

Sentencia T-626/17

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

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL-Prohibición a fondo de pensiones supeditar el trámite de la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez, al pago del valor entregado al peticionario por concepto de devolución de saldos de vejez

Supeditar el trámite de la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez, al pago del valor entregado al peticionario por concepto de devolución de saldos de vejez, vulnera el derecho fundamental social a la seguridad social del tutelante, en la medida en que, en consideración a sus condiciones de vulnerabilidad, torna nugatoria la posibilidad de acceder a un reconocimiento pensional, mucho más garante de sus condiciones particulares. Así que, en virtud de una restricción financiera, que puede ser analizada ulteriormente por el fondo de pensiones, se hace nugatoria la posibilidad del tutelante de acceder al posible reconocimiento de su pensión de invalidez.

PENSION DE INVALIDEZ-Orden a Fondo de Pensión resolver solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez, sin imponer como condición el reintegro del dinero que recibió el tutelante a título de "devolución de saldos de vejez"

Referencia: Expediente T-6.191.169

Acción de tutela instaurada por Carlos

Arturo Carvajal Arias, actuando como agente oficioso de Carlos Arturo Carvajal Orozco (progenitor), en contra de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

Magistrado Ponente:

CARLOS BERNAL PULIDO

Bogotá, D. C., nueve (09) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alejandro Linares Cantillo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Carlos Bernal Pulido, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, se dispone a proferir la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cali (Valle del Cauca), el día 9 de febrero de 2017, que confirmó la sentencia del Juzgado

Treinta y Cuatro Penal Municipal de Cali (Valle del Cauca) del 16 de diciembre de 2016, dentro de la acción de tutela promovida por Carlos Arturo Carvajal Arias, en calidad de agente oficioso de Carlos Arturo Carvajal Orozco (progenitor), en contra de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., en adelante PORVENIR S.A.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión mediante Auto del 11 de agosto del 2017, proferido por la Sala de Selección Número Ocho[1].

ANTECEDENTES

Hechos probados

Carlos Arturo Carvajal Orozco nació el 3 de enero de 1948. En el momento de presentación de la acción de tutela (diciembre 2 de 2016) tenía 68 años. Acreditó ser biólogo genetista y, además, tener estudios de posgrado en neurociencias (maestría). Se desempeñó como docente universitario hasta finales del año 2014. Desde el año de 1999[2] ha estado vinculado a PORVENIR S.A. en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (en adelante RAIS).

En el año 2013, el señor Carvajal Orozco solicitó a PORVENIR S.A. que le informara sobre "las posibilidades que tenía para pensionarse"[3]. La sociedad accionada le informó que no cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, pero que tenía derecho a solicitar la devolución de los saldos de que trata el artículo 66 de la Ley 100 de 1993.

Posteriormente, el demandante fue diagnosticado con demencia vascular y, actualmente, padece de hipertensión, enfermedad coronaria, artrosis de rodilla y degeneración macular. Según obra en el expediente, "el 12 de febrero de 2014 [...] tuvo cita con medicina del trabajo del Servicio Occidental de Salud, EPS a la cual está afiliado [y e]n dicha cita le **dictaminaron una deficiencia mayor al 25% con concepto de rehabilitación no favorable**"[5]. A raíz de esta, la EPS remitió el caso a PORVENIR S.A. para que iniciara el trámite de valoración de la pérdida de capacidad laboral.

El 4 de marzo del año 2014, el señor Carvajal Orozco solicitó a PORVENIR S.A. la devolución de saldos. La sociedad accedió a la solicitud y, tres días después, consignó a su favor la suma de \$53'179.211[7].

El 30 de agosto de 2016, en cumplimiento de una sentencia de tutela, según indica el accionante[8], PORVENIR S.A. inició el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral del señor Carvajal Orozco. Determinó una pérdida del 53.65%, con fecha de estructuración del 22 de febrero de 2016[9]. Esa decisión fue apelada ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, que, por medio de dictamen del 14 de octubre de 2016[10], determinó: **(i)** una pérdida de la capacidad laboral del 74.61%; **(ii)** que la incapacidad fue originada por una enfermedad de riesgo común; y **(iii)** que tenía como fecha de estructuración el 10 de septiembre de 2013.

El 26 de octubre del año 2016, en ejercicio del derecho de petición, el señor Carvajal Orozco le solicitó a PORVENIR S.A. el reconocimiento de la pensión de invalidez, pues consideró que cumplía todos los requisitos legales para ello. La sociedad PORVENIR S.A., por medio de comunicación del 11 de noviembre del 2016[12], dio respuesta en los siguientes términos:

"[...] esta [se refiere a la solicitud] sólo será procedente de estudio en el evento que se reintegre el dinero que se devolvió al [actor] **como devolución de saldos por vejez** (efectuado el 6 de marzo

de 2014 por valor de \$ 53.179.211), con los rendimientos que debió generar la cuenta desde el momento en que se hizo el pago hasta el momento en que se reintegre" (negritas propias).

El agente oficioso asegura que su padre siguió cotizando al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, tanto así que, para el momento de presentación de la acción de tutela, contaba con un saldo en su cuenta de ahorro individual de \$ 4.531.261[13].

Pretensiones

El agente oficioso solicita la protección de los derechos fundamentales de su padre, Carlos Arturo Carvajal Orozco, a la salud, vida digna, mínimo vital, debido proceso y la seguridad social, presuntamente vulnerados por PORVENIR S.A., ante la negativa de reconocerle la pensión de invalidez. En consecuencia, exige se ordene al fondo accionado que reconozca y pague dicha prestación social. El accionante fundamenta sus pretensiones en las siguientes razones:

El señor Carvajal Orozco tenía más de cincuenta semanas cotizadas antes de la fecha de estructuración de la invalidez y, en consecuencia, cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez que le solicitó a la accionada.

Pidió tener en cuenta, primero, que la pensión de invalidez ampara riesgos distintos a los de vejez, lo que hace que no sea incompatible con la devolución de saldos del ahorro para esta última, tal y como, según la parte actora, lo reconoció esta Corporación en la sentencia T-861 de 2014[14]. Segundo, que la devolución de saldos era una prestación subsidiaria que no tenía incidencia frente a la constitución del derecho a la pensión de invalidez.

Resaltó el hecho de que el proceso de reconocimiento de la pensión de invalidez se inició antes de que se radicara la solicitud de devolución de saldos y, por ende, "se debía continuar con el proceso para determinar si efectivamente [su padre] tenía derecho a dicha pensión de invalidez"[15]. Agregó que para el momento de la solicitud de devolución de saldos, el tutelante no estaba en pleno uso de sus facultades mentales debido a su estado de salud. Informó que PORVENIR S.A. tardó más de dos años en agotar el trámite de calificación de invalidez y resaltó que durante ese tiempo siguió recibiendo los aportes realizados por su padre. Al respecto, en la tutela, se expuso lo siguiente:

"El principal afectado a raíz de esta situación ha sido mi padre y por extensión nuestra familia. Porvenir, por el contrario, se ha visto beneficiado: entregó un dinero a una persona que no estaba en pleno uso de sus facultades mentales como lo es mi padre [...]; esta entrega del dinero le sirvió a Porvenir como excusa para no llevar a cabo la calificación del PCL durante mucho tiempo; y ahora les sirve como excusa para negarse a reconocer el derecho pensional de mi padre, mediante la imposición de requisitos «arbitrarios». Todo lo anterior mientras esta entidad ha seguido recibiendo cotizaciones a nombre de mi padre por más de dos años"[16].

Finalmente, puso de presente que su padre no tenía ningún tipo de ingreso para garantizar su sostenimiento. Además, indicó que le ha correspondido a su familia cubrir los gastos asociados a las necesidades básicas del señor Carvajal Orozco[17], debido a que su cónyuge es "trasplantada hepática en estado de invalidez"[18], esto es, una persona que tampoco puede generar ingresos para el núcleo familiar.

Respuesta de las partes accionadas

En el auto admisorio de la acción de tutela, del 5 de diciembre del 2016[19], se ordenó notificar de la solicitud de amparo a PORVENIR S.A. Igualmente, se dispuso la vinculación procesal de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, de la sociedad Seguros de Vida ALFA y de la EPS Servicio Occidental de Salud -SOS-.

PORVENIR S.A., por conducto de la Dirección de Litigios, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la tutela. Argumentó, por un lado, que no se cumplía con el requisito de subsidiariedad, porque la parte actora contaba con un recurso ante los jueces naturales de la causa y, por otra, que el accionante no había radicado los documentos para tramitar la pensión de invalidez[20]. Agregó que, en todo caso, la devolución de fondos y la pensión de invalidez son dos prestaciones incompatibles entre sí, como consecuencia de las prohibiciones contenidas en el literal "j" del artículo 13 de la Ley 100 de 1993[21] y en el parágrafo 2º del artículo 10 de la Ley 776 de 2002.

La Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, por intermedio de la Dirección Administrativa, pidió que se declarara la improcedencia de la acción en cuanto a su vinculación. Señaló que no tenía competencia para el reconocimiento de la prestación social que pedía el actor[23].

La sociedad Seguros de Vida ALFA y la EPS Servicio Occidental de Salud -SOS- guardaron silencio.

Decisiones objeto de revisión

El **Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal de Cali**, mediante sentencia del 16 de diciembre de 2016[24], negó por improcedente la acción de tutela. Consideró que no era viable el amparo porque "[...] no le corresponde al juez de tutela entrar a decidir acerca de[l] incumplimiento de términos o condiciones que enmarcan esa relación contractual"[25]. Consideró que dicho asunto debía ser tramitado ante los jueces ordinarios. Finalmente, manifestó que la parte interesada no aportó pruebas tendentes a establecer la existencia de un perjuicio irremediable.

En sentencia del 9 de febrero del 2017[26], el **Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cali** confirmó la decisión de primera instancia. Expuso que existían otros medios de defensa judicial, efectivos e idóneos, que debían agotarse ante los jueces laborales. Igualmente, consideró que no se configuraba un perjuicio irremediable. Finalmente, resaltó el hecho de que la entidad accionada reconoció a favor del accionante "una suma millonaria de dinero que este usufructuó".

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro de los procesos de la referencia (acumulados), con fundamento en lo dispuesto por el inciso 3º del artículo 86 y el numeral 9º del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problemas jurídicos

Le corresponde a la Sala establecer, por un lado, si la acción de tutela es procedente, por satisfacer los requisitos de legitimación, inmediatez y subsidiariedad. De otro lado, en caso de

que proceda, determinar si se vulneran los derechos fundamentales a la salud, vida digna, mínimo vital, debido proceso y seguridad social del tutelante, por el hecho de que el fondo de pensiones accionado supedita el trámite de la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez del accionante, al pago del valor entregado al peticionario por concepto de devolución de saldos de vejez.

Análisis del caso concreto

La acción de tutela fue concebida como un mecanismo de protección inmediato, oportuno y adecuado para las garantías fundamentales, frente a situaciones de amenaza o vulneración, ya fuera por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en casos excepcionales. De lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991 se ha considerado, pacíficamente, por esta Corte, que son requisitos para la procedencia o estudio de fondo de la acción de tutela la acreditación de legitimación en la causa[28], un ejercicio oportuno (inmediatez[29]) y un ejercicio subsidiario, salvo que se trate de un supuesto de perjuicio irremediable. A excepción de este último requisito, al que se hace referencia en los párrafos ulteriores, las dos primeras condiciones se acreditan en el presente asunto.

Legitimación en la causa

Con relación al requisito de legitimación en la causa, Carlos Arturo Carvajal Arias actúa como agente oficioso de Carlos Arturo Carvajal Orozco, su padre, con fundamento en las condiciones de salud de este último y en los términos del inciso 2° del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991[30]. Por otra parte, PORVENIR S.A. es una sociedad de naturaleza privada a la que la parte actora le imputa la amenaza de las garantías fundamentales del agenciado en el contexto de la administración de recursos de un fondo privado de pensiones.

La Sala considera relevante precisar que el señor Carlos Arturo Carvajal Arias sí se encuentra legitimado para actuar como agente oficioso de su padre Carlos Arturo Carvajal Orozco, primero, dadas las circunstancias de salud de este último y, segundo, porque, en todo caso, la Sala Plena de esta Corporación unificó las hipótesis en las que resulta procedente la agencia oficiosa[32] e incluyó en estas la de los "individuos en condiciones relevantes de discapacidad física, psíquica o sensorial", como es el caso del señor Carvajal Orozco, dada su calificación de invalidez.

Inmediatez

En cuanto a la **inmediatez**, se advierte que la acción se ejerció de manera oportuna, si se tiene en cuenta que entre la ocurrencia de la presunta amenaza, que corresponde a los hechos descritos en el f.j. 6 (que corresponden al 11 de noviembre de 2016), y la interposición de la acción de tutela (2 de diciembre de 2016) transcurrió menos de un (1) mes, periodo que se considera razonable, según el precedente de esta Corporación[34].

Subsidiariedad

Con relación al ejercicio subsidiario de la acción de tutela, debe advertirse que la protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a esta[35]. Con fundamento en la obligación que el artículo 2 de la Constitución impone a las autoridades de la República, de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, los distintos mecanismos judiciales previstos en la ley han sido establecidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la Constitución

defina la tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son, entonces, los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos.

En todo caso, el juez constitucional debe valorar, en cada situación, la idoneidad y eficacia de estos otros mecanismos judiciales, para efectos de garantizar una protección cierta y suficiente de las garantías especificadas en la Constitución, por medio de la acción de tutela[37]. Asimismo, para garantizar la igualdad material que estipula el artículo 13 de la Constitución, según la jurisprudencia constitucional, este análisis se debe flexibilizar cuando el accionante sea una persona en situación de vulnerabilidad[38]. Esta última condición permite al juez de tutela atemperar el análisis acerca de la acreditación de la idoneidad y eficacia de esos otros mecanismos de defensa, tal como dispone el inciso final del numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991[39]. En caso de que se acredite la condición de vulnerabilidad del accionante, debe considerarse que la acción de tutela satisface el requisito de subsidiariedad. En esta hipótesis, la acción de tutela procede, por regla general, como mecanismo transitorio -siempre y cuando, además, se acredite la existencia de un perjuicio irremediable- para la garantía del derecho y, excepcionalmente, como mecanismo definitivo.

La vulnerabilidad supone la acreditación de las siguientes tres condiciones, cada una de ellas necesaria, y conjuntamente suficientes, en el accionante: **(i)** pertenecer a un grupo de especial protección constitucional (condición objetiva), **(ii)** hallarse en una situación de riesgo (condición subjetivo negativa) y **(iii)** carecer de resiliencia, esto es, capacidad para asumir sus necesidades hasta tanto agota la vía judicial ordinaria (condición subjetivo positiva).

La primera condición, objetiva, supone la constatación de que el accionante pertenece a una de las categorías de especial protección constitucional, así reconocidas en la Constitución, en los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso que reconocen derechos humanos, así como aquellas que interpretativamente han derivado los órganos competentes para garantizar la vigencia de tales disposiciones[41].

La segunda condición, subjetivo negativa, supone la constatación, a partir de la valoración de los elementos fácticos de la acción de tutela, que el accionante se encuentra en una situación de riesgo que exige el amparo constitucional[42]. Esta situación implica que el tutelante está en una condición negativa o adversa, como consecuencia de, entre otras, además de su pertenencia a una de las categorías de especial protección constitucional, su situación personal de pobreza[43], analfabetismo[44], discapacidad física o mental[45], o una situación que es resultado de sus actividades o funciones políticas, públicas, sociales y humanitarias[46], o que deriva de causas relativas a la violencia política, ideológica o del conflicto armado interno[47]. En todo caso, estas situaciones particulares deben siempre estar directamente relacionadas con el petitum y con los hechos del caso.

La tercera y última condición, subjetivo positiva, exige verificar que la persona, ni por sí misma ni con la ayuda de su entorno familiar tiene capacidad para garantizar la satisfacción de sus necesidades hasta tanto agota la vía judicial ordinaria para la protección de sus derechos. Por tanto, solo la garantía, en caso de que la pretensión en sede de tutela sea favorable, le puede permitir suplir su ausencia de resiliencia[48]. La acreditación de esta condición hace efectivo el mandato que tiene el Estado de ofrecer auxilio a la persona cuando no puede ayudarse a sí misma o contar con la ayuda de su entorno familiar. Lo anterior se desprende del deber moral y jurídico que tienen todas las personas de satisfacer sus propias necesidades y las de aquellos con quienes tienen un nexo de solidaridad. Solo ante su incapacidad es exigible de la sociedad, y, por ende,

del Estado, su apoyo.

Con fundamento en las consideraciones anteriores, la Sala determinará si, en el presente asunto, se acredita el ejercicio subsidiario de la acción de tutela. Para tales efectos, precisará, **(i)** si el tutelante cuenta a su disposición con un mecanismo judicial principal, idóneo y eficaz y; **(ii)** de serlo, si se encuentra en una situación de vulnerabilidad.

Existencia de un mecanismo judicial principal, idóneo y eficaz

Tal como se da cuenta en el acápite de antecedentes, la parte demandante pretende que se ordene a la accionada el reconocimiento de la pensión de invalidez al señor Carlos Arturo Carvajal Orozco. Esta pretensión, a su vez, tal como se señala en el f.j. 6, no fue resuelta de manera favorable por parte PORVENIR S.A. en la comunicación del 11 de noviembre de 2016. Así las cosas, la pretensión jurídica que subyace a las circunstancias del caso supone que se deje sin efectos la decisión contenida en la comunicación citada y que se acceda a resolver acerca del reconocimiento de la pensión de invalidez en favor del agenciado.

El mecanismo principal e idóneo para cuestionar la constitucionalidad y legalidad de la decisión de la sociedad PORVENIR S.A. y, por tanto, para resolver el problema jurídico sustancial que se planteó, en consonancia con las pretensiones de la parte actora, es el proceso ordinario laboral, que regula el Capítulo XIV del Decreto Ley 2158 de 1948, Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS), en la que medida en que, producto de su ejercicio, es posible que, de tener derecho el accionante a dicho reconocimiento pensional, se acceda a su pretensión. De hecho, en los términos del artículo 48 del CPTSS (modificado por el artículo 2 de la Ley 1149 de 2007), le corresponde al juez asumir "la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite".

Dicho mecanismo judicial es, además, prima facie, y de manera abstracta, un mecanismo eficaz, pues, no solo la normativa que lo regula contiene un procedimiento expedito para su resolución, sino que, en el marco del proceso ordinario es posible solicitar una medida cautelar en los términos del artículo 590 del Código General del Proceso (CGP) y otras normas concordantes, en caso de que se pretenda la garantía provisional de los derechos comprometidos al interior de la actuación que se cuestiona. En efecto, la referida normativa permite exigir "cualquiera [...] medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio".

Es del caso aclarar que, aún en las condiciones del agenciado, el ordenamiento jurídico ofrece herramientas procesales que permiten que sus derechos puedan ser exigidos por él o por sus familiares, en caso de incapacidad de aquél, incluso por quien en este proceso actúa como agente oficio[49]. En ese sentido, el artículo 55 del Código General del Proceso[50] habilita a los parientes del señor Carvajal Orozco para exigir del juez natural de la causa el nombramiento de un curador ad litem que asegure "el derecho a la defensa de la persona que representa"[51]. Asumir lo contrario implicaría aceptar que el juez de tutela tiene competencias para desvirtuar la presunción de capacidad del accionante.

Condición de vulnerabilidad del accionante

Ahora, dado que la parte actora cuenta con un mecanismo idóneo y prima facie eficaz para la protección de los derechos fundamentales que invoca, es necesario analizar, en los términos del inciso final del numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991[52], si el tutelante puede considerarse una persona vulnerable, para efectos de apreciar la eficacia del medio en el caso

concreto.

La primera exigencia a que se hizo referencia, relativa a "pertenecer a un grupo de especial protección constitucional (condición objetiva)", se acredita en el presente asunto. El señor Carlos Arturo Carvajal Orozco pertenece a un grupo de especial protección constitucional dada su condición de "debilidad manifiesta", en los términos del artículo 13 de la Constitución, en consideración a su estado de invalidez (cfr., f.j. 5)[53].

El artículo 13 de la Constitución dispone, entre otras, que le corresponde al Estado proteger especialmente a aquellas personas en situación de debilidad manifiesta, con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad real y efectiva. Su artículo 47 atribuye al Estado el deber de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos. Entre otras, la Ley 1306 de 2009, sobre "Protección de Personas con Discapacidad Mental", regula las obligaciones de la sociedad y el Estado en relación con estas personas. La Ley Estatutaria 1618 de 2013, "por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad", tiene por objeto, "garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad" (art., 1). Así mismo, de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad (aprobada mediante la Ley 762 de 2002)[54] y de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (aprobada mediante la Ley 1346 de 2009) se deriva el deber de los Estados parte de garantizar a las personas en condición de discapacidad el acceso a una justicia material y efectiva y la protección especial de sus intereses e integridad personales.

En todo caso, la situación de discapacidad no es una condición suficiente para inferir que se está en presencia de una persona en situación de vulnerabilidad y, por tanto, satisfacer la exigencia de subsidiariedad de la acción de tutela. Una conclusión contraria daría lugar a que la jurisdicción constitucional sustituyera siempre o casi siempre a la jurisdicción ordinaria en conflictos que involucren a este tipo de sujetos, en cuanto al reconocimiento o reliquidación de asuntos que supongan la condición de invalidez.

La segunda exigencia, relativa a que el tutelante se encuentre "en una situación de riesgo (condición subjetivo negativa)", también se satisface en el presente asunto. En consideración a sus padecimientos de salud (cfr., f.j. 3 y 5) y a su condición de "persona de la tercera edad", en los términos de los artículos 46 de la Constitución y 7 de la Ley 1276 de 2009[55] (cfr., f.j. 1), acredita circunstancias adicionales, relevantes, de las que puede considerarse que, dentro del género de personas que se encuentran en una situación análoga (como consecuencia de su estado de invalidez), tiene una mayor exposición al riesgo de afectación de los derechos fundamentales que exige su protección.

La tercera exigencia, relativa a que el accionante carezca de resiliencia, esto es, no cuente con "capacidad para asumir sus necesidades hasta tanto agota la vía judicial ordinaria (condición subjetivo positiva)", también se acredita. En atención a los elementos probatorios obrantes en el expediente, el tutelante, ni por sí mismo ni con la ayuda de su entorno familiar[56] puede garantizar su subsistencia, y, a su vez, esperar a la resolución de fondo de su exigencia de reconocimiento de la pensión de invalidez ante la jurisdicción ordinaria laboral.

En primer lugar, si bien el agenciado tuvo acceso a la educación superior y a estudios de

posgrado[57], lo que en principio haría pensar que, de manera comparativa con una persona en una condición semejante (al acreditar las exigencias primera y segunda) tiene una mayor probabilidad de satisfacer sus necesidades, en la medida en que ha logrado desarrollar sus capacidades en materia educativa y del trabajo, de ello no se sigue que, actualmente, tenga tal opción, dada la causa de su estado de invalidez.

En segundo lugar, si bien es cierto que el tutelante fue beneficiario de la devolución de saldos de vejez (cfr., f.j. 4), en el mes de marzo de 2014, de tal hecho no se sigue, de manera necesaria, que, en la actualidad, dicho capital le permita satisfacer sus necesidades básicas, hasta tanto la jurisdicción competente resuelva sus pretensiones[58].

En tercer lugar, si bien el hijo del accionante (agente oficioso en la acción de tutela) tiene el deber de cubrir las necesidades básicas de su progenitor[59], dado que se trata de un profesional activo[60], que ha asumido la manutención de su padre por algunos meses[61], las pruebas aportadas al expediente dan cuenta de la posible restricción financiera que en el mediano plazo puede tener para continuar asumiendo esta obligación. Según indica el agente oficioso, "no ha podido ejercer a plenitud [su] profesión"[62] por estar pendiente de su padre y madre[63]. Estos aspectos, valga la pena señalar, se encuentran cubiertos por la presunción de veracidad de que trata el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

Como consecuencia del razonamiento que antecede, el tutelante puede calificarse como una persona en situación de vulnerabilidad. Por tanto, dada esta condición, en los términos del inciso final del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, el medio judicial principal de protección no es eficaz en el caso en concreto, "atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante".

Análisis de vulneración de los derechos fundamentales alegados

La subregla jurisprudencial con fundamento en la cual la Sala de Revisión resolverá el presente asunto, al constatar la vulneración del derecho fundamental social a la seguridad social, es la siguiente: es prohibido a un fondo de pensiones supeditar el trámite de la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez, al pago del valor entregado al peticionario por concepto de devolución de saldos de vejez.

La seguridad social es tanto un derecho fundamental social como un servicio público[64]. Además de su reconocimiento constitucional (artículo 48), se consagra en los artículos 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, 19 del Protocolo de San Salvador y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La Ley 100 de 1993, como régimen general, además de organizar el Sistema General de Seguridad Social (SGSS), dispuso el reconocimiento de beneficios pensionales, siempre que se acrediten determinadas condiciones, para precaver ciertas contingencias de la vida. La pensión de vejez precave la disminución progresiva de la capacidad laboral, por su ejercicio continuo y el paso de los años; de allí que defina como condiciones para su otorgamiento, el que se hubiere cotizado un determinado número de semanas y/o, según el régimen de que se trate, de acreditar una cierta edad[66]. En caso de que al cumplimiento de una cierta edad no se hubiesen realizado las cotizaciones mínimas requeridas, en el caso de las personas afiliadas al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), es procedente, si así optare el titular de la cuenta de ahorro individual, la "devolución de saldos" o del capital acumulado[67]. En el presente asunto, tal como se indica en el f.j. 4, el tutelante solicitó la devolución de saldos, la cual fue efectivamente

pagada por parte del fondo de pensiones al accionante.

La pensión de invalidez precave la imposibilidad de continuar trabajando como consecuencia de la pérdida total o parcial de la capacidad laboral. Los artículos 69, 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, modificado este último por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, definen, respectivamente, el estado de invalidez y los requisitos para acceder a la prestación que de este se deriva relativos, en particular, a la acreditación de una situación de invalidez y a la cotización de un determinado número de semanas, anteriores al hecho causante de aquella[68]. El artículo 70 de la Ley 100 de 1993 prescribe la forma de financiación de esta prestación para las personas afiliadas al RAIS[69] y su artículo 72 establece las condiciones para la "Devolución de Saldos por Invalidez"[70]. Esta última disposición no reguló ni regula el caso del tutelante, tal como se indicó en el párrafo que antecede, pues, para la fecha en que solicitó la devolución de saldos de su cuenta de ahorro individual, no se había calificado su estado de invalidez; de allí que la disposición aplicable fuese la relativa a la devolución de saldos de vejez.

De conformidad con los hechos del caso, a pesar de que al agenciado le fueron devueltos "saldos por vejez (efectuado el 6 de marzo de 2014 por valor de \$ 53.179.211)"[71], de ello no se sigue que, válidamente, desde una perspectiva constitucional, PORVENIR pueda supeditar el trámite de la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez al reintegro del valor entregado por concepto de "devolución de saldos por vejez"[72], por las siguientes razones:

- i. A pesar de la "devolución de saldos por vejez", el tutelante siguió cotizando al fondo demandado[73] de lo que se sigue, prima facie, que existe una afiliación que no desapareció con la devolución de los aportes.
- ii. La situación que dio origen a la "devolución de saldos por vejez" es distinta a la del reconocimiento de la pensión de invalidez que exige el tutelante[74].
- iii. Los supuestos fácticos y jurídicos para resolver acerca del reconocimiento de la pensión de invalidez son diferentes de aquellos que regulan la pensión de vejez y la devolución de saldos que esta prestación puede generar[75].
- iv. Las fuentes de financiación de la pensión de vejez y de invalidez son distintas.
- v. En principio, el hecho de que una persona no reúna los requisitos para que le sea reconocida una pensión de vejez, no significa que no pueda acceder a otras de las que contempla el Sistema General de Seguridad Social.
- vi. La devolución de saldos por vejez no es asimilable a la devolución de saldos por invalidez.
- vii. ☐ En el presente asunto no se está en presencia de las prohibiciones de que tratan el literal "j" del artículo 13 de la Ley 100 de 1993[76] ni el parágrafo 2º del artículo 10 de la Ley 776 de 2002[77], como fue propuesto por PORVENIR en la contestación de la acción de tutela[78], pues no se trata de un supuesto de recibo simultáneo de las pensiones de invalidez y de vejez, ni de un caso en el que se discuta el cobro simultáneo de las prestaciones por incapacidad temporal y pensión de invalidez.
- viii. Si bien es plausible considerar que los saldos devueltos por vejez al tutelante puedan considerarse para efectos de su posible reintegro, en aras de reconocer la pensión de invalidez, tal circunstancia no puede ser un fundamento válido para que la empresa accionada se niegue a analizar la viabilidad del reconocimiento de esta última prestación.

En consideración a las circunstancias del caso, supeditar el trámite de la solicitud de

reconocimiento de pensión de invalidez, al pago del valor entregado al petitioner por concepto de devolución de saldos de vejez, vulnera el derecho fundamental social a la seguridad social del tutelante, en la medida en que, en consideración a sus condiciones de vulnerabilidad (numeral 3.3.2 supra), torna nugatoria la posibilidad de acceder a un reconocimiento pensional, mucho más garante de sus condiciones particulares. Así que, en virtud de una restricción financiera, que puede ser analizada ulteriormente por el fondo de pensiones, se hace nugatoria la posibilidad del tutelante de acceder al posible reconocimiento de su pensión de invalidez.



Es del caso precisar que las pruebas aportadas al expediente, especialmente la documental obrante en el folio 12 (cuaderno 1), dan cuenta de que la familia del señor Carvajal Orozco siguió haciendo aportes en su nombre, esto es, que el fondo accionado siguió recibiendo cotizaciones por parte del accionante. Esta situación, valga la pena aclararlo, se encuentra cobijada por la presunción de que trata el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, dado que la parte accionada guardó silencio frente a la afirmación que en la demanda se hizo frente al particular. El hecho es de la mayor importancia debido a que permite descartar prima facie que el agenciado tenga la intención de defraudar al sistema, precisamente, porque las evidencias probatorias no dan cuenta de que este actuó a través de medios ilegales, con fraude a la ley o con abuso del derecho[79].

Igualmente resulta relevante señalar que las enfermedades que padece el señor Carlos Arturo Carvajal Orozco, en principio, pueden ser consideradas como degenerativas. En ese sentido, las obligaciones legales que le asisten al fondo accionado, por una parte, se encuentran limitadas por dicho contexto y, por la otra, deben compadecerse de tal situación al momento de determinar los derechos del accionante; en otras palabras, son situaciones que no pueden pasarse por alto a la hora de resolver acerca de la prestación objeto de esta tutela.

Por lo demás, es indispensable resaltar el hecho de que la entidad tardó casi dos años en dar una respuesta al agenciado frente al reconocimiento de su pensión de invalidez, la cual no constituyó una solución de fondo acerca de la prestación reclamada. Esto resulta importante porque la omisión en la que se incurrió no tiene justificación y, a la postre, condujo a prolongar la afectación de los derechos fundamentales del accionante, se insiste, sin razón alguna que lo excusara. La falta de justificación se hace evidente si se tiene en cuenta que, para resolver otro tipo de solicitudes, como es el caso de la devolución de saldos al mismo accionante, tardó menos de una semana.

Como consecuencia de lo anterior, la Sala revocará las providencias revisadas; en su lugar, amparará el derecho fundamental social a la seguridad social del tutelante y ordenará a PORVENIR que resuelva la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez, objeto de la presente acción de tutela, sin que se imponga como condición la entrega del dinero que recibió el tutelante a título de "devolución de saldos de vejez" o los rendimientos que debió generar la cuenta desde el momento en que se hizo el pago. Lo dicho, claro está, sin perjuicio de que el Fondo accionado conserve las facultades para verificar el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, para resolver lo relacionado con la financiación de dicha pensión, así como lo relativo a la forma de reembolso o compensación de los dineros entregados por concepto de devolución de saldos de vejez, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales que regulan el derecho objeto de amparo.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando

justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cali (Valle del Cauca) que, a su vez, confirmó la del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cali (Valle del Cauca) que declaró la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por Carlos Arturo Carvajal Arias, actuando como agente oficioso de Carlos Arturo Carvajal Orozco (progenitor), por las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente providencia judicial. En su lugar, AMPARAR el derecho fundamental social a la seguridad social de Carlos Arturo Carvajal Orozco, en los términos señalados en el presente fallo de tutela.

Segundo.- Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** al representante legal de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. o, a quien haga sus veces, que, dentro del término de quince (15) días, contados desde la notificación de esta providencia, resuelva de fondo la solicitud de pensión de invalidez del señor Carlos Arturo Carvajal Orozco, sin que pueda imponer como condición la entrega del dinero que recibió el tutelante a título de "devolución de saldos de vejez" o los rendimientos que debió generar la cuenta desde el momento en que se hizo el pago.

Tercero.- EXHORTAR a la parte actora para que presente la colaboración que se requiera para el cumplimiento de la orden contenida en esta decisión, siempre que los requerimientos se compadezcan con su estado de salud y sus limitaciones físicas o se presenten las ayudas y apoyos necesarios para hacerlo.

Cuarto.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (e)

[1] La Sala de Selección Número Ocho estuvo integrada por las magistradas Diana Fajardo Rivera y Cristina Pardo Schlesinger (Fls. 5 a 16 del expediente de revisión).

[2] Fl. 1, Cno. 1.

[3] Ibíd.

[4] "ARTÍCULO. 66.-Devolución de saldos. Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho".

[5] Fl. 28, Cno. 1.

[6] Ibíd.

[7] Fl. 13, Cno. 1.

[8] Fls. 3 y 17 a 18, Cno. 1.

[9] Fl. 3, Cno. 1.

[10] Fls. 21 a 26, Cno. 1.

[11] Fl. 26, Cno. 1. Se constataron como deficiencias en el estado de salud del señor Carvajal Orozco, para efectos de la valoración de la pérdida de capacidad laboral, las siguientes: "Hipertensión arterial controlada", "Deficiencia por agudeza visual", "Demencia de tipo vascular con déficit cognitivo" y "Secuelas evento cerebro vascular de fosa posterior (ataxia cerebelosa con alteración de la marcha)" (fl. 24, Cno. 1). Finalmente, el "Nivel de pérdida" se valora como de "Invalidez" (fl. 27 Cno. 1).

[12] Fl. 31, Cno. 1.

[13] Fl. 12, Cno. 1.

[14] Fl. 4, Cno. 1.

[15] Fl. 3, Cno. 1.

[16] Fl. 5, Cno. 1.

[17] Fl. 3, Cno. 1.

[18] Ibíd.

[19] Fl. 33, Cno. 1.

[20] Fl. 39, Cno 1.

[21] "ARTÍCULO. 13. - Características del sistema general de pensiones. El sistema general de

pensiones tendrá las siguientes características: || [...] j) Ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez [...]"

[22] "Parágrafo 2o. No hay lugar al cobro simultáneo de las prestaciones por incapacidad temporal y pensión de invalidez. Como tampoco lo habrá para pensiones otorgadas por los regímenes común y profesional originados en el mismo evento".

[23] Fl. 49, Cno. 1.

[24] Fls. 54 a 63, Cno. 1.

[25] Fl. 62, Cno. 1.

[26] Fls. 87 a 91, Cno. 1.

[27] Fl. 90, Cno. 1.

[28] Sentencia T-135 de 2015.

[29] Sentencia T-584 de 2011.

[30] "Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. || También **se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa**. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud" (negritas propias).

[31] "Artículo 42. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: [...] 8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas."

[32] Sentencia SU-055 de 2015.

[33] Cfr., fundamento jurídico (en adelante, f.j.) 5.

[34] Entre otras, en tales términos se pronunció la Corte en la sentencia T-187 de 2012.

[35] Corte Constitucional, Sentencia T-150 de 2016.

[36] En efecto, tanto el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, como el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, respectivamente, disponen: "Esta acción solo 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"; "Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: || 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla 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 encuentre el solicitante".

[37] Corte Constitucional, Sentencia T-186 de 2017. La idoneidad impone considerar la entidad del mecanismo judicial para remediar la situación jurídica infringida o, en otros términos, para resolver el problema jurídico, de rango constitucional, que se plantea. La eficacia hace referencia

a la capacidad, en concreto, del recurso o medio de defensa judicial para dar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido el mecanismo urgente, atendiendo, tal como lo dispone el último apartado del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, a "las circunstancias en que se encuentre el solicitante".

[38] Corte Constitucional, Sentencia T-186 de 2017.

[39] De conformidad con este apartado, "[...] La existencia de dichos medios [otros recursos o medios de defensa judiciales] será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante".

[40] Corte Constitucional, Sentencia SU-355 de 2015.

[41] El fundamento de esta condición, que se arraiga en una dimensión colectiva de la igualdad, permite no solo dar relevancia a la elección del Constituyente y de los consensos a nivel internacional, sino que posibilita su adaptación a las circunstancias históricas, pues permite reconocer que existen ciertos grupos que son sistemáticamente excluidos del goce y ejercicio de sus derechos.

[42] Esta condición exige al juez constitucional por una parte, valorar las desigualdades al interior del grupo de especial protección constitucional de que se trate y, por otra, garantizar una igualdad material en cuanto a la valoración de los requisitos para acudir a la acción de tutela, en la medida en que considera los obstáculos que en el plano cultural, económico y social configuran efectivas desigualdades.

[43] Sentencia T-010 de 2017. Esta situación es especialmente relevante al momento de valorar las condiciones del entorno económico y social del accionante, en particular, cuando se acredita la carencia de capacidades para generar una renta constante. Un buen indicador para constatar esta situación es el relativo al puntaje que se asigna al accionante en el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (SISBÉN). Si bien, el puntaje no tiene un significado inherente, sí permite, por una parte, considerar unas situaciones más gravosas que otras, en función de aquel. Por otra, es un buen parámetro para determinar el mayor grado de vulnerabilidad de las personas, en la medida en que puedan ser sujetos de los programas sociales para los que se utiliza dicho puntaje.

[44] Sentencia T-026 de 2010.

[45] Sentencia T-149 de 2002.

[46] Sentencia T-124 de 2015.

[47] Sentencia T-728 de 2010.

[48] Esta exigencia supone constatar si el accionante, por sus propias condiciones positivas o por las de sus familiares (tal como se consideró por la Corporación en la Sentencia T-426 de 1992), no obstante la acreditación de las dos condiciones previas (pertenencia a un grupo de especial protección y hallarse en una situación de riesgo), está en capacidad de agotar la vía judicial ordinaria; de hacerlo, no puede considerarse como una persona vulnerable.



[49] En efecto, los artículos 13 de la Ley 1346 de 2009 y 21 de la Ley 1618 de 2013 imponen al Estado la obligación de garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad.



[50] "Artículo 55. Designación de curador ad litem. Para la designación del curador ad litem se procederá de la siguiente manera:

1. Cuando un incapaz haya de comparecer a un proceso en que no deba intervenir el defensor de familia y carezca de representante legal por cualquier causa o tenga conflicto de intereses con este, **el juez le designará curador ad litem**, a petición del Ministerio Público, **de uno de los parientes** o de oficio. Cuando intervenga el defensor de familia, este actuará en representación del incapaz." (Subrayas y negrillas fuera de texto).

[51] Sentencia C-083 de 2014.

[52] "La existencia de dichos medios [hace referencia a "otros recursos o medios de defensa judiciales"] será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante".

[53] Fl. 27 Cno. 1, conforme al dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca.

[54] De conformidad con su artículo I.1, "El término 'discapacidad' significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social".

[55] "[A] través de la cual se modifica la Ley 687 del 15 de agosto de 2001 y se establecen nuevos criterios de atención integral del Adulto Mayor en los Centros Vida". Según esta disposición, adulto mayor es "aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más".

[56] Tal como lo ha considerado la Corte, en la Sentencia T-426 de 1992, la familia tiene una obligación jurídica y moral de auxiliar a sus descendientes o ascendientes próximos, y sólo en los casos de que esta se encuentre imposibilitada materialmente para hacerlo, el Estado, en desarrollo de sus fines esenciales (art. 2 de la Constitución) y sociales (artículo 366 de la Constitución), está en el deber constitucional de proteger los derechos de la persona.

[57] Cfr., f.j. 1.

[58] Cfr., fl. 3, Cno. 1.



[59] La obligación alimentaria surge del derecho de alimentos, el cual se entiende como aquel "que le asiste a una persona para reclamar de la persona obligada legalmente a darlos" (C-919 de 2001). La de los hijos frente a los padres tiene fundamento tanto en el principio constitucional de solidaridad (T-492 de 2003), del cual se derivan obligaciones y cargas susceptibles de ser exigidas, como en los principios de equidad

(T-467 de 2015) y reciprocidad familiar (C-451 de 2016), en la medida en que los padres y los hijos son obligados y beneficiarios recíprocos, en los términos de los artículos 251 y 411 (num. 3) del Código Civil. Con relación a los sujetos obligados (alimentantes), en la sentencia C-156 de 2003, la Corte precisó lo siguiente: "en la actualidad los numerales 5º (sobre descendientes naturales) y 7º (sobre hijos adoptivos) del artículo 411 del estatuto civil se encuentran ahora incluidos dentro del 2º, que establece alimentos para todos los descendientes. Por su parte, los numerales 6º (sobre ascendientes naturales) y 8º (sobre padres adoptantes) se entienden incluidos dentro del numeral 3º, que otorga alimentos a todos los ascendientes[6]. Esto significa que

actualmente están derogadas, para efectos de los alimentos, las distinciones entre legítimo, natural y adoptivo, pues todos los ascendientes o descendientes se encuentran en condiciones de igualdad para efectos del derecho de alimentos".

[60] Fl. 3, Cno. 1.

[61] Fl. 72, Cno. 1.

[62] Fl. 3, Cno. 1.

[63] Esta última, según se afirma en la tutela, es una persona "trasplantada hepática en estado de invalidez" (fl. 3, Cno. 1).

[64] Cfr., sentencias T-380 y T-567 de 2017.

[65] Con relación a esta disposición, en la Observación General 19 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, se afirma que, "El derecho a la seguridad social incluye el derecho a no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, ya sea del sector público o del privado, así como del derecho a la igualdad en el disfrute de una protección suficiente contra los riesgos e imprevistos sociales".



[66] Cfr., artículos 33 y 64 de la Ley 100 de 1993.



[67] Cfr., artículo 66 de la Ley 100 de 1993.

[68] La primera disposición, que regula la pensión de invalidez por riesgo común del RAIS, remite, en lo que a esta prestación se refiere, entre otras, a los artículos 38 y 39. Por su parte, estos dos artículos, respectivamente, disponen: "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 [modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003]. 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 1°. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria. || Parágrafo 2°. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años". Se resalta que la Corte Constitucional, en la sentencia C-020 de 2015, declaró la exequibilidad condicionada del parágrafo 1° del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 **"EN EL ENTENDIDO** de que se aplique, en cuanto sea más favorable, a toda la población joven conforme a los fundamentos jurídicos 60 y 61 de la parte motiva de esta sentencia". En el último fundamento jurídico que se señala se indica lo siguiente: "61. Por lo cual, para remediar el déficit de protección, la Corte declarará exequible la norma acusada, con la condición de que se extienda lo allí previsto en materia de pensiones de invalidez hacia toda la

población joven, definida esta última razonablemente conforme lo señalado en esta sentencia, y en la medida en que resulte más favorable al afiliado. En los casos concretos, sin embargo, mientras la jurisprudencia constitucional no evolucione a la luz del principio de progresividad, la regla especial prevista en el parágrafo 1º del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 debe extenderse favorablemente, conforme lo ha señalado hasta el momento la jurisprudencia consistente de las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional; es decir, se debe aplicar a la población que tenga hasta 26 años de edad, inclusive".



[69] El inciso 1º del artículo citado dispone lo siguiente: "ARTICULO 70. Financiación de la Pensión de Invalidez. Las pensiones de invalidez se financiarán con la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado, el bono pensional si a éste hubiere lugar, y la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión. La suma adicional estará a cargo de la aseguradora con la cual se haya contratado el seguro de invalidez y de sobrevivientes".



[70] "ARTICULO 72. Devolución de Saldos por Invalidez. Cuando el afiliado se invalide sin cumplir con los requisitos para acceder a una pensión de invalidez, se le entregará la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos financieros y adicionado con el valor del bono pensional si a ello hubiere lugar. || No obstante, el afiliado podrá mantener un saldo en la cuenta individual de ahorro pensional y cotizar para constituir el capital necesario para acceder a una pensión de vejez".

[71] Fl. 31, Cno. 1, que corresponde a un apartado de la respuesta brindada por PORVENIR al tutelante, el 11 de noviembre de 2016. Cfr., f.j. 6.

[72] Ibíd.

[73] F. 12, Cno. 1.

[74] Cfr., entre otras, la sentencia T-861 de 2014 de la Corte Constitucional y la sentencia de noviembre 20 de 2007 (radicación N° 30123), reiterada en las sentencias de marzo 25 de 2009 (radicación N° 34014), octubre 1 de 2014 (radicación N° 53746) y noviembre 24 de 2015 (radicación N° 44791) de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. En esta última, al analizar la compatibilidad entre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y la pensión de invalidez, en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, señaló: "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."



[75] Con relación a este aspecto, entre otras, esta Corte, en la sentencia C-617 de 2001, en un obiter dictum de la decisión, señaló: "En este sentido debe tenerse en cuenta que **las pensiones de invalidez y de sobrevivientes se consagran dentro de un sistema de aseguramiento, por lo que quien está cotizando, paga el costo de esa protección**, con lo que se asegura además su fidelidad al sistema –otro de los objetivos de la norma- que permite la aplicación de los principios de solidaridad y universalidad señalados en la Constitución para el sistema de seguridad social, **al generar un fondo común que financia estas pensiones de invalidez y**

sobrevivencia tanto en el caso del régimen de prima media –a través de una cuenta separada para este efecto- **como en el caso del régimen de ahorro individual –a través de una compañía de seguros-** (artículo 20 de la Ley 100 de 1993)" (negrilla fuera de texto).

[76] "ARTÍCULO. 13. - Características del sistema general de pensiones. El sistema general de pensiones tendrá las siguientes características: || [...] j) Ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez [...]"

[77] "Parágrafo 2o. No hay lugar al cobro simultáneo de las prestaciones por incapacidad temporal y pensión de invalidez. Como tampoco lo habrá para pensiones otorgadas por los regímenes común y profesional originados en el mismo evento".

[78] Cfr., f.j. 14.



[79] En la sentencia C-258 de 2013, en la que la Corte analizó la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, afirmó: "El artículo 58 Superior y el Acto Legislativo 1 de 2005 protegen los derechos adquiridos siempre y cuando se hayan adquirido sin fraude a la ley ni abuso del derecho. || Es decir, no se configura propiamente un derecho adquirido cuando **se ha accedido a éste (i) por medios ilegales, (ii) con fraude a la ley o (iii) con abuso del derecho.** || Lo expuesto en la parte motiva de esta providencia permite establecer qué tipos de pensiones corresponden a esta categoría" (negrillas propias).

Página 2 de 93



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 31 de agosto de 2019

