Juzgado 29 Penal Municipal de Medellín, Antioquia, el 20 de noviembre de 2015. Se limitó a indicar que la impugnación del fallo de tutela no requiere sustentación.

Segunda instancia: Sentencia proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín, Antioquia, el 1° de febrero de 2016

Confirmó la decisión del a-quo. A su vez, agregó que en el presente caso y pese a la difícil situación que manifiesta vivir el actor desde el 2007, no demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Reiteró que para dirimir la controversia suscitada entre el actor y Porvenir S.A. está la vía ordinaria laboral.

De otra parte, aseguró que contrario al análisis realizado por a-quo el debate sobre la acumulación del tiempo cotizado ante el Ministerio de Defensa escapa la órbita del juez constitucional, puesto que esta es una discusión que se debe dar ante el juez natural.

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

Mediante Auto del 1° de julio de 2016, el Magistrado Sustanciador ordenó para que por Secretaría General, se oficiara a Porvenir S.A., se vinculará a Colpensiones, al Municipio de Bello y a la Fundación Social "FUNDAGANA", con el fin de que dieran respuesta a las siguientes solicitudes:

A Porvenir S.A. para que enviara (i) copia de la historia pensional del señor Roberto Belarmino Piedrahita Henao y; (ii) copia de los documentos que den cuenta de la devolución de saldos al señor Roberto Belarmino Piedrahita Henao. Además debía indicar si al efectuar dicha devolución se tuvo en cuenta el tiempo comprendido entre el 14 de septiembre de 1988 al 30 de junio de 1990, lapso durante el cual el actor prestó el servicio militar obligatorio.

A Colpensiones para que informara si al señor Roberto Belarmino Piedrahita Henao le ha sido reconocida alguna prestación económica y durante qué tiempo.

Al Municipio de Bello para que informara cuáles son los planes y programas que tiene el

municipio para personas que se encuentran en circunstancias como las referidas por el accionante.

A la Fundación Social "FUNDAGANA" para que informara si actualmente le proporciona alguna ayuda al señor Roberto Belarmino Piedrahita Henao, en que consiste y su regularidad.

Respuesta a la solicitud de pruebas

El 27 de julio de 2016, la Secretaría General informó que vencido el término probatorio, fueron recibidos los oficios de Porvenir, Colpensiones, Municipio de Bello y de la Fundación Gana "FUNDAGANA", en los que dan respuesta al auto de pruebas de fecha 1° de julio de 2016[14].

Porvenir S.A. aseguró que el pasado 19 de julio de 2016, le envió comunicación al señor Roberto Belarmino Piedrahita en la que se evidencia que cotizó 63.14 semanas durante todo el tiempo en el que estuvo afiliado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad[15].

Adicionalmente y teniendo en cuenta que (i) el actor no reclamó el bono pensional y, (ii) el tiempo durante el cual prestó el servicio militar obligatorio no fue tenido en cuenta al momento de hacer la devolución de aportes, señaló que Porvenir S.A. dará aplicación a lo previsto en el Decreto 3798 de 2003, y en consecuencia, procederá a solicitarle al Ministerio de Defensa, por ser la entidad encargada de emitir el bono pensional del actor, que reconozca y pague el valor del bono.

Porvenir S.A. le informó al señor Roberto Belarmino Piedrahita que al no cumplir con el requisito de haber cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, la pensión de invalidez fue negada. Sin embargo indicó que la devolución de saldos de que trata el artículo 72 de la Ley 100 de 1993 fue aprobada.

Finalmente, Porvenir S.A. adjuntó documentos relacionados con la historia laboral del actor, tales como la relación histórica de movimientos[16], historia laboral[17], reclamación de prestaciones económicas del 31 de marzo de 2008[18], formulario de solicitud de prestaciones económicas de pensión de invalidez[19], autorización de trámite del bono pensional del 31 de marzo de 2008[20] y notificación de la calificación de pérdida de la capacidad laboral, entre otros.

Colpensiones mediante escrito del 21 de julio de 2016, comunicó que de acuerdo con la información suministrada por la Gerencia Nacional de Reconocimiento, el señor Roberto Belarmino Piedrahita Henao "no tiene ninguna petición radicada en Colpensiones y adicionalmente verificando nómina no cuenta con prestación reconocida por nosotros. Al ingresar al aplicativo bonos pensionales, aparece que la SOC ADM de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., como afiliado con solicitud de pensión rechazada, devolución de saldos de (invalidez), es decir está afiliado en el RAIS." [22]

El Municipio de Bello, en oficio del 13 de julio de 2016,[23] a través de la Secretaría de Salud remitió el informe cuyo contenido se sintetiza a continuación.

Indica que cuenta con los siguientes programas para población en situación de discapacidad:

Nombre del programa	Objetivo del Programa	Unidad Ejecutora
Educación incluyente y flexible	Implementar los modelos educativos pertinentes y flexibles que permitan el ingreso a la escuela y atender de forma prioritaria y continua a la población con necesidades educativas especiales.	Secretaría de Educación
Atención integral a la población en situación de discapacidad.	Realizar acciones integrales que promuevan el desarrollo de las personas en situación de discapacidad y las comunidades, en un marco de inclusión, garantía de derechos e igualdad de oportunidades.	Secretaría de Salud. Todas las Secretarías de la Administración.

Dentro del primer programa se desarrollan los siguientes proyectos:

Implementación de modelos educativos flexibles

Atención incluyente para población vulnerable con necesidades educativas especiales (discapacidad, víctimas de conflicto, desplazados, menores en riesgo social, reintegrados y desvinculados).

Alimentación escolar y educación en hábitos matronales.

Atención para la población en edad escolar con discapacidad cognitiva significativa.

En el programa de atención integral a la población en situación de discapacidad se desarrollan los siguientes proyectos:

Centro Integral de Oportunidades Diversas

Construyendo Juntos el Progreso

De la Mano Nos Cuidamos, Rehabilitación Basada en la Comunidad (RBC)

En escrito del 13 de julio de 2016, la Fundación Gana "FUNDAGANA" informó que tiene como finalidad mejorar el bienestar social y la calidad de vida de los integrantes de la familia Gana. A su vez, busca promover el desarrollo social de sus integrantes y de las comunidades en donde la compañía realiza sus actividades[24].

Fundagana informó que el señor Roberto Belarmino Piedrahita Henao, debido a su precaria situación económica y a su grave estado de salud, en tres ocasiones solicitó auxilio a la fundación, los cuales se relacionan a continuación:

El 22 de noviembre de 2013, le fue entregado un auxilio económico de \$75.000, por presentar infección urinaria.

El 26 de marzo de 2014, le fue entregado un colchón de aire para evitar escaras.

El 29 de septiembre de 2015, le fue entregado un auxilio económico de \$30.000, por presentar infección urinaria.

La fundación concluyó que de acuerdo con la anterior información, se evidencia que no existe ninguna periodicidad en los auxilios entregados y, además, que hasta el momento no se ha otorgado ningún otro tipo de ayuda.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241.9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 - artículos 31 a 36-, así como en virtud del Auto del 29 de abril de 2016, expedido por la Sala de Selección de Tutela Número Cuatro de esta Corte, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia.

B. CUESTIONES PREVIAS –PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional dictada en la materia[25], y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual, sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo, ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto. Así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario siempre y cuando se presente la acción ordinaria en un término de 4 meses .

En sus distintos pronunciamientos[27] ha dado aplicación del requisito de subsidiariedad considerando las circunstancias particulares del accionante. En esa dirección, el tiempo de espera desde la primera solicitud pensional a la entidad de seguridad social (procedimiento administrativo), la edad (personas de la tercera edad), la composición del núcleo familiar (cabeza de familia, número de personas a cargo), el estado de salud (condición de discapacidad, padecimiento de enfermedades importantes), las condiciones socioculturales (grado de formación escolar y potencial conocimiento sobre sus derechos y los medios para hacerlos valer) y las circunstancias económicas (promedio de ingresos y gastos, estrato socioeconómico, calidad de empleo) de quien reclama el amparo constitucional, son algunos de los aspectos que deben valorarse para establecer si la pretensión puede ser resuelta eficazmente a través de los mecanismos ordinarios, o si, por el contrario, las dilaciones y complejidades que caracterizan esos procesos judiciales podrían conducir a que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue de manera injustificada.

Teniendo en cuenta lo anterior, procede la Sala a verificar si en el caso concreto se cumplen los requisitos de procedibilidad, que justifiquen el pronunciamiento de fondo por parte de la Corte.

Procedencia de la acción de tutela –Caso concreto

Legitimación por activa: La acción de tutela fue interpuesta por la señora Jacqueline Orozco

Patiño como apoderada del ciudadano Roberto Belarmino Piedrahita Henao[29]. Lo anterior, encuentra su fundamento constitucional en el artículo 86 de la Carta, el cual establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre. Se encuentra entonces demostrada la legitimación en la causa por activa.

Legitimación por pasiva: La acción de tutela se dirige contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., entidad administradora de fondo de pensiones que presta un servicio público y, como tal es demandable en proceso de tutela[30].

Inmediatez: El 1 de julio de 2015, Porvenir S.A. [31] negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, con fundamento en el hecho que el señor Roberto Belarmino Piedrahita Henao no cuenta con 50 semanas de cotización durante los 3 años anteriores a la fecha de estructuración. La acción de tutela fue interpuesta el 5 de noviembre de 2015, es decir, dentro de un tiempo razonable y por consiguiente, la Sala considera que se cumple el requisito de inmediatez.

Subsidiariedad: Sobre la base de lo dispuesto en los numerales 23 y 24 de esta providencia, la subsidiariedad se deriva del carácter excepcional, preferente y sumario que tiene la acción de tutela, el cual le impone al ciudadano la obligación de acudir a los mecanismos judiciales antes de invocar la protección de los derechos fundamentales a través de la tutela, salvo que de no invocarse se presente la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el cual para ser tal exige que sea inminente, grave, que requiera medidas urgentes de protección y que la acción de tutela sea impostergable[32].

Al respecto, la sentencia T-222 de 2014 manifestó: "[e]ste requisito de subsidiariedad implica, en otros términos, que el amparo constitucional procede siempre y cuando, en principio, no exista en el ordenamiento jurídico otro mecanismo judicial para defender el derecho que se discute. La idea es que la tutela no se convierta en un sustituto ni en una vía paralela a otras instancias. Precisamente, todos los procesos judiciales deberían, como en efecto tiene que suceder, ser los principales guardianes y defensores de los derechos fundamentales de las personas. Los primeros llamados a protegerlos son los jueces ordinarios (Artículo 4 CN). A partir de allí, esta Corporación ha fijado unas reglas que deben tenerse en cuenta".

Acto seguido, la sentencia T-222 de 2014 al realizar el examen de subsidiariedad afirmó que dicho análisis no finaliza con corroborar la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, sino que además, implica verificar que dicho **medio de defensa sea eficaz e idóneo, puesto que en caso de no serlo, la acción de tutela será el mecanismo indicado para proteger los derechos fundamentales y, en consecuencia,** evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

La eficacia consiste en que el mecanismo judicial este "diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho"[33]. Es decir, que una vez resuelto por la autoridad judicial o administrativa[34] competente, tenga la virtualidad de garantizarle al solicitante oportunamente el derecho. A su vez, se entiende que una acción judicial es inidónea, cuando "no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido."

De acuerdo con los fundamentos de hecho que plantea el presente caso, la Sala considera que la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de la seguridad social, en principio es la idónea para resolver la controversia que se plantea en el presente caso y determinar si el tiempo de duración de la prestación del servicio militar obligatorio, debe ser contabilizado como tiempo de servicio válido en el trámite de prestaciones sociales y si el señor Roberto Belarmino Piedrahita Henao cumple con los requisitos establecidos en la ley para acceder a la pensión de

invalidez.

En este sentido, la Ley 712 de 2001, mediante la cual se reformó el Código Procesal del Trabajo en el artículo 2, estableció:

"ARTÍCULO 2º. El artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así: "ARTICULO 2º. Competencia general. La jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...) 4. Modificado por el art. 622, Ley 1564 de 2012. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan (...)". (Subrayado fuera del texto original)

De lo anterior, se desprende que el ordenamiento jurídico previó un mecanismo judicial idóneo para resolver y brindar una solución integral al problema jurídico que plantea la situación fáctica relatada por el demandante. Sin embargo, como ya se advirtió, no basta con corroborar la existencia de un mecanismo de defensa judicial, sino que además es necesario que dicho mecanismo sea idóneo y eficaz.

Teniendo en cuenta lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha dispuesto que el requisito de subsidiariedad se flexibiliza y la tutela se hace procedente cuando (i) el beneficiario de la pensión es un sujeto de especial protección constitucional; (ii) pese a existir mecanismos ordinarios para la defensa de los derechos invocados, estos no son idóneos para proteger los derechos fundamentales invocados; (iii) si el reconocimiento de la pensión no se hace efectivo resulta evidente la configuración de un perjuicio irremediable[36]; y (iv) cuando el actor ha acreditado un mínimo de diligencia en la búsqueda administrativa del derecho presuntamente conculcado, la afectación de su mínimo vital como consecuencia de la negativa pensional, y una meridianamente convicción sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha entendido que los sujetos que merecen especial protección constitucional son, por ejemplo, menores de edad (Art. 44 C.P.), personas de la tercera edad (Art. 46 C.P.), discapacitados (Art. 47 C.P.) y madres cabeza de familia (Art. 43 C.P.), y en estos casos "(...) es posible presumir que los medios ordinarios de defensa no son idóneos y, por tanto, la acción de tutela debe proceder y ser concedida."[38]

En el presente caso se observa que el señor Roberto Belarmino Piedrahita Henao cuenta con los mecanismos previstos ante la jurisdicción competente para solicitarle a Porvenir S.A. el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez o la devolución de saldos teniendo en cuenta el tiempo cotizado durante la prestación del servicio militar obligatorio. Sin embargo, la Sala considera que la acción de tutela es procedente por tratarse de un sujeto de especial protección constitucional al tener una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, además en este caso es posible inferir la afectación del derecho al mínimo vital debido a su condición de discapacidad, lo que supone una limitación para trabajar y procurarse sus necesidades básicas. De la misma forma, en el acervo probatorio del caso concreto, se evidencia que el actor ha llevado a cabo actividades administrativas para obtener la protección de los derechos.

Por los motivos expuestos, la Sala considera que en el presente caso, el requisito de subsidiariedad se satisfizo.

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

DECISIÓN

Acorde con los fundamentos fácticos expuestos, le corresponde a la Sala Tercera de Revisión determinar si ¿vulneró Porvenir S.A. los derechos fundamentales del señor Roberto Belarmino Piedrahita Henao al no tener en cuenta el tiempo cotizado durante la prestación del servicio militar y negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez o la devolución de saldos?

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado la Sala analizará la pensión de invalidez, requisitos y beneficiarios de este derecho. A continuación se estudiará si el tiempo de prestación del servicio militar obligatorio debe ser contabilizado como tiempo de servicio válido en el trámite de mesadas pensionales. Finalmente, se resolverá el caso concreto.

D. LA PENSIÓN DE INVALIDEZ, REQUISITOS Y BENEFICIARIOS DE ESTE DERECHO. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

Esta Corporación ha definido la pensión de invalidez como una compensación económica tendiente a resguardar las necesidades básicas de aquellas personas cuya capacidad laboral se ve disminuida, como una fuente de ingreso para solventar una vida en condiciones de dignidad[39]. Este derecho adquiere una connotación especial al buscar preservar los derechos de los sujetos de especial protección como las personas que tienen una disminución física, sensorial o psiquiátrica.

La Ley 100 de 1993 "por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones", en el capítulo III, regula lo relativo a la pensión de invalidez por riesgo común. En el 38 dispuso que se considera una persona inválida cuando por "cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral".

El artículo 39 de la Ley 100 de 1993[41], modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, estableció que para el reconocimiento de la pensión de invalidez se requiere:

"(i) haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración.

"(ii) una fidelidad de cotización al sistema no menor al veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que la persona cumplió 20 años y la fecha de calificación de la invalidez.

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

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

La Corte Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 en la sentencia C-428 de 2009. En esta ocasión, estimó que el requisito de fidelidad de cotización al sistema -del 20% para el reconocimiento de la pensión de invalidez- contradecía el principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, entre el cual se encuentra el derecho a la seguridad social. En virtud de lo anterior, la Sala Plena concluyó "que el requisito de fidelidad contemplado en la norma analizada, tanto en su numeral 1º como en el

2º, deben ser declarados inexecutable puesto que no se logró desvirtuar la presunción de regresividad y justificar la necesidad de la medida de acuerdo con los fines perseguidos por la misma".[42] Siguiendo la misma línea, la sentencia C-556 de 2009 declaró inexecutable los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que también establecían requisitos de fidelidad al sistema.

De conformidad con lo señalado previamente la disposición aplicable en la actualidad tiene el siguiente texto:

"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.

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

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

En suma para acceder a la pensión de invalidez es necesario que el afiliado acredite una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50% y que haya cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración. De forma particular, cuando el peticionario tiene 20 años o menos deberá demostrar que cotizó al menos 26 semanas en el año inmediatamente anterior al suceso que le origino la invalidez y cuando haya cotizado el 75% de las semanas requeridas para la pensión de vejez solo necesitará acreditar que cotizó 25 semanas en los últimos 3 años.

E. EL TIEMPO Y SEMANAS COTIZADAS DURANTE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO DEBE ACUMULARSE AL TIEMPO COTIZADO EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES

La Ley 2 de 1945 "por la cual se reorganiza la carrera de Oficiales del Ejército, se señalan prestaciones sociales para los empleados civiles del ramo de Guerra y se dictan otras disposiciones sobre prestaciones sociales a los individuos de tropa", en la sección II que versa sobre el retiro de oficiales y sus prestaciones, en el artículo 46 dispuso que el "tiempo de servicio, para todos los efectos, se liquida a partir de la fecha del ingreso al Ejército, en cualquier grado, inclusive como soldados y los dos últimos años de permanencia en la Escuela Militar de Cadetes." Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la disposición mencionada le reconocía a todos los integrantes de las fuerzas militares, incluso a los soldados, el derecho a contabilizar para el cálculo de la pensión de vejez el tiempo destinado a dicha labor, desde el mismo momento del ingreso[43]. La Ley 2 de 1945 fue derogada por la Ley 126 de 1959[44] y el Decreto Ley 2339 de 1971.

Posteriormente, el Decreto Ley 2400 de 1968[46], en el artículo 24, dispuso:

"Cuando un empleado del servicio civil es llamado a prestar el servicio militar obligatorio, sus condiciones como empleado en el momento de ser llamado a filas no sufrirán ninguna

alteración, quedará exento de todas las obligaciones anexas al servicio civil y no tendrá derecho a recibir remuneración. Terminado el servicio militar será reintegrado a su empleo. Para efectos de cesantía y pensión de retiro no se considera interrumpido el trabajo de los empleados que sean llamados a prestar servicio militar obligatorio. (...)." (Subrayado fuera del texto original).

El Decreto Ley 2400 de 1968 reglamentado por el Decreto 1950 de 1973[47], señaló en el artículo 101[48] que el tiempo de servicio militar debía ser tenido en cuenta para efectos de cesantía, pensión de jubilación o de vejez y prima de antigüedad.

La Constitución Política de Colombia, en el artículo 216 consagra la obligación de los colombianos de tomar las armas cuando las necesidades públicas así lo exijan. Las condiciones eximentes de la prestación del servicio militar, así como sus prerrogativas, serán previstas por la ley.

En desarrollo del mencionado mandato constitucional, la Ley 48 de 1993 que regula el servicio de reclutamiento y movilización, en su artículo 40 reza:

"Artículo 40. Todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio tendrá los siguientes derechos:

- a. En las entidades del Estado de cualquier orden el tiempo de servicio militar le será computado para efectos de cesantía, pensión de jubilación, de vejez y prima de antigüedad en los términos de la ley; (...)"

La sentencia T-063 de 2013 analizó el caso de una persona con más de setenta años de edad y con una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, a quien el ISS no le tenía en cuenta el tiempo correspondiente a la prestación del servicio militar obligatorio. En este caso, la Corte le ordenó a la accionada liquidar y pagar la pensión de vejez incluyendo las semanas correspondientes a la prestación del servicio militar obligatorio. Después de analizar las normas que establecen los beneficios para las personas que prestaron el servicio militar obligatorio concluyó que "desde el año de 1945 se estableció un régimen de carácter legal y reglamentario, en el que se reconoce la obligación de tener en cuenta el tiempo de prestación del servicio militar obligatorio para el cálculo de varias prestaciones sociales, entre ellas la pensión de vejez. Este régimen se mantuvo con la expedición de la Constitución Política de 1991, en la que se dispuso el deber del legislador de reconocer prerrogativas a quienes prestan dicho servicio y así se consagró en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993."

A su vez, la sentencia T-510 de 2014 estudio el caso de un ciudadano que tenía una pérdida de la capacidad laboral del 56.75% y solicitaba a la entidad accionada el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez teniendo en cuenta las cotizaciones realizadas durante la prestación del servicio militar obligatorio. Al respecto, dicha providencia aseveró que la Corte Constitucional había establecido que "no existe una razón objetiva para excluir a las pensiones que se someten al principio de cotización efectiva del reconocimiento del tiempo prestado en el servicio militar conforme al artículo 40 de la Ley 48 de 1993."

De igual manera, la sentencia T-739 de 2014, analizó una acción de tutela contra providencia judicial en la que concluyó que se vulneró el derecho al debido proceso del actor por defecto sustantivo, puesto que en la sentencia reprochada se pasó por alto la normatividad aplicable al caso, esto es, el artículo 40 de la Ley 48 de 1993, según la cual, todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio, tiene derecho a que este tiempo le sea computado para

efectos de pensión de jubilación y vejez. La Corte sostuvo que "el beneficio en comento se traduce en el derecho de cualquier colombiano a que, habiendo prestado el servicio militar obligatorio y solicitado su derecho pensional ante una entidad pública, le sea tenido en cuenta ese tiempo como útil o válido para acceder a la pensión. Adicional a ello, esta Corte considera que en concordancia con el principio de favorabilidad, este beneficio se aplica, incluso, en los casos en los cuales la prestación del servicio militar se realizó con anterioridad a la entrada en vigencia de la norma.

F. SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

De acuerdo con lo expuesto en las antecedentes de esta providencia, es posible concluir que el ciudadano Roberto Belarmino Piedrahita Henao tiene una pérdida de la capacidad laboral del 70.90%, de origen común y con fecha de estructuración del 9 de marzo de 2007. Por lo tanto, le solicitó a Porvenir S.A. reconocer la pensión de invalidez. Sin embargo, dicha petición fue denegada por cuanto no había cotizado 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración. Ante dicha negativa, el actor le pidió a la entidad accionada que tuviera en cuenta el tiempo comprendido entre el 14 de septiembre de 1988 al 30 de junio de 1990, lapso durante el cual prestó el servicio militar obligatorio.

Como se evidenció en la Sección D de la parte considerativa de esta sentencia, el objetivo de la pensión de invalidez es asegurar que las personas cuya capacidad laboral se ve disminuida reciban una compensación económica como una fuente de ingreso que les sirva para llevar una vida en condiciones dignas. Aunado a lo anterior, acorde con el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, tendrán derecho a la pensión de invalidez las personas que tengan una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50% y que haya, cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración.

De otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993 tienen derecho las personas que hayan prestado el servicio militar obligatorio a que dicho tiempo les sea computado para efectos pensionales, entre otras prestaciones económicas. La anterior disposición cuenta con fundamento constitucional en el artículo 216 de la Carta.

En el caso concreto, el actor solicitó que le sea tenido en cuenta el tiempo cotizado durante la prestación del servicio militar obligatorio para el reconocimiento de la pensión de invalidez o en su defecto para la devolución de saldos. Analizando el material probatorio se evidencia que el señor Roberto Belarmino Piedrahita Henao, del 14 de septiembre de 1988 al 30 de junio de 1990 prestó el servicio militar obligatorio. Posteriormente, tuvo un accidente de origen común que le causó una pérdida de la capacidad laboral del 70.90%, con fecha de estructuración del 9 de marzo de 2007. Sin embargo, al revisar la historia laboral del actor, la Sala evidencia que este no cotizó 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración y tampoco ha cotizado el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, lo que implica que no cumple con uno de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez.

A su vez, al revisar la historia laboral del actor se evidencia que este tiene un total de 90.86 semanas cotizadas, de las cuales fueron cotizadas 3.86 en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, y al sumar el periodo comprendido entre el 14 de abril de 1988 y el 30 de junio de 1990, tiempo en el que el actor prestó el servicio militar obligatorio en el Ejército-Ministerio de Defensa, sumaría aproximadamente 180 semanas a lo largo de toda la vida laboral. Lo anterior demuestra que tampoco es posible aplicarle la condición más beneficiosa.

En cuanto a la solicitud de devolución de saldos, de acuerdo con la respuesta dada por Porvenir S.A. a la solicitud de pruebas se evidencia que dicha entidad ya inició los trámites ante el Ministerio de Defensa para reclamar el valor correspondiente a dichos aportes y pagarle al señor Piedrahita Henao el valor correspondiente. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala le ordenará a Porvenir, si aún no lo ha hecho, que proceda a reconocer y pagar la devolución de saldos al actor en un término máximo de 48 horas contados a partir del momento en que se notifique la sentencia[49].

Adicionalmente, y teniendo en cuenta el deber que el Estado tiene de adelantar políticas de integración social para las personas que se encuentran en condiciones de discapacidad, la Sala le ordenará al Municipio de Bello que le informe al señor Piedrahita Henao de manera detallada los programas con los que cuenta el municipio y, proceda a incluirlo en los que más se adapten a sus necesidades.

H. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

El señor Roberto Belarmino Piedrahita Henao fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 70.90%, de origen común y con fecha de estructuración del 9 de marzo de 2007; a su vez, prestó el servicio militar obligatorio del 14 de septiembre de 1988 al 30 de junio de 1990. En consecuencia, el actor le solicitó a Porvenir S.A. que le computara el tiempo durante el cual prestó el servicio militar obligatorio y que le reconociera la pensión de invalidez. Dicha entidad negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, por cuanto no era posible realizar el cómputo de las cotizaciones hechas como soldado de las fuerzas militares, por tratarse de un régimen exceptuado, y además porque no había cotizado 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración.

Teniendo en cuenta lo anterior, le corresponde a la Sala determinar si como resultado de las sub-reglas jurisprudenciales analizadas en la parte motiva de esta providencia el accionante tiene derecho a lo pretendido en la demanda de tutela. Al aplicar las sub-reglas determinó lo siguiente:

(a) La jurisprudencia constitucional ha identificado la existencia de un vínculo indiscutible entre la pensión de invalidez y los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas y justas, pues, como se ha expuesto, esta prestación pretende asegurar que las personas cuya capacidad laboral se ve disminuida reciban una compensación económica como una fuente de ingreso que les sirva para garantizar sus necesidades básicas.

(b) El Sistema General de Seguridad Social a través del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, dispuso que tendrán derecho a la pensión de invalidez las personas que tengan una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50% y que haya cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración.

(c) La Ley 48 de 1993, en su artículo 40, dispuso que tienen derecho las personas que hayan prestado el servicio militar obligatorio a que dicho tiempo les sea computado para efectos pensionales. Lo anterior con fundamento en el artículo 216 de la Constitución Política de Colombia.

(d) En el caso concreto, es válido afirmar que el Señor Roberto Belarmino Piedrahita Henao tiene una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%; sin embargo, no cotizó 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración, esto es, el 9 de marzo de 2007. Es decir, que no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 para acceder a la pensión de invalidez.

De otra parte, está demostrado que el señor Roberto Belarmino Piedrahita Henao prestó el servicio militar obligatorio, término que debe ser computado para efectos pensionales.

En consecuencia, la Sala procederá a revocar el fallo de tutela proferido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín, Antioquia, el 1° de febrero de 2016, que a su vez, confirmó la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2015, por el Juzgado Veintinueve Penal Municipal de Medellín, Antioquia, y, en consecuencia, le ordenará a Porvenir S.A, si aún no lo ha hecho, que proceda en el término máximo de 48 horas a reconocer y pagar la devolución de saldos al actor teniendo en cuenta el tiempo de prestación del servicio militar. A su vez, la Sala le ordenará al Municipio de Bello, que en el término máximo de 15 días, le informe al señor Piedrahita Henao de manera detallada los programas de protección social con los que cuenta el municipio y, proceda a incluirlo en los que más se adapten a sus necesidades.

III. 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 el fallo del 1° de febrero de 2015, proferido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín, Antioquia, que a su vez, confirmó la providencia del 20 de noviembre de 2015, del Juzgado Veintinueve Penal Municipal de Medellín, Antioquia, que negó el amparo solicitado a los derechos fundamentales del señor Roberto Belarmino Piedrahita Henao.

SEGUNDO. ORDENAR a Porvenir S.A, si aún no lo ha hecho, que en el término máximo de 48 horas, contado a partir de la notificación de la presente sentencia proceda a reconocer y pagar la devolución de saldos a la que tiene derecho el señor Roberto Belarmino Piedrahita Henao, teniendo en cuenta el tiempo de prestación del servicio militar.

TERCERO. ORDENAR al Municipio de Bello, que en el término máximo de quince días contado a partir de la notificación de la presente sentencia, le informe al señor Roberto Belarmino Piedrahita Henao de manera detallada los programas de protección social con los que cuenta el municipio y proceda a incluirlo en los que más se adapten a sus necesidades.

CUARTO. Por Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

- [1] Dictamen de pérdida de la capacidad laboral (PCL). (Cuaderno No.1 fl. 14 y 15).
- [2] Respuesta de Porvenir S.A. a solicitud pensional. (Cuaderno No.1 fl. 16 y 17).
- [3] Petición. (Cuaderno No.1 fl. 19 y 20).
- [4] Certificado de información laboral para bono pensional. (Cuaderno No.1 fl. 22 y 23).
- [5] Respuesta de Porvenir S.A. del 1 de julio de 2015. (Cuaderno No.1 fl. 24 a 27).
- [6] Historia Laboral para Pensión. (Cuaderno No.1 fl. 28).
- [7] Manifestación realizada en la demanda de tutela. (Cuaderno No.1 fl. 6).
- [8] Manifestación realizada en la demanda de tutela. (Cuaderno No.1 fl. 3).
- [9] Manifestación realizada en la demanda de tutela. (Cuaderno No.1 fl. 5 y 7).
- [10] Manifestación realizada en la demanda de tutela. (Cuaderno No.1 fl. 8).
- [11] Según consta en el Auto del 6 de noviembre de 2015. (Cuaderno No.1 fl. 31).
- [12] Porvenir S.A. presentó el informe respectivo luego de vencido el término de traslado, que otorgó el Juzgado 29 Penal Municipal de Medellín, Antioquia, mediante providencia del 6 de noviembre de 2015. (Cuaderno No.1 fl 33 a 39).
- [13] Impugnación. (Cuaderno No. 1 fl.55)
- [14] Oficio del 27 de julio de 2016 de la Secretaría General de la Corte Constitucional. (Cuaderno principal, fl. 73)
- [15] En la Respuesta de Porvenir S.A. (Cuaderno principal, fl. 28 al 60). Carta 2410 del 19 de julio de 2016, enviada al señor al señor Roberto Belarmino Piedrahita (Cuaderno principal, fl. 30 y 31)
- [16] Cuaderno principal, fl. 32 al 34.
- [17] Cuaderno principal, fl. 35.
- [18] Cuaderno principal, fl. 36.
- [19] Cuaderno principal, fl. 43.
- [20] Cuaderno principal, fl. 44.
- [21] Cuaderno principal, fl. 47 al 49.
- [22] Cuaderno principal, fl 62

[23] Cuaderno principal, fl. 63 y 64.

[24] Cuaderno principal, fl. 65 y 66.

[25] Ver, entre otras, sentencias T-119/15, T-250/15, T-446/15 y T-548/15, y T-317/15.

[26] Acerca del perjuicio irremediable, esta Corte ha señalado que, debe reunir ciertos requisitos para que torne procedente la acción de tutela, a saber: "(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables." Ver, sentencia T-896/07, entre otras.

[27] Ver, entre otras sentencias la T-043 de 2007, T-395 de 2008, T-093 de 2011.

[28] Esta Corte en sentencia T-721 de 2012, al referirse a la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar la pensión de invalidez, insistió en que la aptitud de los instrumentos judiciales ordinarios para resolver de manera efectiva los problemas jurídicos relativos al reconocimiento y pago de derechos pensionales debe establecerse a partir de una evaluación exhaustiva del panorama fáctico y jurídico que sustenta la pretensión de amparo.

[29] Según consta en el poder especial, el cual obra a folio 12 del cuaderno No. 1.

[30] Constitución Política de Colombia, artículo 86 y el Decreto 2591 de 1991, artículo 42. En ese sentido se encuentra, por ejemplo, la sentencia T-936 de 2014

[31] Respuesta de Porvenir S.A. del 1 de julio de 2015. (Cuaderno No.1 fl. 24 a 27).

[32] Ver, entre otras, sentencia T-547 de 2011.

[33] Cfr. Sentencia T-113 de 2013.

[34] Al respecto la sentencia SU-037 de 2009 aseveró: "La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional."

[35] Cfr. Sentencia T-471 de 2014.

[36] Ver, sentencia T-722 de 2011.

[37] Sentencia T-043 de 2014

[38] Ver, entre otras, sentencias T-456 de 2004, T-888 de 2009, T-979 de 2011.

[39] Sentencia C-227 de 2004.

[40] Sentencias T-26 de 1992, T-011 de 1993, T-427 de 1992, T-144 de 1995; T-1007 de 2004.

[41] 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.

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

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

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

[42] Por cuanto, la Ley 860 de 2003, "(...) agregó un requisito de acceso al beneficio pensional más gravoso para el cotizante, el requisito de fidelidad al sistema que no estaba prevista en la Ley 100 de 1993, y aparece, prima facie, como una medida regresiva en materia de seguridad social al hacer más riguroso el acceso a la pensión de invalidez, y no habiendo población beneficiada por la norma como en el requisito de las semanas mínimas de cotización, ni advirtiendo una conexión entre el fin previsto en la norma -la promoción de la cultura de la afiliación a la seguridad social y el control de los fraudes- con los efectos producidos por la misma, este requisito de fidelidad no logra desvirtuar la presunción de regresividad, a diferencia del caso respecto del cual la reforma mostró matices de progresividad a pesar del aumento en el número de semanas requeridas". Sentencia C-428 de 2009.

[43] Ver las sentencias T-510 de 2014, T-739 de 2014, T-525 de 2015, entre otras. En estas providencias los accionantes solicitaban que para efectos pensionales les fuera tenido en cuenta el tiempo cotizado durante la prestación del servicio militar obligatorio.

[44] Por la cual se reorganiza la carrera de Oficiales del Ejército, se señalan prestaciones sociales para los empleados civiles del ramo de Guerra y se dictan otras disposiciones sobre prestaciones sociales a los individuos de tropa.

[45] . "Por el cual se dicta el Estatuto de personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional."

[46] "Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones".

[47] "Por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil."

[48] La norma en cita dispone que: "El tiempo de servicio militar será tenido en cuenta para efectos de cesantía, pensión de jubilación o de vejez y prima de antigüedad, en los términos de la ley."

[49] Porvenir deberá realizar el pago del bono pensional, teniendo en cuenta los artículos 115 a 120 de la Ley 100 de 1993, el Decreto 3798 de 2003 y demás normas aplicables al caso concreto.



Última actualización: 31 de agosto de 2019

