El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Corporación.

Providencia: Sentencia del 5 de febrero de 2016

Radicación No.: 66001-31-05-004-2014-00267-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: María Elizabeth Aguirre Arenas

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

VIGENCIA DE LAS NORMAS PENSIONALES/ Norma aplicable al momento en que se estructura la invalidez/ Densidad de semanas/ Requisitos para beneficiarse del principio de la condición más beneficiosa

“(…) esta Sala ha decantado que, salvo en casos específicos de enfermedades degenerativas, la normatividad aplicable a la pensión invalidez es la vigente al momento en que se produzca el estado de discapacidad (…)

Por lo tanto, al carecer de las 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez, no era posible acudir a la aplicación retroactiva de una norma que surgió con posterioridad a la primera calificación, realizada el 15 de mayo de 1996, en la cual se estableció una pérdida de capacidad laboral del 68.5% (…) e, incluso, a la Resolución 004761 de 1997 (…), que negó el derecho precisamente por la carencia de las semanas cotizadas (…)

Se avala igualmente el discernimiento expuesto frente al principio de la condición más beneficiosa, ya que al carecer de 300 semanas cotizadas con antelación al 1º de abril de 1994 o 150 en los 6 años previos a la estructuración, no era factible el reconocimiento de la prestación en aplicación del Acuerdo 049 de 1990.”

PENSIÓN ANTICIPADA DE VEJEZ/ Derecho a la igualdad de las personas discapacitadas/ Principio de consonancia

“(…) nos encontramos ante una mujer en avanzado estado de invalidez (…) es factible concluir que COLPENSIONES estaría en la obligación de tomar una acción afirmativa en su favor con el fin de no someterla nuevamente a los trámites que implican el reconocimiento de una prestación periódica dado el contexto social del asunto (…) existe constancia de que la demandante al 31 de enero de 2016 tiene 993,57 semanas cotizadas, estando ad portas de reunir las 1000 semanas de que habla el parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 del 2003, para hacerse merecedora de la pensión anticipada de vejez; razón por la cual (…) la entidad demandada podría, sin necesidad de una nueva reclamación administrativa u otro proceso de la misma naturaleza que el actual, conceder la pensión anticipada de vejez una vez la demandante alcance las 1000 semanas cotizadas.

No obstante, por decisión de la mayoría de esta Sala, no se podría en esta sentencia ordenarle tal cosa a COLPENSIONES porque se violaría el principio de consonancia (…)”

Citas: Corte Constitucional, sentencias T-207 de 1999 y T-483 de 2014.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Febrero 5 de 2016)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Buenos días, siendo las 9:40 a.m. de hoy, viernes 5 de febrero de 2016, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **María Elizabeth Aguirre Arenas** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”**.

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la s.s., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión. Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los fundamentos de los argumentos expuestos en las alegaciones se tuvieron en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver la apelación interpuesta por la parte demandante en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 14 de octubre de 2014, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problemas jurídicos por resolver**

De acuerdo los argumentos de la apelación, le corresponde a la Sala determinar lo siguiente: i) si es procedente reconocer la pensión de invalidez a la señora María Elizabeth Aguirre Arenas, aplicando las disposiciones contenidas en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 1º de la Ley 860 de 2003, a pesar de que su discapacidad se estructuró en el año 1995 y, en caso negativo, ii) si se debe adoptar una acción afirmativa con el fin de que ella, en su calidad de persona inválida, acceda a la pensión anticipada de vejez consagrada en el parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, una vez cumpla los requisitos establecidos en dicha norma.

1. **La demanda y su contestación**

La citada demandante solicita que se ordene a Colpensiones a que inicie y agote todos los trámites y gestiones encaminados a reconocerle la pensión de invalidez; en consecuencia, pretende que se condene a la demandada a reconocerle y pagarle las mesadas e intereses de mora de su pensión desde la fecha de estructuración, hasta que se haga efectivo el pago.

Igualmente, procura que se condene a la administradora pensional a pagar los perjuicios causados por el error cometido al negarle la pensión y las demás sumas que resulten probadas de acuerdo a las facultades ultra y extra petita.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que el 13 de noviembre de 1995 fue víctima de fuego cruzado producto de un atentado perpetrado en contra de su empleadora de aquel entonces, sufriendo secuelas graves e irreversibles, razón por la cual, el 11 de marzo de 1996 fue calificada con el 68.5% de perdida de la capacidad laboral, con fecha de estructuración del 14 de noviembre de 1995, teniendo como origen el accidente.

Asegura que para la fecha de estructuración de la perdida de la capacidad laboral contaba con más de 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores, por lo que solicitó el 15 de mayo de 1997 la pensión de invalidez ante el ISS, misma que le fue negada mediante Resolución No. 04761 de 1997, aduciendo equivocadamente que la fecha de estructuración era el 1º de octubre de 1997.

Agrega que después de la mencionada negativa siguió realizando aportes al régimen de pensiones, teniendo para la fecha de interposición de la demanda 870 semanas cotizadas y, finalmente, aduce que el 22 de marzo de 2013 Colpensiones la calificó con pérdida de la capacidad laboral de 80.05%, ratificando como fecha de estructuración el 14 de noviembre de 1995.

Colpensiones no allegó escrito de contestación a la demanda.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento negó las pretensiones de la señora María Elizabeth Aguirre Arenas, a quien condenó al pago de las costas procesales, fijando como agencias en derecho la suma de $616.000.

Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que al haberse estructurado la pensión de invalidez de la demandante el 14 de noviembre de 1995, la norma aplicable a su caso concreto era el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original, la cual exige un total de 26 semanas en el año anterior a la estructuración de la invalidez, cantidad de la que carece la actora, pues sólo cuenta con 6.71 semanas cotizadas.

Refirió que a la señora Aguirre tampoco era posible reconocerle la prestación en virtud del principio de la condición más beneficiosa, toda vez que carecía de las semanas contempladas en el Acuerdo 049 de 1990, pues al 14 de noviembre del 95 sólo contaba con 143,71 semanas en toda su vida, de las cuales 16,28 fueron cotizadas en los 6 años anteriores.

Igualmente indicó que no era posible la aplicación de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, pues la misma comenzó su vigencia el 26 de diciembre de 2003 y la situación jurídica que se alega para acceder al derecho se consolidó 8 años atrás.

Por último, advirtió que a la demandante sólo le restaba continuar cotizando hasta alcanzar las 1000 semanas establecidas en el parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 del 2003, para acceder a la pensión de vejez anticipada por invalidez.

1. **Recurso de Apelación**

La apoderada judicial de la señora Aguirre Arenas apeló la decisión arguyendo, de manera bastante confusa, que su poderdante tiene derecho a la prestación reclamada porque si bien el artículo 39, modificado por la Ley 100 de 1993, explica que aquellas personas que hubieran sufrido la invalidez por causa común deberán haber acreditado un mínimo de cotización de 50 semanas a la fecha de la estructuración; al momento de la fecha de estructuración, que fue el 14 de noviembre de 1995, durante el año 92 y 93, su cliente cotizó más de 26 semanas, por lo tanto, de conformidad con el artículo 39 aludido, era necesario tener 26 semanas cotizadas entre el 14 de noviembre del 94 y el 14 de noviembre del 95.

1. **Consideraciones**

* 1. **De la procedencia de la aplicación retroactiva de una norma**

Con el fin de resolver el primer problema jurídico, sea lo primero indicar que los deshilvanados argumentos de la apelación en momento alguno atacan de fondo las consideraciones expuestas por la jueza de instancia, mismos que, a juicio de esta Corporación, en principio desarrollaron de manera completa el fondo del asunto y se comparten en su integridad.

En efecto, esta Sala ha decantado que, salvo en casos específicos de enfermedades degenerativas, la normatividad aplicable a la pensión invalidez es la vigente al momento en que se produzca el estado de discapacidad; bajo esa premisa, no se puede acceder a ella apelando a la aplicación retroactiva de una norma surgida con posterioridad a tal suceso, pues ello abriría la posibilidad de que a quienes se les negó el reconocimiento de esa prestación, por carecer de las 26 o 50 semanas exigidas en el año o en los tres anteriores a la estructuración respectivamente, persigan indefinidamente la concesión de la misma hasta que aparezca una disposición legal que contemple los requisitos que sí cumplen.

Por lo tanto, al carecer de las 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez, no era posible acudir a la aplicación retroactiva de una norma que surgió con posterioridad a la primera calificación, realizada el 15 de mayo de 1996, en la cual se estableció una pérdida de capacidad laboral del 68.5% (fl. 8) e, incluso, a la Resolución 004761 de 1997 (fl. 14), que negó el derecho precisamente por la carencia de las semanas cotizadas, siendo irrelevante en el presente asunto que en dicho acto se haya aludido una fecha de estructuración equivocada, pues lo que trasciende, se itera, es la carencia de las semanas mínimas de cotización en el año anterior al momento en que se produjo la invalidez.

Se avala igualmente el discernimiento expuesto frente al principio de la condición más beneficiosa, ya que al carecer de 300 semanas cotizadas con antelación al 1º de abril de 1994 o 150 en los 6 años previos a la estructuración, no era factible el reconocimiento de la prestación en aplicación del Acuerdo 049 de 1990.

Así las cosas, es evidente que a la señora Aguirre Arenas no era posible reconocerle la prestación económica reclamada, siendo acertada aquella alusión que hizo la A-quo al parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, según el cual, por tener una deficiencia física superior al 50% y contar con más de 55 años de edad, tiene derecho al reconocimiento a la pensión anticipada de vejez por invalidez una vez alcance las 1000 semanas cotizadas.

**4.2 De la responsabilidad de las y los servidores públicos de garantizar el derecho a la igualdad material de las personas discapacitadas**

Con el fin de resolver el segundo problema jurídico es pertinente traer a colación la postura reiterada por la H. Corte Constitucional en la sentencia T-483 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa, respecto de deber de los agentes del estado de realizar actos tendientes a garantizar el goce y ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas en estado de incapacidad. En la aludida providencia se expuso lo siguiente:

“Las personas con discapacidad tienen derecho a no ser discriminadas y a que se adopten medidas tendientes a lograr que su derecho a la igualdad sea efectivo, garantizándoles su participación e integración plena en la sociedad. Este derecho está consagrado en la Constitución y en tratados internacionales, normas en las que se establecen obligaciones en cabeza del Estado, entre las que se encuentran la de “tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad” , y la de abstenerse de realizar actos o prácticas que sean incompatibles con su protección especial. Para cumplir estas obligaciones, existe un deber de adoptar medidas como la implementación de “ajustes razonables”, entendido como las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que se requieren en un caso particular, para garantizarle a las personas con discapacidad el goce y ejercicio en condiciones de igualdad de sus derechos humanos y libertades fundamentales, las cuales no deben imponer una carga desproporcionada o indebida.”

Posteriormente se indicó en la misma sentencia:

“De la interpretación de estas normas, la Corte Constitucional ha concluido que las personas con discapacidad tienen derecho a que el Estado adopte medidas positivas con el fin de lograr que su derecho a la igualdad sea efectivo, pues ha reconocido que estas personas han sido históricamente discriminadas y han tenido que enfrentar distintas barreras que les han impedido gozar y disfrutar de sus derechos en las mismas condiciones que las demás personas. Respecto de la forma de discriminación a la que han sido sometidas las personas con discapacidad, la Corte ha señalado:

“6. Tal como ha ocurrido con otros grupos sociales, los discapacitados han sido objeto constante de marginación social a través de los siglos. La discriminación contra los discapacitados presenta, sin embargo, características que le son propias y que no se observan en otros casos. Por un lado, porque el sector de los discapacitados ha sido durante largos períodos una minoría oculta o invisible, en la medida en que en muchas ocasiones las personas afectadas por discapacidades fueron internadas en instituciones o mantenidas por fuera del ámbito de la vida pública. De otra parte, porque la minoría de los discapacitados es tan heterogénea como disímiles son las limitaciones que pueden causar las múltiples formas en que se manifiestan las discapacidades. Y finalmente, porque la discriminación contra los discapacitados frecuentemente es ajena al alto grado de hostilidad, odio e irracionalidad que acompaña otras formas de discriminación, tal como la que causa la segregación racial. En efecto, en muchos casos la discriminación contra los discapacitados no tiene origen en sentimientos de animadversión, y recibe una justificación con la limitación física o mental que presenta la persona afectada - claro está, haciendo caso omiso de las condiciones especiales de cada discapacidad y de los diferentes grados de limitación que ellas pueden generar. De esta manera, la marginación de los discapacitados frecuentemente no está acompañada de hostilidad, sino que es más bien producto de ignorancia, de prejuicios, de simple negligencia, de lástima, de vergüenza o de la incomodidad que genera el encuentro con personas diferentes”.[[1]](#footnote-1)”

Sobra decir que la responsabilidad internacional del Estado cobija todos los estamentos públicos y en esa medida todas y todos los servidores públicos estamos en la obligación constitucional e internacional de tomar todas las medidas pertinentes a efectos de materializar el derecho a la igualdad y a la no discriminación de las personas discapacitadas, así como de abstenernos de realizar actos o prácticas que sean incompatibles con su protección especial. Por supuesto dicha responsabilidad recae en COLPENSIONES.

Ahora bien, el precedente jurisprudencial anterior es aplicable al presente caso toda vez que nos encontramos ante una mujer en avanzado estado de invalidez, y si bien no es posible acceder a sus pretensiones por lo explicado párrafos atrás, sí es factible concluir que COLPENSIONES estaría en la obligación de tomar una acción afirmativa en su favor con el fin de no someterla nuevamente a los trámites que implican el reconocimiento de una prestación periódica dado el contexto social del asunto. En efecto, a folio 43 del cuaderno de segunda instancia existe constancia de que la demandante al 31 de enero de 2016 tiene 993,57 semanas cotizadas, estando ad portas de reunir las 1000 semanas de que habla el parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 del 2003, para hacerse merecedora de la pensión anticipada de vejez; razón por la cual, a efectos de lograr el reconocimiento oportuno de la antedicha prestación, la entidad demandada podría, sin necesidad de una nueva reclamación administrativa u otro proceso de la misma naturaleza que el actual, conceder la pensión anticipada de vejez una vez la demandante alcance las 1000 semanas cotizadas.

No obstante, por decisión de la mayoría de esta Sala, no se podría en esta sentencia ordenarle tal cosa a COLPENSIONES porque se violaría el principio de consonancia, posición de la cual difiero por las razones que expondré por escrito en el salvamento parcial de voto que presentaré dentro de los tres días siguientes a este fallo.

En consecuencia se confirmará en su integridad el auto objeto de apelación.

En vista de que el recurso no prosperó se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, en favor de la parte demandada, las cuales se liquidaran por la Secretaria del Juzgado de origen, quien además fijará las respectivas agencias en derecho de conformidad con el artículo 366 del Nuevo Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR**  la sentencia objeto de apelación.

**SEGUNDO**.-**CONDENAR** en costas a la parte demandante en favor de la parte demandada. Liquídense por la Secretaria del Juzgado de origen, quien además fijará las respectivas agencias en derecho de conformidad con el artículo 366 del Nuevo Código General del Proceso.

**Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada Ponente,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

**Salvamento parcial de voto**

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Providencia: Sentencia del 5 de febrero de 2016.

Radicación No. : 66001-31-05-004-2014-000267-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante MARÍA ELIZABETH AGUIRRE ARENAS

Demandada(o): COLPENSIONES

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente: Dra. ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN

**Magistrada que salva voto: Dra. ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN**

**Tema del salvamento:**

**OBLIGACIÓN DE TOMAR ACCIONES AFIRMATIVAS EN PRO DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD/ Su omisión viola derechos fundamentales:** [C]omo quiera que en la sentencia de primera instancia se puso de presente que la actora podría acceder en el futuro a la pensión anticipada de vejez por invalidez cuando acumulara las mil semanas de cotización (parágrafo 4º artículo 33 de la ley 100 de 1.993), en el primer proyecto que presenté, atendiendo precisamente la situación de discapacidad de la demandante (superior al 80%), transcribí el precedente de la Corte Constitucional respecto a la obligación que nos compete a los y las servidoras judiciales de tomar acciones afirmativas tendientes a superar la discriminación a la que históricamente han estado sometidas las personas en situación de discapacidad. Atendiendo esa obligación, consideré que una acción afirmativa que podíamos tomar como Jueces Colegiados en favor de la demandante era ordenarle a COLPENSIONES que proceda a concederle la pensión anticipada de vejez por invalidez a la demandante, tan pronto aquella cumpliera mil semanas de cotización, sin necesidad de someterla a un nueva reclamación administrativa ni menos a otro proceso ordinario.

La Sala mayoritaria se opuso a que se diera una orden a COLPENSIONES en tal sentido, arguyendo que se violaba el principio de consonancia, razón por la cual, se quitó esa determinación de la parte resolutiva y en cambio se dijo en las motivaciones que COLPENSIONES estaba en la obligación de tomar una acción afirmativa en favor de la demandante por tener la calidad de entidad pública. Es decir, la acción afirmativa no la tomaba este Cuerpo colegiado sino COLPENSIONES motu proprio.

Disiento de esa decisión porque no solo COLPENSIONES está obligado a tomar una acción afirmativa, sino nosotros en calidad de juzgadores y garantes de derechos humanos. Puestos en una balanza en un lado la barrera que se antepuso por la mayoría de la Sala para sustraerse de esa obligación *–el principio de consonancia-,* y en el otro los derechos fundamentales de la actora en situación de discapacidad, el principio de consonancia cedía ante la necesidad urgente de aquella de acceder a una pensión que le permitiera hacerse a su propio sustento y a la atención de su salud, que bastante deteriorada está por cuenta de la enfermedad que padece. Por otra parte, en realidad lo único que se le iba a ordenar a COLPENSIONES era que cumpliera con su deber y en ese sentido no veo que se le vulnerara el derecho de defensa *–que es el que salvaguarda el principio de consonancia-*, pues resultaría contradictorio afirmar que se viola el derecho de defensa cuando se impone el cumplimiento de un deber. Pese a que en la parte considerativa se le insinuó a COLPENSIONES que tomara una acción afirmativa en pro de la demandante, en realidad una verdadera acción afirmativa era que se le ordenara que reconociera la pensión anticipada de vejez tan pronto aquella completara las 1000 semanas de cotización, máxime cuando sólo le faltan poco menos de 7 semanas. La sugerencia que se le hizo a COLPENSIONES en realidad no le garantiza a la demandante que acceda lo más pronto posible a la pensión anticipada de vejez, la cual resulta vital y urgente para ella. En esa medida, la acción afirmativa de la que se habló en la sentencia quedó en mera retórica, sin dientes para su cumplimiento, a menos que COLPENSIONES consciente de su deber constitucional acceda a hacerlo sin necesidad de una reclamación administrativa ni de otro proceso.

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Empiezo por decir que dividiré mi salvamento parcial en dos capítulos. El primero referido directamente a las razones de mi inconformidad frente a uno de los puntos del fallo, y, el segundo tendiente a aclarar lo sucedido en la audiencia de juzgamiento, toda vez que la aclaración de voto del Magistrado Julio César Salazar no se atiene a la realidad de lo sucedido.

1. **Fundamentos del salvamento parcial de voto:** Comienzo por explicar que el proyecto que inicialmente presenté fue derrotado parcialmente por la Sala mayoritaria y por eso, atendiendo, la voluntad de las mayorías, consigné en la sentencia el querer de mis compañeros y me reservé el derecho de disentir sobre uno de los puntos del fallo.

Recuérdese que en el presente asunto se negó la pensión de invalidez a la demandante tanto en primera como en segunda instancia al no cumplirse los requisitos de ley para el efecto. Sin embargo, como quiera que en la sentencia de primera instancia se puso de presente que la actora podría acceder en el futuro a la pensión anticipada de vejez por invalidez cuando acumulara las mil semanas de cotización (parágrafo 4º artículo 33 de la ley 100 de 1.993), en el primer proyecto que presenté, atendiendo precisamente la situación de discapacidad de la demandante (superior al 80%), transcribí el precedente de la Corte Constitucional respecto a la obligación que nos compete a los y las servidoras judiciales de tomar acciones afirmativas tendientes a superar la discriminación a la que históricamente han estado sometidas las personas en situación de discapacidad. Atendiendo esa obligación, consideré que una acción afirmativa que podíamos tomar como Jueces Colegiados en favor de la demandante era ordenarle a COLPENSIONES que proceda a concederle la pensión anticipada de vejez por invalidez a la demandante, tan pronto aquella cumpliera mil semanas de cotización, sin necesidad de someterla a un nueva reclamación administrativa ni menos a otro proceso ordinario.

La Sala mayoritaria se opuso a que se diera una orden a COLPENSIONES en tal sentido, arguyendo que se violaba el principio de consonancia, razón por la cual, se quitó esa determinación de la parte resolutiva y en cambio se dijo en las motivaciones que COLPENSIONES estaba en la obligación de tomar una acción afirmativa en favor de la demandante por tener la calidad de entidad pública. Es decir, la acción afirmativa no la tomaba este Cuerpo colegiado sino COLPENSIONES motu proprio.

Disiento de esa decisión porque no solo COLPENSIONES está obligado a tomar una acción afirmativa, sino nosotros en calidad de juzgadores y garantes de derechos humanos. Puestos en una balanza en un lado la barrera que se antepuso por la mayoría de la Sala para sustraerse de esa obligación *–el principio de consonancia-,* y en el otro los derechos fundamentales de la actora en situación de discapacidad, el principio de consonancia cedía ante la necesidad urgente de aquella de acceder a una pensión que le permitiera hacerse a su propio sustento y a la atención de su salud, que bastante deteriorada está por cuenta de la enfermedad que padece. Por otra parte, en realidad lo único que se le iba a ordenar a COLPENSIONES era que cumpliera con su deber y en ese sentido no veo que se le vulnerara el derecho de defensa *–que es el que salvaguarda el principio de consonancia-*, pues resultaría contradictorio afirmar que se viola el derecho de defensa cuando se impone el cumplimiento de un deber. Pese a que en la parte considerativa se le insinuó a COLPENSIONES que tomara una acción afirmativa en pro de la demandante, en realidad una verdadera acción afirmativa era que se le ordenara que reconociera la pensión anticipada de vejez tan pronto aquella completara las 1000 semanas de cotización, máxime cuando sólo le faltan poco menos de 7 semanas. La sugerencia que se le hizo a COLPENSIONES en realidad no le garantiza a la demandante que acceda lo más pronto posible a la pensión anticipada de vejez, la cual resulta vital y urgente para ella. En esa medida, la acción afirmativa de la que se habló en la sentencia quedó en mera retórica, sin dientes para su cumplimiento, a menos que COLPENSIONES consciente de su deber constitucional acceda a hacerlo sin necesidad de una reclamación administrativa ni de otro proceso.

En ese sentido fundamento mi salvamento parcial de voto.

1. **Desarrollo de la audiencia pública de juzgamiento:** Teniendo en cuenta la intervención del Dr. Julio César Salazar al final de la audiencia, en donde me calificó como “arbitraria”, lo mismo que el contenido de la aclaración de voto que allegó al expediente, en el que se sugiere que la sentencia se profirió con mi posición (la minoritaria), vale la pena dejar constancia de los siguientes aspectos:
   1. Mi posición en realidad era **ordenar** a COLPENSIONES que atendiendo la situación de discapacidad de la demandante, proceda a concederle la pensión anticipada de vejez por invalidez, tan pronto aquella cumpliera mil semanas de cotización, sin necesidad de someterla a un nueva reclamación administrativa ni menos a otro proceso ordinario, tal como se explicó líneas atrás. A riesgo de volverme repetitiva, itero, que los dos integrantes de la Sala se opusieron a esa orden apelando al argumento de que tal cosa violaría el principio de consonancia, razón por la cual se quitó ese aparte de la sentencia pero en cambio se le hizo ver a COLPENSIONES que en su calidad de entidad pública podía válidamente tomar dicha medida afirmativa por su propia iniciativa. Como quiera que yo no estaba de acuerdo con ello, me reservé el derecho a salvar el voto. ¿En consecuencia, de cuál posición minoritaria está hablando el Dr. Salazar?
   2. El segundo proyecto que le presenté a la Sala *–y que corresponde a la sentencia que se profirió-*, fue acogido por el Dr. Francisco Javier Tamayo Tabares, tal como se constata en la copia escrita que existe de la sentencia, en la que aparece su firma sin anotación alguna. Por el contrario, el Dr. Julio Cesar Salazar pretendía que se quitara todo el capítulo 4.2. supuestamente porque según él ese era el sustento de mi salvamento de voto. Yo me mantuve en el proyecto, entre otras cosas, porque si se quitaba ese capítulo, ¿cuál era la razón de ser de mi salvamento? Resultaría absurdo que yo salve el voto sobre un punto que ni siquiera se había tocado en la sentencia.
   3. Con todo, momentos antes de la audiencia, discutí el proyecto final nuevamente con el Dr. Francisco, y él me aseguró que acompañaba mi tesis porque lo importante era que no se diera orden alguna a COLPENSIONES, como en efecto se hizo. Por supuesto, ya se sabía que el Dr. Julio César Salazar aclararía su voto.
   4. Con la seguridad de tener la mayoría de la Sala, empecé la audiencia a la hora indicada sin que en momento alguno, el Dr. Francisco me haya advertido previamente que había cambiado de posición y que, en cambio, acogía la tesis del Dr. Salazar. Durante el transcurso de la audiencia tampoco dijo nada el Dr. Tamayo ni aclaró el voto al final de la audiencia. Si de antemano se sabía la tesis del Dr. Julio César Salazar, en realidad quien podía mover la balanza en favor de una u otra era el Dr. Tamayo, quien, itero, no hizo manifestación alguna al respecto.
   5. Por otra parte, no es cierto que el Dr. Salazar haya solicitado en el curso de la audiencia que una vez se escuchara los alegatos de conclusión, se hiciera un receso para discutir el tema, como se puede constatar en el respetivo audio. Si ese hubiera sido el querer de la Sala mayoritaria habría bastado pedir la palabra, cosa que nunca hicieron ni el uno ni el otro. No puede pretender el Dr. Salazar que yo adivine su mente o que entendiera algunos gestos que me hizo cuando llegó tardíamente a la audiencia, pues la misma ya se había iniciado y nunca se interrumpió.
   6. Tampoco puede pretender que en el curso de una audiencia, cuando la sentencia que se iba a proferir tenía el voto mayoritario, se cambie de un momento a otro durante el transcurso de la misma. Sencillamente, si un proyecto no tiene el beneplácito de todos o la mayoría de los integrantes de la Sala, lo que procede es la derrota del proyecto. Repito, la audiencia se inició bajo la convicción absoluta de estar respaldada con el voto del Dr. Francisco Javier Tamayo Tabares, como pude dar fe el mismo Dr. Tamayo.
   7. Finalmente, resulta extraña e insensible la posición del Dr. Salazar al procurar que en una sentencia se oculte a las partes los derechos y las obligaciones que tienen, como lo es la protección constitucional e internacional de que gozan las personas en situación de discapacidad y la correlativa obligación del Estado en su protección, hecho que se visibilizó en el fallo *–como era nuestro deber al ser garantes de derechos humanos-* y que el Magistrado pretendía esconder, bajo el débil argumento de que el precedente de la Corte Constitucional hacía parte de mi salvamento de voto. Como acaba de verse, los fundamentos de mi salvamento no eran tales.
   8. Esta aclaración vale la pena hacerla, porque cuando se encubre el contexto de los hechos, se confunde a la comunidad y se denigra injustamente de quienes hacemos parte de esta Sala.

ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

1. Sentencia T-207 de 1999 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz). En este caso, la Corte estudió la situación de un egresado de medicina, persona con discapacidad, a quien la Secretaría de salud competente no pudo ubicar en una plaza para el ejercicio del SSO, debido a que las instituciones prestadoras de salud consideraban que las dificultades de locomoción del actor le impedían adelantar adecuadamente el servicio social. La Corte concedió el amparo, considerando que las autoridades demandadas estaban en obligación de adoptar las medidas pertinentes para adaptar el entorno a la persona con discapacidad, en lugar de obligar a la persona con discapacidad a adaptarse a un entorno que le resulta hostil. [↑](#footnote-ref-1)