

Sentencia T-728/17



Referencia: Expediente T-6.305.864

Acción de tutela formulada por Fanny Arroyave Arias contra la Administradora Colombiana de Pensiones.

Magistrado Ponente:
ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido el 22 de mayo de 2017, en segunda instancia, por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de la ciudad de Cali –Valle del Cauca–; el cual confirmó la decisión adoptada el 24 de marzo de 2017, en primera instancia, por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, que declaró improcedente el amparo formulado por la ciudadana Fanny Arroyave Arias contra la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones–.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1 Manifiesta la accionante que el día 18 de febrero de 2016 acudió a la oficina de la Administradora Colombiana de Pensiones –en adelante Colpensiones–, para recibir asesoría sobre el reconocimiento de la

pensión de vejez o los Beneficios Económicos Periódicos –BEPS¹, en atención a que se encuentra imposibilitada para continuar cotizando al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones debido al deterioro de su salud.

1.2 La actora indica que la asesora correspondiente le informó que no contaba con las semanas requeridas para acceder a una pensión de vejez², por lo cual le aconsejó afiliarse al programa BEPS y solicitar una indemnización sustitutiva, a efectos de poder acceder a un ingreso periódico³. No obstante, considera la accionante que, previamente, debió evaluarse su pérdida de capacidad laboral y su derecho a una pensión de invalidez.

1.3 Posteriormente, señala que solicitó su afiliación al programa mencionado, así como el reconocimiento de una indemnización, cuyo monto fuera trasladado en calidad de ahorro al Fondo BEPS⁴. A su vez, señala que el 25 de mayo de 2016, Colpensiones expidió la Resolución GNR 154240, mediante la cual resolvió:

“ARTÍCULO PRIMERO: Reconocer el pago de una indemnización sustitutiva de la Pensión de Vejez – BEPS, por una sola vez, a favor del (a) señor(a) ARROYAVE ARIAS FANNY, ya identificado, en cuantía de \$6’742,811.00 SEIS

¹ El artículo 2° Decreto 604 de 2013 define los BEPS en los siguientes términos: “*Los Beneficios Económicos Periódicos son un mecanismo individual, independiente, autónomo y voluntario de protección para la vejez, que se ofrece como parte de los Servicios Sociales Complementarios y que se integra al Sistema de Protección a la Vejez, con el fin de que las personas de escasos recursos que participen en este mecanismo, obtengan hasta su muerte un ingreso periódico, personal e individual.*”.

² La historia laboral de la accionante refiere que sólo cuenta con 911 semanas cotizadas. Cfr. Folio 23 del Cuaderno de Revisión.

³ El programa BEPS tiene como destinatarias aquellas personas que no tienen la posibilidad de acceder a una pensión mínima, ante lo cual, se les brinda la alternativa de realizar un ahorro voluntario que les permita acceder a un ingreso periódico durante su vejez –no superior al 85% de un salario mínimo mensual-. El Estado otorga un incentivo del 20% sobre los aportes efectuados, con el fin de incentivar dicho ahorro. Al respecto consultar la Sentencia T-112 de 2016 y el Decreto 604 de 2013, cuyo artículo 11 refiere: “**Requisitos para ser beneficiario del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos.** El beneficiario del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos estará sujeto al cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. *Que el beneficiario si es mujer haya cumplido 55 años de edad, o si es hombre 60 años de edad. A partir del de enero de 2014 serán de 57 y 62 años, respectivamente.* 2. *Que el monto de los recursos ahorrados, más el valor de los aportes obligatorios, más los aportes voluntarios al Fondo de Pensiones Obligatorio y otros autorizados por el Gobierno Nacional para el mismo propósito, no sean suficientes para obtener una pensión mínima.* 3. *Que el monto anual del ahorro sea inferior al aporte mínimo anual señalado para el Sistema General de Pensiones.*”

⁴ El numeral 5° del artículo 16 del Decreto 604 de 2013 establece: “*Si la persona se encuentra afiliada al Sistema General de Pensiones en cualquiera de sus regímenes y no logra cumplir los requisitos para obtener la pensión, si lo decide voluntariamente, los recursos por concepto de devolución de saldos o indemnización sustitutiva, según aplique, podrán destinarse como ahorro al mecanismo BEPS, con el fin de obtener o incrementar la suma periódica que la persona planea contratar. Los recursos de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos se tendrán en cuenta para el cálculo del incentivo periódico...*”.

MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS ONCE PESOS M/CTE, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: El presente pago único será ingresado en la nómina del período 201606 que se girará en el período 201607 a la cuenta del FONDO BEPS, conforme lo autorizado por el asegurado.”⁵

1.4 La demandante refiere que las afecciones de salud que padecía con anterioridad al reconocimiento de la *indemnización sustitutiva–BEPS*, se han agravado progresivamente⁶, ante lo cual, requirió la calificación de su pérdida de capacidad laboral. Relata que, según el dictamen del 12 de octubre de 2016, elaborado por el Grupo Médico de Colpensiones, se le determinó un porcentaje de 64,28% de discapacidad, con fecha de estructuración del 1° de octubre de 2016⁷.

1.5 También señala que, al constatar su cumplimiento de los requisitos exigidos para la pensión de invalidez, solicitó el reconocimiento y pago de dicha prestación ante Colpensiones⁸ y, además, renunció a recibir cualquier beneficio por parte del programa BEPS⁹.

1.6 El 19 de diciembre de 2016, la Administradora de Pensiones expidió la Resolución GNR 383630, mediante la cual negó la petición mencionada, aduciendo el otorgamiento previo de una indemnización sustitutiva y la incompatibilidad de dicha prestación con la pensión de invalidez¹⁰.

1.7 La accionante formuló los recursos de reposición y apelación contra la decisión adoptada, no obstante, Colpensiones confirmó su negativa, en las Resoluciones GNR 4225 y GNR 40522, expedidas los días 10 de enero y 4 de febrero de 2017¹¹, respectivamente.

⁵ Cfr. Folio 23 del Cuaderno Principal. Énfasis agregado.

⁶ Específicamente, la apoderada de la demandante señala que: “*constantemente debe ser hospitalizada para recibir suero que la alimenta, porque la enfermedad de esclerodermia rechaza algunos medicamentos (...) debe hacerse cateterismo constantemente hecho que le ha llevado a una úlcera gástrica. Esta actualmente en tratamiento con diálisis, con ingresos a UCI de manera constante, por la anemia que padece*”. Cfr. Folio 2 del Cuaderno Principal.

⁷ *Ibíd.* Folio 14. El mencionado dictamen establece que la accionante padece esclerosis sistémica progresiva, desnutrición proteicoalórica no especificada, hemorragia gastrointestinal no especificada y esofagitis.

⁸ *Ibíd.* Folio 2.

⁹ Cfr. Folio 32 del Cuaderno de Revisión.

¹⁰ Cfr. Folio 26 del Cuaderno Principal.

¹¹ *Ibíd.* Folios 27 a 32.

1.8 La actora afirma que cuenta con sesenta años de edad, se encuentra en el nivel I del Sisbén, convive únicamente con su hermana –quien sufre una discapacidad cognoscitiva–, carece de ingresos que le permitan vivir en condiciones dignas, no tiene nivel alguno de escolaridad y su salud se ha deteriorado progresivamente, llegando a padecer las siguientes afecciones: soriasis, esclerodermia, dermatitis crónica aguda con degeneración de huesos deformativa y degenerativa, edema pulmonar, úlceras gástricas, desnutrición proteicocalórica, disfuncionalidad de bronquios y riñones, así como inflamación interna de tejidos, vasos y venas¹².

1.9 En consecuencia, solicita la protección de su derecho fundamental a la seguridad social, así como el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, incluido el retroactivo correspondiente.

1.10 La accionante expone los siguientes fundamentos jurídicos: (i) La naturaleza jurídica del derecho a la seguridad social; (ii) La importancia constitucional de la pensión de invalidez; (iii) La procedencia de la acción de tutela en el caso concreto; (iv) El cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión; y (v) Su estado latente de vulnerabilidad.

2. Trámite impartido a la acción de tutela

El Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la ciudad de Cali –Valle del Cauca– asumió el conocimiento del amparo y mediante proveído del 16 de marzo de 2017, expidió el oficio No. 309 con destino a Colpensiones, para que dicha entidad se pronunciara sobre los hechos y argumentos esbozados por la demandante¹³.

Respuesta de la entidad accionada

El Gerente Nacional de Defensa Judicial de Colpensiones, en Oficio BZ2017_2898744-0763134, manifestó que se oponía a todas las pretensiones de la accionante, con base en las siguientes razones:

- (i) Se desconoce el carácter subsidiario de la acción de tutela, por cuanto el ordenamiento jurídico establece que la jurisdicción ordinaria laboral tiene la competencia para resolver controversias relativas al Sistema de Seguridad Social.

¹² *Ibíd.* Folio 2.

¹³ *Ibíd.* Folio 37.

- (ii) Se desnaturaliza el mecanismo tutelar, toda vez que se pretende el reconocimiento de derechos prestacionales mediante un proceso caracterizado por la inmediatez y la subsidiariedad¹⁴.

3. Decisiones judiciales adoptadas en el proceso

Primera instancia

3.1 En sentencia del 24 de marzo de 2017, el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la ciudad de Cali –Valle del Cauca– decidió “*no tutelar por improcedente el derecho fundamental de seguridad social invocado por la señora Fanny Arroyave Arias*”¹⁵.

3.2 En concepto de ese Despacho, la jurisdicción ordinaria es el escenario más apropiado para desplegar una amplia y exhaustiva discusión argumentativa y probatoria¹⁶; a su vez, expuso que en el presente caso no se estructuraba un perjuicio irremediable.

3.3 Respecto a las circunstancias de vulnerabilidad de la actora, señaló lo siguiente:

“Se permite inferir, que si bien en el presente caso existe una situación excepcional, y entendemos la necesidad imperiosa de que se le resuelva su requerimiento de pensión de invalidez debido a su delicado estado de salud, no puede este juez emitir pronunciamiento alguno, por cuanto la entidad accionada ha realizado varios pronunciamientos, negando la prestación pensional”¹⁷.

Impugnación

3.4 La apoderada judicial de la demandante impugnó el fallo con base en los siguientes argumentos:

3.4.1 Explica que, si bien la acción de tutela tiene una naturaleza residual, existen eventos en los cuales reviste un carácter definitivo, a efectos de garantizar una protección efectiva de los derechos fundamentales. Razón por la cual resultaría necesario tener en cuenta los siguientes aspectos del caso concreto:

¹⁴ Ibíd. Folios 73-75.

¹⁵ Ibíd. Folio 98.

¹⁶ Ibíd. Folio 97. Énfasis agregado.

¹⁷ Ibíd. Folio 98.

“1. Las **enfermedades** que padece la accionante (esclerodermia, entre otras, **no tienen cura** y le originaron el porcentaje mayor al 50% de pérdida de capacidad laboral), 2. **Ya se agotó la vía gubernativa** ante la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones (...), 3. Mi mandante es una persona de la tercera edad con **60 años de edad** con un **deterioro agresivo y progresivo** por el padecimiento de las enfermedades de alto riesgo que padece, 4. Tiene un **nivel socio económico** clasificado en el **Sisbén tipo 1**, quien convive en la vereda el placer, con una hermana en condiciones de discapacidad, 5. Su **nivel educativo es nulo** pues escasamente sabe leer y escribir, y 6. **No posee ningún tipo de renta, pensión o subsidio** que le permitan vivir en condiciones dignas”¹⁸.

3.4.2 Por último, manifiesta que la accionante no ha recibido beneficio económico alguno por parte del programa BEPS y agrega que la incompatibilidad entre la indemnización sustitutiva y la pensión de invalidez no justifica la negación de los derechos fundamentales de su poderdante.

Segunda instancia

3.5 En sentencia del 22 de mayo de 2017, la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali –Valle del Cauca– confirmó la decisión del *a quo*. Para tal efecto, sostuvo que:

- (i) El medio de defensa ordinario es efectivo en el caso concreto, toda vez que, si bien la actora tiene una condición de salud delicada, recibió por parte de Colpensiones la suma de \$6’742.811 como producto de la indemnización sustitutiva.
- (ii) Aceptar la procedencia del amparo equivaldría a sostener que no tiene un carácter residual, sino que constituye un mecanismo alternativo al cual se puede acudir de forma discrecional¹⁹.

Remisión del expediente a la Corte Constitucional

3.6 Mediante oficio No. 6364 del 23 de mayo de 2017, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali –Valle del Cauca– remitió el expediente de tutela a esta Corte para su eventual revisión²⁰, conforme al artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

¹⁸ *Ibíd.* Folio 105. Énfasis agregado.

¹⁹ *Cfr.* Folios 116 y 117 del Cuaderno Principal.

²⁰ *Ibíd.* Folio 123.

4. Material probatorio que obra en el expediente

- 4.1 Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Fanny Arroyave Arias²¹.
- 4.2 Copia del carné de afiliación al régimen subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud -Sisbén nivel I-²².
- 4.3 Copia de la historia laboral de la accionante²³.
- 4.4 Copia del dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral²⁴.
- 4.5 Copia de la Resolución No. GNR 154240 proferida el 25 de mayo de 2016²⁵.
- 4.6 Copia de la Resolución No. GNR 383630 proferida el 19 de diciembre de 2016²⁶.
- 4.7 Copia de la Resolución No. GNR 4225 proferida el 10 de enero de 2017²⁷.
- 4.8 Copia de la Resolución No. GNR 40522 proferida el 4 de febrero de 2017²⁸.
- 4.9 Copia de la historia clínica de la accionante²⁹.

5. Selección del expediente por parte de la Corte Constitucional

Mediante Auto del 25 de agosto de 2017, la Sala de Selección de Tutelas Número Ocho, conformada por las Magistradas Diana Fajardo Rivera y Cristina Pardo Schlesinger, escogió el expediente de la referencia y lo asignó, previo reparto, al Magistrado Alberto Rojas Ríos para efectuar su revisión, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 9° del artículo 241 de la Constitución Política y en los artículos 33 a 36 del Decreto

²¹ *Ibíd.* Folio 11.

²² *Ibíd.* Folio 12.

²³ *Ibíd.* Folio 13.

²⁴ *Ibíd.* Folios 14 al 20.

²⁵ *Ibíd.* Folio 23 y 24.

²⁶ *Ibíd.* Folios 25 y 26.

²⁷ *Ibíd.* Folios 27 al 29.

²⁸ *Ibíd.* Folios 30 al 32.

²⁹ *Ibíd.* Folios 41 al 72.

2591 de 1991, indicando como criterio objetivo de selección: *desconocimiento del precedente*.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer los fallos proferidos dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del caso

2.1 La pretensión de la ciudadana Fanny Arroyave Arias es el reconocimiento y pago a su favor de la pensión de invalidez de origen común. En su concepto, el reconocimiento previo de una indemnización sustitutiva no implica la pérdida de su derecho pensional.

2.2 La demandada considera que: (i) La acción de tutela es improcedente debido a que, a su juicio, el asunto debe ser resuelto por la jurisdicción ordinaria laboral; y (ii) No es posible reconocer una segunda prestación social a la accionante, por cuanto la indemnización sustitutiva es incompatible con la pensión de invalidez.

2.3 Teniendo en cuenta que los jueces de instancia declararon el amparo improcedente, la Sala estudiará de manera previa si la acción de tutela cumple con los requisitos formales de procedibilidad. De llegar a superarse tal examen, planteará el problema jurídico respectivo a efectos de resolver los aspectos sustantivos del asunto *sub examine*.

3. Cuestión previa: procedibilidad de la acción de tutela en el asunto de la referencia

Legitimación por activa y pasiva

La señora Fanny Arroyave Arias formula el amparo actuando en su propia defensa, por su parte la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones– es la entidad que presuntamente vulneró los derechos fundamentales de la accionante. En tal sentido, las partes mencionadas están directamente implicadas en el proceso y se encuentran legitimadas en la causa –por activa y pasiva– de conformidad con el artículo 86 Superior y los artículos 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991.

Inmediatez

Mediante Resolución GNR 40522 del 4 de febrero de 2017, Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada por la demandante. A su vez, la acción de tutela fue instaurada el 14 de marzo de 2017, por lo cual se evidencia que, a la luz de la jurisprudencia constitucional³⁰, la presentación del amparo fue oportuna, en tanto se formuló con un mes de posterioridad al hecho que presuntamente desconoció sus garantías *ius fundamentales*³¹.

Subsidiariedad

La ciudadana Fanny Arroyave Arias tiene a su disposición la acción ordinaria laboral para resolver la controversia suscitada, no obstante, resulta necesario analizar sus circunstancias específicas, a fin de verificar la idoneidad y eficacia que tendría dicho medio judicial en el caso concreto³².

Conforme a lo probado en el expediente, la Sala encuentra que la actora:

- Cuenta con 60 años de edad³³;
- Carece de ingresos económicos o rentas³⁴;

³⁰ La Sentencia T-503 de 2017 afirma al respecto lo siguiente: “*Por su parte, el principio de inmediatez como requisito de procedibilidad, exige que la acción de tutela sea interpuesta en un tiempo razonable en relación con el acto que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. Cuando el juez advierte que entre el momento de presentación de la acción y la ocurrencia del acto que conculcó los derechos alegados, transcurrió un lapso de tiempo considerable, este debe analizar los motivos por los cuales se presentó la inactividad del accionante, en tanto es inconstitucional otorgarle un término de caducidad a la acción, o rechazarla únicamente con fundamento en el paso del tiempo.*” (Énfasis agregado) Subregla reiterada en las Sentencias T-038 de 2017, T-060 de 2016, T-273 de 2015 entre otras.

³¹ Cfr. Folio 9 del Cuaderno Principal.

³² La Constitución establece en su artículo 86 que la acción de tutela resulta procedente en dos escenarios: primero, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial; y segundo, al ejercerse como mecanismo transitorio a efectos de evitar un perjuicio irremediable. El artículo 6° del Decreto Ley 2591 de 1991, por su parte, señala que la existencia de otros medios judiciales debe ser “*apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante*”.

³³ Cfr. Folio 11 del Cuaderno Principal. Copia de la cédula de la señora Fanny Arroyave Arias

³⁴ *Ibíd.* Folio 2. Afirmación que reitera la accionante tanto en el escrito de tutela como en la respectiva impugnación, la Sala destaca que esta *negación indefinida* no fue controvertida por la parte accionada, en consecuencia, se presume su buena fe de acuerdo a las siguientes reglas probatorias reiteradas en las Sentencias T-1066 de 2006, T-622 de 2012, entre otras: “(i) *sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante*

- Convive únicamente con su hermana –quien tiene una discapacidad cognoscitiva–³⁵;
- Se encuentra en el nivel 1° del Sisben ³⁶;
- Su diagnóstico incluye las siguientes afecciones de salud: esclerodermia sistémica progresiva³⁷, soriasis³⁸, dermatitis crónica aguda con degeneración de huesos deformativa³⁹, edema pulmonar⁴⁰, desnutrición proteicocalórica⁴¹, esofagitis⁴², úlceras gástricas, disfuncionalidad de bronquios y riñones, así como inflamación de tejidos, vasos y venas⁴³.

En consecuencia, la Sala corrobora que la accionante atraviesa por múltiples circunstancias de vulnerabilidad y, por tanto, reviste la calidad

negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba;[...] (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad” (Énfasis agregado)

³⁵ *Ibíd.* Folio 2. Aseveración que no fue contradicha por la entidad accionada y que se tiene por cierta tomando en consideración los principios de buena fe y lealtad procesal, así como el estado de indefensión de la señora Arroyave Arias.

³⁶ *Ibíd.* Folio 12. Copia del cané de afiliación a EMSSANAR.

³⁷ Es una enfermedad de trastorno auto inmunitario (el sistema inmunológico ataca y destruye el tejido sano del cuerpo), que consiste en la acumulación de tejido similar al cicatricial en la piel y en otras partes del cuerpo, también daña las células que recubren las paredes de las arterias pequeñas. U.S. National Library of Medicine. Esclerodermia. MedlinePlus. Disponible en:

<https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/000429.htm>

³⁸ Es una enfermedad de la piel que causa picazón o parches dolorosos de piel engrosada y enrojecida con escamas plateadas. U.S. National Library of Medicine. Psoriasis. MedlinePlus. Disponible en:

<https://medlineplus.gov/spanish/psoriasis.html>

³⁹ Es un trastorno cutáneo prolongado (crónico) que consiste en erupciones pruriginosas y descamativas, es un tipo de eccema. Las personas que la padecen a menudo tienen asma o alergias estacionales. U.S. National Library of Medicine. Dermatitis atópica. MedlinePlus. Disponible en:

<https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/000853.htm>

⁴⁰ Es una acumulación anormal de líquido en los pulmones que lleva a que se presente dificultad para respirar. A menudo es causado por insuficiencia cardíaca congestiva. Cuando el corazón no es capaz de bombear sangre de manera eficiente, esta se puede represar en las venas que llevan sangre a través de los pulmones. U.S. National Library of Medicine. Edema pulmonar. MedlinePlus. Disponible en:

<https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/000140.htm>

⁴¹ Es una deficiencia energética causada por el déficit de todos los macronutrientes, suele estar acompañada de deficiencias de muchos micronutrientes, puede ser súbita y completa (inanición) o gradual. La gravedad varía desde deficiencias subclínicas hasta una emaciación evidente (con edema, alopecia y atrofia cutánea) y la inanición. Merck and Co., Inc., Kenilworth, NJ, USA. Desnutrición calórico-proteica. Disponible en: <http://www.msmanuals.com/es/professional/trastornos-nutricionales/desnutrici%C3%B3n/desnutrici%C3%B3n-cal%C3%B3rico-proteica>

⁴² Se presenta cuando el revestimiento del esófago se hincha, inflama o irrita. Con frecuencia, la esofagitis es causada por el reflujo de líquido del estómago hacia el esófago. U.S. National Library of Medicine. Esofagitis. MedlinePlus. Disponible en:

<https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/001153.htm>

⁴³ La historia clínica de la accionante se encuentra Cfr. a folios 42-72 del Cuaderno Principal y folios 38-43 del Cuaderno de Revisión.

de *sujeto de especial protección constitucional*. Esta Corporación ha sostenido al respecto, que se requiere una salvaguarda reforzada de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en un estado de debilidad manifiesta⁴⁴.

Lo cual conlleva la posibilidad excepcional de acudir a la acción de tutela para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez, aspecto que se aborda en la Sentencia T-503 de 2017, la cual indica:

*“Procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.
(...)”*

En Sentencia T-533 de 2010 la Corte reiteró la línea establecida en la sentencia antes mencionada [T-653 de 2004], al reconocer que cuando se formula una acción de tutela en aras lograr el reconocimiento de una pensión de invalidez, se trata de un derecho fundamental per se, “susceptible de protección por vía del amparo constitucional, particularmente por coincidir dos elementos fundamentales:

(i) por una parte, la calidad del sujeto que la reclama. Es claro que las circunstancias de vulnerabilidad y de debilidad manifiesta de una persona declarada inválida, hacen necesaria la inmediata protección del derecho a la pensión de invalidez, asegurando de esa manera la garantía y respeto de derechos fundamentales como la vida, la dignidad, la integridad física y el mínimo vital entre otros;

(ii) En segundo lugar, porque la importancia de tal reconocimiento radica en el hecho de que en la gran mayoría de los casos, esta prestación se constituye en el único sustento

⁴⁴ Sobre este tópico la Sentencia T-1093 de 2012 establece: “el análisis formal de procedibilidad, independientemente del escenario en que se ejercite la acción de tutela, debe efectuarse en arreglo a las **particularidades fácticas y normativas que rodean el asunto** iusfundamental concreto. Asimismo, la Sala estima imprescindible tomar en consideración que el artículo 1 de la Constitución Política identifica al **Estado colombiano como Social de Derecho**. Este principio, se proyecta de forma inmediata en los incisos 2 y 3 del artículo 13 superior, los cuales ordenan la superación de las desigualdades materiales existentes, la promoción de las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, la adopción de medidas positivas en favor de grupos discriminados o marginados, y la **salvaguarda reforzada de aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta**. (...) cuando la acción de tutela es presentada por personas de especial protección constitucional, el juez debe: (i) efectuar el análisis de procedibilidad formal bajo criterios amplios o flexibles dada la tutela reforzada que la Carta concede en favor de estos colectivos y, (ii) tomar en cuenta que aún dentro de la categoría de personas de especial protección constitucional existen diferencias materiales relevantes que rompen su horizontalidad y los sitúan en disímiles posiciones de vulnerabilidad que merecen distintos grados de protección.” (Énfasis agregado)

económico con el que contaría la persona y su grupo familiar dependiente para sobrellevar su existencia en condiciones más dignas y justas.”

De allí que, exigirle a la accionante que interponga una acción ordinaria laboral resultaría a todas luces desproporcionado, más aún, si se tiene en cuenta que ha sido diligente en la defensa de sus derechos, por cuanto formuló los recursos de reposición y apelación contra la Resolución No. GNR 383630 del 19 de diciembre de 2016⁴⁵.

Así las cosas, dadas las particularidades del caso concreto, la acción referida es ineficaz para la salvaguarda oportuna de las garantías fundamentales de la señora Arroyave Arias. Razón por la cual, el amparo resulta procedente formalmente como mecanismo definitivo de conformidad con las reglas jurisprudenciales reiteradas por esta Corporación en las Sentencias T-471 de 2017, T-250 de 2015, T-800 de 2012, entre otras:

*“La procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones pensionales se sujeta a las siguientes reglas: (i) procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario; (ii) **procede la tutela como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia.** Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.”⁴⁶*

4. Problema jurídico

Tras acreditar la procedibilidad formal de la acción de tutela, la Corte pasará a resolver el siguiente problema jurídico: ¿Se desconocen los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida

⁴⁵ Cfr. Folios 25-32 del Cuaderno Principal.

⁴⁶ Énfasis agregado.

en condiciones dignas de un afiliado, al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez bajo el argumento de haberle otorgado previamente una indemnización sustitutiva?

Para obtener la respuesta al interrogante referido y resolver el caso concreto, se abordarán los siguientes cuestionamientos: **(i)** ¿La accionante cumple con los requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez?; y **(ii)** ¿La asignación previa de una indemnización sustitutiva a la señora Arroyave Arias es una razón suficiente para negarle el reconocimiento de la prestación reclamada?

La solución a estas preguntas se realizará de manera progresiva, para lo cual se reiterarán las subreglas de derecho aplicables al asunto *sub iudice* y se plantearán las conclusiones correspondientes.

5. Requisitos para acceder a la pensión de invalidez por riesgo común

En el marco del Sistema General de Seguridad Social y el derecho fundamental contemplado en el artículo 48 Superior⁴⁷, la pensión de invalidez tiene como finalidad amparar a las personas que han sufrido una disminución considerable de su capacidad laboral, ya sea por enfermedad o accidente (común o profesional), dado que ello impacta negativamente su calidad de vida y su entorno familiar⁴⁸.

El aseguramiento de dicha contingencia pretende compensar la situación de infortunio que ha sufrido el afectado mediante el otorgamiento de unas

⁴⁷ La Sentencia T-164 de 2013 explica la naturaleza de la garantía constitucional en cuestión, de la siguiente forma: “**La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental.** De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución. La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social. Conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva “de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales”. (Énfasis agregado)

⁴⁸ Cfr. Sentencia T-799 de 2012

prestaciones económicas y de salud que garanticen sus necesidades básicas, así como su subsistencia en condiciones dignas⁴⁹.

Del mismo modo, esta prestación social permite la materialización del mandato previsto en el artículo 13 Superior, según el cual: *“el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”*.

Lo cual involucra la aplicación real y efectiva del derecho a la igualdad, en tanto fundamento del Estado Social de Derecho. Sobre este tópico, la Corte Constitucional ha sostenido que:

“El Estado social de derecho hace relación a la forma de organización política que tiene como uno de sus objetivos combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población, prestándoles asistencia y protección.

Del principio de Estado social de derecho se deducen diversos mandatos y obligaciones constitucionales: primariamente, el Congreso tiene la tarea de adoptar las medidas legislativas necesarias para construir un orden político, económico y social justo (Preámbulo, CP art. 2). Por otra parte, el Estado y la sociedad en su conjunto, de conformidad con los principios de la dignidad humana y de la solidaridad (CP art.1), deben contribuir a garantizar a toda persona el mínimo vital para una existencia digna.

El Estado social de derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance. El fin de potenciar las capacidades de la persona requiere de las autoridades actuar efectivamente para mantener o mejorar el nivel de vida, el cual incluye la alimentación, la vivienda, la seguridad social y los escasos medios dinerarios para desenvolverse en sociedad.”⁵⁰

En tal sentido, la legislación sobre la materia ha previsto los requisitos necesarios para que los ciudadanos puedan acceder a las prestaciones del

⁴⁹ Cfr. Sentencias T-520 de 2015 y T-292 de 1995

⁵⁰ Cfr. Sentencia T-426 de 1992

Sistema General de Seguridad Social, en lo que respecta a la pensión de invalidez por riesgo común, los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 exigen: (i) tener una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%⁵¹; y (ii) haber “cotizado cincuenta (50) semanas o más dentro de los últimos tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración”⁵².

Cumplimiento de los requisitos en el caso concreto:

De conformidad con los hechos probados en el expediente, la señora Fanny Arroyave Arias cumple los requisitos exigidos por la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de invalidez por riesgo común, tal como pasa a explicarse a continuación:

- **Pérdida de capacidad laboral:** El Dictamen No. 20161B1918BB de Colpensiones, realizado el día 12 de octubre de 2016, indica que la accionante tiene una discapacidad laboral de **64.28%**, con fecha de estructuración del 1° de octubre de la misma anualidad⁵³.

Adicionalmente, incluye el siguiente diagnóstico: (i) Esclerosis Sistémica Progresiva; (ii) Desnutrición Proteicocalórica no especificada; (iii) Hemorragia Gastrointestinal no especificada; y (iv) Esofagitis⁵⁴.

- **Número de semanas cotizadas:** El reporte oficial de semanas cotizadas por la señora Arroyave Arias⁵⁵, así como las Resoluciones GNR 154240⁵⁶, GNR 38630⁵⁷, GNR 4225⁵⁸ y GNR 40522⁵⁹ emitidas por Colpensiones⁶⁰, señalan que la actora cotizó **123,43** semanas en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración, es decir, en el período comprendido entre el 1° de octubre de 2013 y el 1° de octubre de 2016.

⁵¹ Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 860 de 2003. “**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.** (Énfasis agregado)

⁵² Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 860 de 2003 **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**” (Énfasis agregado)

⁵³ Cfr. Folios 15 al 20 del Cuaderno Principal.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ *Ibid.* Folio 13.

⁵⁶ Proferida el 25 de mayo de 2016.

⁵⁷ Correspondiente al 19 de diciembre de 2016.

⁵⁸ Expedida el 10 de enero de 2017.

⁵⁹ Del 4 de febrero de 2017.

⁶⁰ Cfr. Folios 23 al 32 del Cuaderno Principal.

Así las cosas, la accionante cumple con los requisitos para que le sea reconocida la pensión de invalidez⁶¹. Sin embargo, la accionada refiere que la señora Arroyave Arias no tiene derecho a tal prestación, debido a que otorgó previamente una indemnización sustitutiva por el riesgo de vejez. Por tanto, la Sala pasa a analizar dicho argumento a la luz de la jurisprudencia constitucional.

6. El otorgamiento previo de una indemnización sustitutiva y el reconocimiento de la pensión de invalidez

El artículo 37 de la Ley 100 de 1993 dispone que las personas tienen derecho a percibir una indemnización sustitutiva cuando hayan cumplido la edad correspondiente para obtener una pensión de vejez, pero carezcan de las semanas necesarias para el efecto y, además, manifiesten su imposibilidad de continuar realizando aportes al Sistema de Seguridad Social⁶².

Esta indemnización tiene un carácter subsidiario o residual respecto a la pensión de vejez y, en consecuencia, está sujeta a la incompatibilidad señalada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, según la cual, ningún afiliado puede recibir simultáneamente rentas que cubran los riesgos de vejez e invalidez⁶³.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha reiterado que la asignación previa de una indemnización sustitutiva, no imposibilita el reconocimiento de una pensión, subregla constitucional que se sustenta, entre otros, en los precedentes que se explican a continuación:

En la Sentencia **T-002A de 2017**, la Sala Sexta de Revisión resolvió el caso del señor Ricardo César Fontalvo Mejía, a quien Colpensiones le negó su solicitud de pensión de invalidez con fundamento en: (i) la

⁶¹ Aunque la señora Arroyave Arias se encontraba desafiada del Sistema General de Pensiones para la fecha de estructuración de su invalidez, tal hecho no desvirtúa su cumplimiento de los presupuestos legales referidos, más aún, si se tiene en cuenta el amplio ámbito temporal del segundo requisito, a saber, tres (3) años desde el momento en el que se estructura la pérdida de capacidad laboral.

⁶² Específicamente, el artículo en cuestión indica: “**Artículo 37: Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.** Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado”.

⁶³ “**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.”.

En sentido concordante, la Constitución dispone en su artículo 128 que: “nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público”.

inaplicación del principio de la condición más beneficiosa y (ii) “*por habersele cancelado una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez*”⁶⁴.

Con relación a este último aspecto, las consideraciones generales del fallo señalan lo siguiente:

“La Corte ha indicado que haber entregado a una persona la indemnización sustitutiva no impide que pueda examinarse nuevamente la posibilidad de reconocerle la pensión de invalidez. La jurisprudencia constitucional ha interpretado que la incompatibilidad de esas prestaciones no significa que a una persona que ya se le reconoció el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, no pueda volvérselo a examinar el derecho a una pensión, que cubra de manera más amplia las contingencias de la discapacidad”⁶⁵.

“En consecuencia, la incompatibilidad de los beneficios pensionales no es una barrera para evaluar nuevamente los casos, ni efectuar un reconocimiento pensional, sino que debe interpretarse como una imposibilidad de que los aportes al sistema financien dos prestaciones simultáneamente, cuando una de ellas se otorgó con apego a las normas legales y a la Constitución”⁶⁶.

*En conclusión, la jurisprudencia protege a quienes habiendo cumplido la edad para obtener una pensión no cotizaron el mínimo de semanas exigidas y declararon su imposibilidad de continuar haciéndolo, otorgándoles la opción de acceder a una indemnización, **lo que no significa que, en caso de establecer que puede ser acreedor de una prestación mejor, como lo es la pensión propiamente, no pueda acceder a la misma, caso en el cual se descontará de las mesadas correspondientes el valor cancelado con anterioridad por dicho concepto**”*⁶⁷.

De tal forma, la Corte sostuvo que el otorgamiento previo de una indemnización sustitutiva al accionante, no representaba un impedimento para que Colpensiones reconociera su derecho a la pensión de invalidez,

⁶⁴ Cfr. Consideración No. 8.1. de la Sentencia T-002 A de 2017.

⁶⁵ Cita indirecta que se realiza de la Sentencia T-606 de 2014, la cual será explicada más adelante.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ Énfasis agregado.

pues resultaba posible efectuar un “descuento” o “compensación” entre las prestaciones sociales. En tal sentido, afirmó:

“No olvida la Sala que, el 1° de enero de 2000, a través de la Resolución número 2381, Colpensiones reconoció al señor Ricardo César Fontalvo Mejía una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, con base en las 525 semanas de cotización, por valor de \$3.302.182. Sobre este punto, ordenará a la referida entidad, que descuenta del pago de las mesadas pensionales al actor, lo pagado previamente por concepto de la indemnización sustitutiva.

Lo que precede, atendiendo a lo establecido por la jurisprudencia de este Tribunal, de conformidad con lo cual, no es posible acceder a la pensión y a la indemnización sustitutiva por la misma causa, como se mencionó en la parte considerativa de esta providencia, aunque si después de concedida la indemnización, se establece que tiene derecho a la pensión, procede la compensación.”

Igualmente, la Sentencia **T-596 de 2016**, proferida por la Sala Cuarta de Revisión, resolvió los casos de los señores Gustavo Hernández Ríos y Jesús María Giraldo Corral, a quienes les fue negada la pensión de invalidez con fundamento en el otorgamiento previo de una indemnización sustitutiva.

Ante lo cual, se abordó el estudio del siguiente problema jurídico:

*“Con fundamento en la reseña fáctica expuesta y las decisiones de tutela adoptadas por los jueces de instancia, en esta oportunidad le compete a la Sala de Revisión analizar si Colpensiones vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso de los señores Gustavo Hernández Ríos y Jesús María Giraldo Corral, **al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez y de vejez, respectivamente, con el argumento de que dichas prestaciones son incompatibles con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que les fue reconocida en su momento.**”⁶⁸*

En el respectivo análisis jurisprudencial, se afirmó que la incompatibilidad de las prestaciones no es un argumento válido para negar un derecho pensional, en tanto es posible deducir lo pagado por

⁶⁸ Énfasis agregado.

concepto de indemnización sustitutiva “y así asegurar que los aportes del asegurado financien solamente una prestación”⁶⁹.

Con base en dicha subregla, la Sala abordó el estudio de los casos concretos. Respecto al señor Hernández Ríos, constató la existencia de un hecho superado, en tanto Colpensiones decidió reconocer su derecho a la pensión de invalidez⁷⁰. En relación con el señor Giraldo Corral, sostuvo que la accionada se equivocaba al negar la pensión con base en el régimen de incompatibilidades⁷¹, sin embargo, no concedió el amparo solicitado al corroborar que el accionante no cumplía con las semanas requeridas por el ordenamiento jurídico⁷².

Por otra parte, la Sentencia **T-606 de 2014**, proferida por la Sala Primera de Revisión, abordó el caso del señor Orlando Castro Rojas, quien formuló acción de tutela contra Colpensiones debido a que dicha entidad negó el reconocimiento de su pensión de invalidez.

Los hechos del fallo refieren que, en un primer momento, la razón de la negativa era el incumplimiento del número de semanas exigidas por la ley, ante lo cual, la entidad procedió a reconocerle una indemnización sustitutiva. Con posterioridad a ello, el actor volvió a solicitar la pensión de invalidez y la respuesta de la Administradora de Pensiones se fundamentó en que: “*el solicitante tiene reconocida una prestación económica en el Sistema General de Pensiones [la indemnización sustitutiva] que es incompatible con la que ahora se encuentra en estudio*”⁷³.

⁶⁹ Cfr. Acápite 6 del fallo T-596 de 2016.

⁷⁰ *Ibidem*. Consideraciones 8.1.

⁷¹ La Sentencia afirma: “cabe señalar que en relación con el primero de los argumentos utilizado por Colpensiones para negar la pensión de vejez solicitada por el accionante, referente a que dicha prestación es incompatible con la indemnización sustitutiva que le fue reconocida, mediante Resolución N.º 13796 de 1999, **la Corte Constitucional ya aclaró que el reconocimiento de una indemnización sustitutiva no puede constituir una barrera para que los fondos de pensiones efectúen un reconocimiento pensional que cubra de manera más amplia las contingencias de vejez e invalidez**, toda vez que la incompatibilidad planteada en el artículo 6 del Decreto 1730 de 2001 debe interpretarse como una imposibilidad de que los aportes al sistema financien dos prestaciones simultáneamente, cuando una de ellas se otorga con apego a las normas legales y a la Constitución.” (Énfasis agregado)

⁷² En relación con este punto, la Corte sostuvo: “Respecto de la edad exigida, según se ha dicho, el accionante actualmente tiene 77 años de edad, por lo que se encuentra acreditado el primero de los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Como se expuso, para el año 2005 el accionante no había acreditado más de 750 semanas de cotización, por lo que para esa fecha no cumplía con el requisito de las semanas necesarias para invocar la transición. Analizando el número de semanas exigido para el año en curso, esto es 1300, la Sala encuentra que el actor tampoco acredita esa cantidad, en tanto para el 18 de agosto de 2016, fecha del último reporte de semanas cotizadas, contaba con un total de 502 semanas de cotización.”

⁷³ Cfr. Hecho 1.2 de la Sentencia T-606 de 2014.

Debido a lo anterior, la Corte abordó dos temáticas para resolver el caso concreto: (i) Determinó que la demandada había negado la solicitud pensional con base en un dictamen que no determinaba con precisión la fecha de estructuración de la discapacidad⁷⁴; y (ii) Sostuvo que *“el hecho de que al accionante le hubieran reconocido la indemnización sustitutiva no impide que pueda evaluarse nuevamente su derecho pensional, y eventualmente reconocerle la pensión de invalidez”*⁷⁵.

Frente a este segundo punto, explicó que la jurisprudencia constitucional ha establecido que la incompatibilidad entre prestaciones *“no es óbice para reexaminar el asunto”*⁷⁶, dado el carácter irrenunciable del derecho a la seguridad social, el cual se refuerza ante *“personas en situación de debilidad manifiesta, que dependen en gran medida de un ingreso regular para satisfacer las necesidades más básicas de vida”*⁷⁷.

Además, indicó que la posibilidad de realizar una “deducción” o “compensación” entre la indemnización sustitutiva y la pensión de invalidez, garantiza la sostenibilidad financiera del sistema, así como el régimen de incompatibilidades. En tal sentido, sostuvo:

*“De otra parte, cabe precisar que un eventual reconocimiento de la pensión de invalidez al accionante no afectaría la sostenibilidad financiera del sistema, pues existen mecanismos para que pueda deducirse de las mesadas lo pagado por concepto de indemnización sustitutiva, y así asegurar que los aportes del actor financien solamente una prestación. **De esta forma, se cumpliría con el objetivo del mandato de incompatibilidad de las prestaciones y con el respeto a los derechos adquiridos y el carácter irrenunciable de la seguridad social.**”*

En diferentes oportunidades la Corte ha utilizado este mecanismo para armonizar los postulados descritos, autorizando a la demandada, por ejemplo, para que descuenta

⁷⁴ Ibídem. Consideración 4.2 en adelante.

⁷⁵ Ibídem. Consideración 4.3 en adelante. También se adujo que el argumento de Colpensiones se basaba en que: *“el artículo 6 del Decreto 1730 de 2001 establece que ‘(...) las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez’, y que en esa dirección no era posible que a una misma persona se le reconocieran dos prestaciones con cargo al sistema de prima media”*.

⁷⁶ Ibídem. Consideración 4.3.2.1.

⁷⁷ Ibídem. A renglón seguido, la sentencia afirma: *“En estos casos el derecho a la seguridad social adquiere dimensiones de derecho fundamental, y la garantía de irrenunciabilidad se hace un tanto más importante, precisamente porque se constituye en un presupuesto para el goce efectivo de otros bienes superiores, como la vida y la dignidad humana.”*

*lo pagado por indemnización sustitutiva de las mesadas pensionales, sin que se afecte el derecho al mínimo vital.”*⁷⁸

Adicionalmente, las Sentencias T-656 de 2016, T-065 de 2016, T-861 de 2014, T-228 de 2014, T-937 de 2013 y T-145 de 2008, entre otras, resultan ilustrativas respecto a la posibilidad de conceder una pensión a quién ha recibido previamente una indemnización sustitutiva.

En consecuencia, se concluye que la jurisprudencia constitucional ha considerado que la incompatibilidad de las prestaciones sociales, no justifica el desconocimiento del derecho pensional de quien ha cumplido los requisitos legales para acceder a una prestación mejor.

Por lo tanto, si el solicitante de una pensión de invalidez recibió previamente una indemnización sustitutiva, puede acceder a la prestación que cubra de manera más amplia las contingencias de su discapacidad, si se descuenta de ésta el valor recibido a título de indemnización.

De tal forma, se impide que un afiliado reciba dos erogaciones incompatibles por parte del Sistema de Seguridad Social y, a la vez, se salvaguarda el principio de favorabilidad laboral establecido en el artículo 53 Superior, según el cual, debe priorizarse la “*situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho*”⁷⁹.

Conclusión frente al caso concreto:

En el asunto objeto de estudio, Colpensiones aduce que la indemnización sustitutiva y la pensión de invalidez son incompatibles entre sí, lo cual impide, en su concepto, el reconocimiento del derecho pensional de la accionante⁸⁰.

⁷⁸ Énfasis agregado. Al final del párrafo citado se incluye la siguiente nota a pie de página: “Al respecto, puede observarse, entre otras, la sentencia T-003 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo), en la cual se amparó el derecho a la seguridad social de una persona que reclamaba la pensión de sobrevivientes, y previamente al causante le había sido reconocida una indemnización sustitutiva. Sobre el descuento de esta última prestación se resolvió lo siguiente: “la Sala le ordenará a Colpensiones que revise la historia laboral de la señora Odeilda Franco García y en caso que cumpla con el requisito de haber cotizado 50 semanas en los últimos tres años anteriores a su fallecimiento, se ordena que le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes a su hijo Giovanni Jaramillo Franco. En caso que haya reclamado la indemnización sustitutiva, la entidad accionada deberá hacer un cálculo y descontarle esta prestación de manera periódica, sin que la pensión de sobrevivientes sea inferior a un salario mínimo legal”. En el mismo sentido, puede observarse la sentencia T-599 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa).”

⁷⁹ La aplicación de este principio puede ser consultada en las siguientes Sentencias: T-832A de 2013, T-688 de 2011, T-1268 de 2005, C-168 de 1995, entre otras.

⁸⁰ Cfr. Folio 26 del Cuaderno Principal.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado que la incompatibilidad de las prestaciones sociales no es un obstáculo para que se otorgue la pensión de invalidez a quien ha cumplido los requisitos legales correspondientes⁸¹.

Con lo cual, se evidencia que la Administradora de Pensiones desconoció el precedente fijado por esta Corporación⁸² e impidió su acceso a unos ingresos que resultaban indispensables para la atención de sus necesidades básicas –*mínimo vital*-⁸³ y, más aún, a efectos de garantizar su subsistencia en condiciones dignas⁸⁴.

Adicionalmente, se destaca que la accionada inaplicó el principio de favorabilidad laboral reconocido en el artículo 53 de la Constitución, en tanto debió dar prevalencia a la pensión de invalidez sobre la indemnización sustitutiva y los posibles Beneficios Económicos Periódicos –BEPS- que hubiera podido recibir la accionante en el marco de dicho programa⁸⁵, ya que la mencionada prestación social garantiza en mejor medida las contingencias de su discapacidad.

Así las cosas, la Sala ordenará a Colpensiones que proceda a reconocer y pagar la pensión de invalidez a la señora Arroyave Arias, incluyendo las mesadas dejadas de percibir desde el momento en que se consolidó su

⁸¹ Cfr. Sentencias T-145 de 2008, T-937 de 2013, T-228 de 2014, T-606 de 2014, T-861 de 2014, T-065 de 2016, T-656 de 2016, T-596 de 2016, T-002A de 2017, entre otras.

⁸² El cual se colige de las Sentencias T-002A de 2017, T-596 de 2016, T-606 de 2014, entre otras, referenciadas en el acápite anterior.

⁸³ Al respecto consultar la Sentencia T-581A del 2011 que establece: “*El concepto de mínimo vital, de acuerdo con la jurisprudencia, debe ser evaluado desde un punto de vista desde de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana.*” (Énfasis agregado)

⁸⁴ En relación con esta garantía fundamental la Sentencia T-444 de 1999 afirma: “*En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha sostenido que el derecho constitucional fundamental a la vida no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, siendo evitable de alguna manera, compromete el derecho consagrado en el artículo 11 de la Constitución.*” (Énfasis agregado)

⁸⁵ De acuerdo a lo establecido en los artículos 11 y 12 del Decreto 604 de 2013, las prestaciones a las cuales podría acceder la accionante en el programa BEPS serían las siguientes: (i) recibir un ingreso periódico con cargo a los recursos ahorrados, el cual no podría superar el 85% de un salario mínimo mensual; (ii) solicitar la devolución de la suma ahorrada en un único pago; (iii) pagar total o parcialmente un inmueble; o (iv) trasladar los recursos al Sistema General de Pensiones. Alternativas que resultan menos favorables que la pensión de invalidez, más aún, si se tiene en cuenta que los únicos recursos ahorrados por la accionante corresponden a la indemnización sustitutiva otorgada por Colpensiones, la cual equivale a la suma de \$6'742,811.

derecho, es decir, el 1° de octubre de 2016, fecha en la cual se estructuró su discapacidad laboral⁸⁶.

Por último, se destaca que la indemnización sustitutiva que se concedió a la accionante nunca le fue entregada de manera directa, toda vez que fue trasladada al Fondo BEPS en calidad de ahorro⁸⁷. Por tanto, no resulta necesario ordenar que se descuente valor alguno de las mesadas pensionales, sino el correspondiente traslado interno de la indemnización, desde el fondo mencionado hacía la cuenta que disponga Colpensiones para el pago de la pensión de invalidez.

7. Síntesis de la decisión

1. Hechos de la solicitud de amparo. La señora Fanny Arroyave Arias cuenta con 60 años de edad, convive únicamente con su hermana –quien sufre una discapacidad cognoscitiva–, carece de los recursos económicos necesarios para satisfacer sus necesidades básicas, se encuentra en el nivel I del Sisbén y padece las siguientes afecciones de salud: soriasis, esclerodermia, dermatitis crónica aguda con degeneración de huesos deformativa, desnutrición proteicocalórica, edema pulmonar, úlceras gástricas, disfuncionalidad de bronquios y riñones, así como inflamación interna de tejidos, vasos y venas.

En atención a ello, el Grupo Médico de Colpensiones calificó su pérdida de capacidad laboral en un 64.28% con fecha de estructuración del día 1° de octubre de 2016. Por ello, la accionante solicitó a dicha entidad el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Sin embargo, la Administradora de Pensiones negó su petición aduciendo que había reconocido previamente una indemnización sustitutiva, la cual resultaba incompatible con la prestación solicitada.

⁸⁶ Cfr. Folios 15 al 20 del Cuaderno Principal.

⁸⁷ El mencionado ahorro se encuentra regulado por el numeral 5° del artículo 16 del Decreto 604 de 2013, modificado por el artículo 8° del Decreto 2983 de 2013, el cual establece: “*Si la persona se encuentra afiliada al Sistema General de Pensiones en cualquiera de sus regímenes y no logra cumplir los requisitos para obtener la pensión, si lo decide voluntariamente, los recursos por concepto de devolución de saldos o indemnización sustitutiva, según aplique, podrán destinarse como ahorro al mecanismo BEPS, con el fin de obtener o incrementar la suma periódica que la persona planea contratar. Los recursos de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos se tendrán en cuenta para el cálculo del incentivo periódico...*” (Énfasis agregado)

Concretamente la Resolución No.: GNR 154240 de fecha 25 de mayo de 2016 establece: “**ARTÍCULO PRIMERO:** Reconocer el pago de una indemnización sustitutiva de la Pensión de Vejez – BEPS, por una sola vez, a favor del (a) señor(a) ARROYAVE ARIAS FANNY, ya identificado, en cuantía de \$6’742,811.00 SEIS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS ONCE PESOS M/CTE, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución. **ARTÍCULO SEGUNDO:** El presente pago único será ingresado en la nómina del período 201606 que se girará en el período 201607 a la cuenta del FONDO BEPS, conforme lo autorizado por el asegurado.” (Énfasis agregado).

2. Formulación de la acción de tutela y decisiones de instancia. Como consecuencia de lo anterior, la señora Arroyave Arias formuló acción de tutela contra Colpensiones argumentando el desconocimiento de su derecho fundamental a la seguridad social. Los jueces de instancia declararon el amparo improcedente al sostener que la controversia debía ser resuelta por la jurisdicción ordinaria.

3. Cuestión previa: procedibilidad del amparo. La Sala de Revisión aborda de manera preliminar la procedencia formal de la acción de tutela. Considera que, si bien la demandante tiene a su disposición la acción ordinaria laboral, ésta no resulta eficaz para el caso concreto, dado que la demandante es *sujeto de especial protección constitucional* y se encuentra en un estado de debilidad manifiesta.

4. Problema jurídico. Con posterioridad, la Sala aborda el estudio del siguiente problema jurídico: ¿Se desconocen los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de una afiliada, al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez bajo el argumento de haberle otorgado previamente una indemnización sustitutiva?

5. Requisitos para acceder a la pensión de invalidez por riesgo común. A efectos de resolver el cuestionamiento planteado se procede a analizar si la accionante cumple los requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez por riesgo común, a saber: (i) una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%; y (ii) haber cotizado 50 semanas o más dentro de los últimos tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración.

De conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, se encuentra acreditado que el Grupo Médico de Colpensiones calificó la discapacidad laboral de la señora Arroyave Arias en **64.28%**; y, además, que la actora cuenta con **123,43 semanas** cotizadas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración, es decir, en el período comprendido entre el 1° de octubre de 2013 y el 1° de octubre de 2016.

6. El otorgamiento previo de una indemnización sustitutiva y el reconocimiento de la pensión de invalidez. La Sala considera que, si bien ambas prestaciones sociales resultan incompatibles entre sí, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que ello no es un impedimento para que se reconozca un derecho pensional que cubra de manera más amplia las contingencias de la discapacidad.

7. Conclusión del caso concreto. Con base en las consideraciones señaladas, la Sala concluye que Colpensiones desconoció el precedente fijado por esta Corporación y vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de la señora Arroyave Arias.

8. Decisión. Teniendo en cuenta la procedencia formal y material de la acción de tutela, la Sala revoca las decisiones de instancia y ordena a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la accionante, incluyendo las mesadas dejadas de percibir, y efectuando el traslado interno correspondiente de la indemnización sustitutiva que se le reconoció a la señora Fanny Arroyave Arias mediante la Resolución GNR 154240 del 25 de mayo de 2016.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali –Valle del Cauca–, el 22 de mayo de 2017, en segunda instancia, dentro del proceso de acción de tutela promovido por la ciudadana Fanny Arroyave Arias contra la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones–, que confirmó la sentencia pronunciada en primera instancia por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali –Valle del Cauca–, el 24 de marzo de 2017, mediante la cual se declaró improcedente el amparo formulado.

En su lugar, **CONCEDER** la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas.

Segundo.- En consecuencia, **DEJAR SIN EFECTO** las Resoluciones GNR 383630 del 19 de diciembre de 2016, GNR 4225 del 10 de enero de 2017 y GNR 40522 del 4 de febrero de 2017 proferidas por la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones–, mediante las cuales negó el reconocimiento de la pensión de invalidez a la ciudadana Fanny Arroyave Arias.

Tercero.- ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones– que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes

a la notificación de esta sentencia, reconozca y pague la pensión de invalidez a la ciudadana Fanny Arroyave Arias, incluyendo las mesadas dejadas de percibir desde el momento en que se consolidó su derecho, es decir, el 1° de octubre de 2016.

Para ello, deberá realizar el correspondiente traslado interno de la indemnización sustitutiva, que se le reconoció a la actora mediante la Resolución GNR 154240 del 25 de mayo de 2016, desde el Fondo BEPS hacía la cuenta que disponga la entidad para el pago de la pensión de invalidez.

Cuarto.- Por la Secretaría de la Corporación, **LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General