

PRINCIPIOS DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ FRENTE A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Juez debe ser más flexible, en desarrollo del principio de igualdad, aplicando un tratamiento diferencial positivo

El juez de tutela debe ser más flexible a la hora de estudiar la procedibilidad de una acción de tutela cuando el actor es un sujeto de especial protección constitucional, o cuando se encuentra en una situación de debilidad manifiesta. En desarrollo del derecho fundamental a la igualdad, le debe ofrecer un tratamiento diferencial positivo y analizar los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, entre otros, desde una óptica menos estricta, pues el actor no puede soportar las cargas y los tiempos procesales de los medios ordinarios de defensa judicial de la misma manera que el resto de la sociedad.

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ A ENFERMO DE VIH/SIDA-Procedencia por ser el mecanismo idóneo para la defensa de los derechos fundamentales del accionante y para lograr el reconocimiento de la prestación pensional

La Corte ha señalado que cuando se discute el reconocimiento de una pensión de invalidez que ha sido solicitada por una persona que tiene una disminución en su capacidad laboral, quien carece de una fuente de ingresos y quien, por tal razón, encuentra en riesgo inminente su sostenimiento y el de su núcleo familiar, la acción de tutela es procedente aunque existan otros medios para la defensa del derecho prestacional. La presunta afectación de sus derechos fundamentales trasciende el ámbito estrictamente económico y debe ser estudiada pues, de existir, comprometería las condiciones de vida digna y los otros derechos de quien por su condición de salud ya no tiene la posibilidad de trabajar.

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Inaplicación del requisito de 50 semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de estructuración por cuanto el accionante, a pesar de la enfermedad padecida, continuó cotizando al sistema

La Corte ha señalado reiteradamente que las personas que padezcan de una de estas enfermedades, que hayan conservado una capacidad laboral residual después de ser diagnosticadas y que hayan seguido trabajando, tienen derecho a que el fondo de pensiones les reconozca los aportes que realizaron con posterioridad a la fecha de

estructuración de la invalidez, y hasta el momento en que perdieron su fuerza de trabajo de manera permanente y definitiva. Es decir, el día en que no pudieron seguir cumpliendo sus funciones en razón de su incapacidad y, en consecuencia, enfrentaron la imposibilidad de proveerse un sustento económico a partir de su participación en el mercado laboral, así como de continuar efectuando las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social. Por tratarse de afecciones degenerativas, los efectos de estas enfermedades se manifiestan de manera paulatina en el tiempo, lo que hace que la fuerza de trabajo de las personas que las padecen vaya menguándose cíclica y progresivamente. Por ello, a pesar del deterioro que causa la enfermedad en su estado de salud, tienen momentos de capacidad productiva después de que han sido diagnosticados, lo que les permite seguir trabajando y cotizar hasta el momento en que su condición médica se agrava a tal punto que no pueden continuar con sus labores. En tal sentido, la fecha en la cual pierden la capacidad para trabajar puede ser diferente a aquella en la que fue estructurada su invalidez, toda vez que en ese último momento no hubo una pérdida permanente y definitiva de su capacidad y, prueba de ello, es que con posterioridad siguieron vinculados al mercado de trabajo y efectuando aportes al tener una capacidad laboral residual que así se los permitía. Por lo tanto, en sede de tutela esta Corporación ha sostenido que es inconstitucional resolver la situación pensional de una persona que padece de una enfermedad degenerativa, crónica o congénita con base en el dictamen de pérdida de la capacidad laboral si no se hace, simultáneamente, un análisis sobre todas sus circunstancias personales, laborales y de salud con el ánimo de establecer en qué momento no pudo continuar trabajando.

PENSION DE INVALIDEZ DE PERSONA CON ENFERMEDAD CRONICA, DEGENERATIVA O CONGENITA-Fecha de estructuración de la invalidez desde el momento de la pérdida permanente y definitiva de la capacidad laboral

PENSION DE INVALIDEZ A ENFERMO DE SIDA-Dificultad en contabilizar las semanas de cotización por el carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad

PENSION DE INVALIDEZ-Reconocimiento y pago por cuanto trabajador que padece enfermedad degenerativa laboró y siguió cotizando con posterioridad a la fecha de estructuración de invalidez

PENSION DE INVALIDEZ PARA POBLACION JOVEN-Régimen jurídico

PENSION DE INVALIDEZ PARA POBLACION JOVEN-Protección constitucional/PENSION DE INVALIDEZ PARA POBLACION JOVEN-Inaplicación del parágrafo 1 del artículo 1 de la ley 860 de 2003

PENSION DE INVALIDEZ Y MINIMO VITAL-Orden a Fondo reconocer y pagar pensión de invalidez a joven enfermo de sida

Expedientes T-4458545: Acción de tutela presentada por “Isaías” contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y otros.

Expedientes T-4509325: Acción de tutela presentada por “Jesús” contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y otro.

Magistrada ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá D.C., treinta (30) de enero de dos mil quince (2015)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y previas al cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos dictados:

1. En primera instancia, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Palmira, Valle del Cauca, el catorce (14) de marzo de dos mil catorce (2014) y, en segunda (2ª) instancia, por la Sala Penal para Asuntos Constitucionales del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca, el veinticuatro (24) de abril de dos mil catorce (2014) en el proceso de tutela iniciado por “Isaías” contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Provenir S.A. (AFP Porvenir), Coomeva E.P.S., la empresa privada Francisco Javier Taffur “Trapiche el Esfuerzo” y la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca.

2. En primera instancia, por el Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal de Bogotá el cuatro

(4) de junio de dos mil catorce (2014) y, en segunda instancia, por el Juzgado Cincuenta Penal del Circuito de Bogotá el veintiocho (28) de julio de dos mil catorce (2014), en el proceso de tutela iniciado por “Jesús” contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. (AFP Protección) y Suramericana de Seguros de Vida S.A.

Mediante Auto del veintidós (22) de septiembre de dos mil catorce (2014), la Sala de Selección Número Nueve (9) de la Corte Constitucional seleccionó para revisión y acumuló los procesos de referencia para ser fallados en una misma Sentencia por su unidad temática.

I. DEMANDA Y SOLICITUD

1. Aclaración preliminar.

Teniendo en cuenta la enfermedad que padecen los dos accionantes (VIH/SIDA), la Sala encuentra pertinente suprimir sus identidades en esta providencia y de todas las actuaciones subsiguientes como una medida de protección a su derecho a la intimidad y a la confidencialidad[1]. En consecuencia, para todos los efectos de la presente Sentencia, el nombre del actor del proceso T-4458545 será reemplazado por el de “Isaías”, y aquel del proceso T-4509325, por “Jesús”.

En esta oportunidad, la Corte se ocupará de dos (2) acciones de tutela presentadas por personas que solicitan el reconocimiento y el pago de su pensión de invalidez porque, como consecuencia de la enfermedad degenerativa que padecen (VIH/SIDA), tienen una pérdida de capacidad laboral superior al cincuenta por ciento (50%). Los respectivos fondos de pensiones y cesantías rechazaron sus solicitudes bajo el argumento de que no cumplían con el número de semanas de cotización exigido en la Ley 860 de 2003[2]. En uno de ellos, el rechazo obedeció a que no se tuvieron en cuenta los aportes realizados después de la fecha de estructuración. En el otro, a que (i) las cotizaciones anteriores fueron calculadas a partir de la fecha de estructuración, y no a partir de la declaratoria de la invalidez, pese a que el petitionario es una persona joven, y (ii) los aportes posteriores no fueron tenidos en cuenta por no estar respaldados por una actividad laboral.

1. Expediente T-4458545, caso de “Isaías”.

1.1. El accionante funda su solicitud de tutela en los siguientes hechos

1.1.1. “Isaías”[3] es un hombre de treinta y cinco (35) años de edad[4], padece de VIH SIDA y se encuentra afiliado al Fondo de Pensiones y Cesantías BBVA Horizonte (hoy AFP Porvenir) desde el diecisiete (17) de enero de dos mil siete (2007)[5]. El veintiocho (28) de mayo de dos mil diez (2010), el área de Medicina Laboral de BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. le certificó una pérdida de capacidad laboral del setenta y seis punto ochenta y cinco por ciento (76.85%) y fijó la fecha de estructuración de su enfermedad el diecinueve (19) de agosto de dos mil nueve (2009)[6], cuando se le diagnosticó VIH/SIDA en estadio C3[7]. Durante los tres (3) años anteriores a ese momento, cotizó catorce punto cuarenta y dos (14.42) semanas[8]. Es padre de una menor de seis (6) años de edad[9], y compañero permanente de una mujer de veintiséis (26) años[10].

1.1.2. No obstante haberle solicitado a BBVA Horizonte (hoy AFP Porvenir) el reconocimiento y el pago de su pensión de invalidez, esta le fue negada mediante la Resolución No. EPTR. 10-2051 del veintinueve (29) de julio de dos mil diez (2010)[11]. A juicio de la entidad, el actor no cumplió con todos los requisitos contemplados en la Ley 860 de 2003[12], toda vez que no cotizó cincuenta (50) semanas durante los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez. Sin embargo, le mencionó en el escrito que podía efectuar la devolución del ciento por ciento (100%) de los dineros acreditados en su cuenta individual. El diecisiete (17) de agosto de dos mil diez (2010), el tutelante presentó recurso contra dicha decisión, pero esta fue confirmada por la accionada el veinte (20) de septiembre del mismo año, quien aclaró que, después de verificar nuevamente el sistema, el actor había cotizado treinta y cinco punto veintinueve (35.29) semanas durante los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración[13].

1.1.3. Con ocasión de su enfermedad, el accionante fue incapacitado en diversas oportunidades. Coomeva EPS, entidad a la que se encuentra afiliado en el régimen contributivo, realizó el pago correspondiente a los primeros ciento ochenta (180) días, absteniéndose de cancelar las incapacidades temporales causadas con posterioridad.

1.1.4. Teniendo en cuenta los anteriores hechos, interpuso una acción de tutela en contra de BBVA Horizonte (hoy AFP Porvenir) y Coomeva EPS solicitando el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez, así como la cancelación de algunas de las incapacidades

temporales generadas. Mediante Sentencia del once (11) de octubre de dos mil once (2011), el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Palmira, Valle, tuteló su derecho fundamental al mínimo vital, ordenándole a la EPS a reconocer las incapacidades reclamadas, pero guardó silencio sobre el reconocimiento y el pago pensional. Esta providencia fue confirmada parcialmente por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Conocimiento de Palmira el veintinueve (29) de noviembre de dos mil once (2011), quien señaló que no era la EPS la que debía pagar las incapacidades causadas después de los primeros ciento ochenta (180) días, sino el Fondo de Pensiones y Cesantías[14]. En este sentido, amparó el derecho fundamental del actor al mínimo vital reformulando las órdenes descritas y, al igual que el a quo, no se pronunció sobre el reconocimiento y el pago de la pensión de invalidez.

1.1.5. Dando cumplimiento a dicha providencia, BBVA Horizonte (hoy AFP Porvenir) realizó el pago de las incapacidades causadas entre el dieciséis (16) de noviembre de dos mil once (2011) y el cinco (5) de enero de dos mil trece (2013) por encontrarse aquellas dentro del término máximo de trescientos sesenta (360) días adicionales a los primeros ciento ochenta (180) de incapacidad[15]. De esta manera, el veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013) la entidad le informó a la accionante que, habiendo cumplido con el fallo mencionado, procedería a suspender el reconocimiento de las incapacidades generadas con posterioridad a esa fecha.

1.1.6. Con base en estos hechos, presentó la acción de tutela que hoy se revisa contra AFP Porvenir, Coomeva EPS y la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca por considerar que estas entidades vulneran sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social al negarse a reconocerle y pagarle su pensión de invalidez.

1.2. Respuesta de las entidades accionadas

1.2.1. Mediante escrito fechado el siete (7) de marzo de dos mil catorce (2014), AFP Porvenir S.A. informó que el Fondo de Pensiones y Cesantías BBVA Horizonte (entidad a la que absorbió) no debió pagar las incapacidades causadas después de los primeros ciento ochenta (180) días porque nunca existió un concepto favorable de rehabilitación por parte de Coomeva EPS; condición que, según el artículo 142 del Decreto 19 de 2012[16], es indispensable para el reconocimiento del subsidio equivalente a la incapacidad. En relación con la pensión de invalidez, señaló que, tratándose de una discusión sobre el cumplimiento

de los requisitos legales, la tutela era improcedente ante la existencia de otros medios de defensa judicial y la inexistencia de un perjuicio irremediable.

1.2.2. El siete (7) de marzo de dos mil catorce (2014), Coomeva EPS solicitó ser desvinculada del proceso por haber cancelado el pago de las incapacidades comprendidas durante los primeros ciento ochenta (180) días y no ser la entidad responsable del pago de incapacidades posteriores, así como de la pensión de invalidez.

1.2.3. El doce (12) de marzo de dos mil catorce (2014) la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca contestó a la acción de tutela solicitando ser desvinculada del proceso por no ser de su competencia ni el pago de las incapacidades temporales, ni la pensión de invalidez.

1.3. Decisión del juez de tutela en primera instancia

El catorce (14) de marzo de dos mil catorce (2014) el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Palmira, Valle, resolvió no amparar los derechos fundamentales del accionante a la seguridad social y al mínimo vital por considerar que si bien su acción era procedente por tratarse de un sujeto de especial protección con VIH/SIDA, no cotizó cincuenta (50) semanas durante los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez y, por consiguiente, no cumplió con todos los requisitos establecidos en la Ley 860 de 2003[17] para acceder a la pensión de invalidez.

1.4. Impugnación

El veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014) “Isaías”[18] impugnó la decisión de primera instancia aduciendo las mismas razones que expuso en el escrito de tutela.

1.5. Decisión del juez de tutela en segunda instancia

El veinticuatro (24) de abril de dos mil catorce (2014) la Sala Penal para Asuntos Constitucionales del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca, confirmó la decisión de primera instancia por considerar que el accionante no había cotizado cincuenta (50) semanas durante los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, así como tampoco había acreditado cotizaciones posteriores que le permitieran al juez constitucional considerar dicha circunstancia para valorar en qué

momento había perdido definitiva y permanentemente su capacidad para trabajar.

1.6. Pruebas aportadas por las partes y evaluadas por el juez de tutela

En el momento en que fallaron los jueces de instancia, en el Expediente obraban las siguientes pruebas: 1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía del accionante[19]. 2. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de su compañera permanente[20]. 3. Copia del registro civil de nacimiento de su hija[21]. 4. Copia del dictamen médico donde se certificó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y la fecha de su estructuración[22]. 5. Copia de la Resolución mediante la cual BBVA Horizonte (hoy AFP Porvenir) rechazó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez[23]. 6. Copia de la Sentencia de tutela de segunda instancia a través de la cual se ordenó el pago de las incapacidades temporales reclamadas por el actor[24]. 7. Copia del escrito que le envió BBVA Horizonte (hoy AFP Porvenir) al accionante informándole que iba a suspender el pago de las incapacidades temporales[25]. 8. Copia del escrito que le envió BBVA Horizonte (hoy AFP Porvenir) el veinte (20) septiembre de dos mil diez (2010) negando el recurso de reposición que presentó[26].

1.7. Trámite surtido en Sede de Revisión ante la Corte Constitucional

1.7.1. El nueve (9) de septiembre de dos mil catorce (2014), el Defensor del Pueblo insistió ante la Corte Constitucional la selección del caso para revisión toda vez que el actor acreditó cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, cumpliendo así con el requisito de las cincuenta (50) semanas.

1.7.2. Mediante auto proferido el veintiocho (28) de noviembre de dos mil catorce (2014), la Magistrada Ponente requirió al accionante y AFP Porvenir para que le informaran a la Sala Primera de Revisión sobre el número de semanas cotizadas por el actor desde el diecinueve (19) de agosto de dos mil nueve (2009).

1.7.3. Como respuesta, la AFP Porvenir informó que “Isaías”[27] cotizó más de ciento un (101) semanas de manera continua entre el diecinueve (19) de agosto de dos mil nueve (2009) y el treinta y uno (31) de agosto de dos mil once (2011)[28].

2. Expediente T-4509325, caso de “Jesús”

2.1. El accionante funda su solicitud de tutela en los siguientes hechos

2.1.1. “Jesús”[29] es un joven de veintidós (22) años de edad[30], padece de VIH/SIDA y se encuentra afiliado a la AFP Protección desde el tres (3) de junio de dos mil once (2011). El treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013), la Comisión Médico Laboral de la IPS Suramericana de Seguros de Vida S.A. le certificó una pérdida de capacidad laboral del sesenta y cinco punto setenta y cinco por ciento (65.75%), con fecha de estructuración del treinta (30) de noviembre de dos mil once (2011); día en el que se le diagnosticó VIH/SIDA en estadio C2 con infección de tuberculosis pulmonar, síndrome de desgaste, colostomía y abdomen abierto por peritonitis secundaria a apendicitis[31]. Cotizó veintiuno punto noventa y un (21.91) semanas durante el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez, más de cuarenta (40) semanas durante el año anterior al día en que le fue declarada la pérdida de la capacidad laboral, y un total de ciento tres punto setenta y un (103.71) semanas en toda su historia laboral, con corte al veintiocho (28) de mayo de dos mil catorce (2014), fecha hasta la cual cotizó de manera ininterrumpida[32]. Los aportes realizados antes de la estructuración estuvieron respaldados por un vínculo laboral, pero todos los siguientes fueron efectuados sin que mediara actividad productiva alguna. Adicionalmente, el accionante manifestó que la pensión que reclama es su único sustento, que actualmente vive de la caridad en la casa de unas amigas, que es soltero, que su familia lo ha rechazado por padecer de VIH/SIDA y que está desempleado desde que contrajo la enfermedad dados los problemas de salud que esta le ha generado[33].

2.1.2. El ocho (8) de agosto de dos mil trece (2013) solicitó el reconocimiento y el pago de su pensión de invalidez por enfermedad de origen común ante la AFP Protección. Sin embargo, esta le fue negada mediante Resolución No. 1033741075 DS INV, proferida el veintidós (22) de enero de dos mil catorce (2014)[34]. A juicio de la parte accionada, el actor no cumplía con todos los requisitos contemplados en la Ley 860 de 2003[35], toda vez que no había cotizado cincuenta (50) semanas durante los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Así mismo, le indicó que iba a reconocerle el derecho a la devolución del ciento por ciento (100%) de los dineros acreditados en la cuenta individual, cifra que correspondía a un total de dos millones setenta mil ochocientos sesenta pesos (\$2.070.860). No obstante, el veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014) el accionante presentó un nuevo derecho de petición rechazando el pago referido y solicitando la relación de las semanas cotizadas, así como que se le volviera incluir en el sistema para seguir aportando[36].

2.1.3. Teniendo en cuenta los anteriores hechos, el veinte (20) de mayo de dos mil catorce (2014) interpuso la acción de tutela objeto de revisión en contra de la AFP Protección y Suramericana de Seguros de Vida S.A. por una presunta vulneración de su derecho fundamental a la seguridad social, al mínimo vital y a la igualdad. Solicitó el reconocimiento y el pago de la pensión de invalidez, incluyendo las mesadas pensionales causadas hasta la fecha desde el día que le fue estructurada la invalidez.

2.2. Respuesta de las entidades accionadas

2.2.1. En escrito fechado el veintidós (22) de mayo de dos mil catorce (2014), la AFP Protección señaló que no podía dar aplicación al parágrafo primero (1º) del artículo primero (1º) de la Ley 860 de 2003[37], toda vez que el actor no había cotizado veintiséis (26) semanas en el año inmediatamente anterior a su solicitud y, por ende, no cumplía con los requisitos que les son exigidos a las personas menores de veinte (20) años que pretenden acceder a la pensión de invalidez. En este sentido, señaló que la Resolución mediante la cual se había negado a reconocer y pagar dicha prestación debía ser leída en el entendido de que el número de semanas exigido era veintiséis (26) y no cincuenta (50), dada la corta edad del actor.

2.2.2. En escrito fechado el veintitrés (23) de mayo de dos mil catorce (2014), Seguros de Vida Suramericana S.A. informó que la entidad llevó a cabo el dictamen médico de pérdida de capacidad laboral en virtud de un seguro previsional que había suscrito con AFP Protección. Así mismo, señaló que la fecha de estructuración de la invalidez se fijó el treinta (30) de noviembre de dos mil once (2011), porque en ese momento su enfermedad estaba en estadio C2 y su capacidad laboral disminuyó como consecuencia de la infección de tuberculosis pulmonar, entre otras afecciones propias de su enfermedad.

2.3. Respuesta de las entidades vinculadas

El Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal de Bogotá, quien conoció de la acción de tutela en primera instancia, vinculó al Hospital Méderi y a la Nueva EPS para que informaran sobre la atención médica recibida por el actor. En escrito fechado el veintisiete (27) de mayo de dos mil catorce (2014), la Coordinadora Jurídica del Hospital hizo un recuento de los procedimientos médicos que se le practicaron y, como soporte, envió su historia clínica. Por su parte, la Nueva EPS no respondió en el término legal establecido, a pesar de haber sido

debida y oportunamente notificada.

2.4. Decisión del juez de tutela en primera instancia

En Sentencia del cuatro (4) de junio de dos mil catorce (2014), el Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal de Bogotá concedió el amparo solicitado tutelando los derechos fundamentales de “Jesús”[38] a la seguridad social, al mínimo vital y a la igualdad por considerar que, dado el carácter degenerativo de la enfermedad que padece, era necesario entender que la fecha de estructuración de su invalidez fue el día en que dejó de cotizar al sistema porque en ese momento podría presumirse que perdió de manera definitiva su capacidad laboral; fecha para la cual acreditaba todos los requisitos exigidos en la Ley 860 de 2003[39] para acceder a la pensión de invalidez. En consecuencia, el Juzgado le ordenó a AFP Protección iniciar los trámites necesarios para reconocer y pagar dicha prestación durante el mes siguiente a la notificación de la respectiva providencia judicial.

2.5. Impugnación

El doce (12) de junio de dos mil catorce (2014), AFP Protección impugnó el fallo de primera instancia alegando que el actor sólo había cotizado veintiún punto noventa y un (21.91) semanas durante el año inmediatamente anterior al día en que perdió su capacidad laboral. Razón por lo cual, no cumplía con la densidad de cotizaciones exigidas, equivalente a veintiséis (26) semanas. Adicionalmente, argumentó que la acción era improcedente puesto que los medios ordinarios de defensa judicial eran idóneos y efectivos.

2.6. Decisión del juez de tutela en segunda instancia

2.7. Pruebas aportadas por las partes y evaluadas por el juez de tutela

En el momento en que fallaron los jueces de instancia, en el Expediente obraban las siguientes pruebas: (i) fotocopia de la cédula de ciudadanía del accionante[40]; (ii) copia de la Resolución 1033741075 DS INV, proferida por AFP Protección el veintidós (22) de enero de dos mil catorce (2014)[41]; (iii) copia del derecho petición que le presentó el actor a AFP Protección S.A. el veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014)[42]; (iv) copia del dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral[43]; (v) copia de la historia clínica[44]; (vi) copia de la declaración juramentada que rindió ante la Notaría Cincuenta y

Siete (57) el quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014)[45]; (vii) escrito original de la declaración que rindió el veintisiete (27) de mayo de dos mil catorce (2014) ante el juez de primera instancia[46], y (viii) copia de los aportes a seguridad social en pensiones, salud, riesgos laborales y caja de compensación familiar desde julio de dos mil once (2011), hasta marzo de dos mil catorce (2014)[47].

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro de los procesos de referencia, con fundamento en lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 86 y el numeral 9º del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991[48].

2. Presentación de los casos y problemas jurídicos

2.1. En el primero de los casos, un hombre de treinta y cinco (35) años de edad, padre de una menor de seis (6) años, enfermo de VIH/SIDA y persona de bajos recursos, solicitó la pensión de invalidez por tener una pérdida de capacidad laboral del setenta y seis punto ochenta y cinco por ciento (76.85%). Esta le fue negada porque no cotizó cincuenta (50) semanas durante los últimos tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Sus cotizaciones ascienden a treinta y cinco punto veintinueve (35.29) semanas[49]. El accionante afirma haber seguido cotizando al sistema después de ese momento. El juez de primera instancia negó el amparo por considerar que no cumplía con los requisitos legales para acceder a la prestación que solicitaba; decisión que fue confirmada por el juez de segunda instancia, quien señaló que como no había aportado prueba de las cotizaciones posteriores, era imposible considerar su solicitud de amparo.

2.2. En el segundo caso, un joven de veintidós (22) años, enfermo de VIH/SIDA y de bajos recursos, solicitó la pensión de invalidez por tener una pérdida de capacidad laboral del sesenta y cinco punto setenta y cinco por ciento (65.75%). Esta le fue negada porque no cotizó veintiséis (26) semanas durante el año inmediatamente anterior a la estructuración de su invalidez, sino solo veintiuno punto noventa y un (21.91). El accionante, quien siguió cotizando después de esa fecha de manera ininterrumpida hasta mayo de dos mil catorce

(2014), solicitó que le fueran tenidos en cuenta los aportes efectuados en los últimos años dado que como su enfermedad es degenerativa, pudo trabajar hasta que su situación de salud se lo permitió. El juez de primera instancia concedió el amparo y ordenó el reconocimiento y el pago de la pensión con base en las cotizaciones realizadas. No obstante, esta decisión fue revocada por el juez de segunda instancia, quien señaló que la fecha de estructuración no podía ser la consignada en la tutela porque el actor había perdido su capacidad laboral en la fecha estipulada en el dictamen médico.

2.3. Teniendo en cuenta los anteriores hechos, le corresponde a esta Sala de Revisión responder a los siguientes problemas jurídicos:

2.3.1. ¿Viola los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social un fondo de pensiones (AFP Porvenir) que le niega la pensión de invalidez a un afiliado (“Isaías”[50]) que padece una enfermedad degenerativa (VIH/SIDA) bajo el argumento de que no cotizó el número de semanas requerido con antelación a la fecha de estructuración de su invalidez, a pesar de que realizó los aportes faltantes después de esa fecha por no haber perdido su capacidad laboral de manera permanente y definitiva en el momento en que fue estructurada su invalidez como consecuencia de la afectación paulatina que caracteriza a la enfermedad que padece?

2.3.2. ¿Viola los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social un fondo de pensiones (AFP Protección) que le niega la pensión de invalidez a un afiliado (“Jesús”[51]) que padece una enfermedad degenerativa (VIH/SIDA), bajo el argumento de que no cotizó el número de semanas requerido antes de la fecha de estructuración de su invalidez, a pesar de que es una persona de veintidós (22) años de edad que acreditó los aportes necesarios antes del día en que le fue declarada la pérdida de su capacidad laboral?

2.4. Para responder a estos interrogantes, la Sala deberá reiterar la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre (i) las condiciones que rigen el reconocimiento de la pensión de invalidez para las personas que padecen de enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas, y (ii) sobre cómo debe efectuarse el cálculo de las semanas cotizadas cuando quien solicita la pensión es una persona joven. No obstante, antes de ocuparse de estos temas, la Sala verificará el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela según lo dispuesto en los artículos 86 superior y 1° del Decreto 2591 de

1991[52]. Para tal efecto, se recordará la jurisprudencia de la Corte sobre la procedibilidad general de la acción de tutela a la luz del principio de subsidiariedad e inmediatez, así como su procedibilidad específica cuando se solicita el reconocimiento y el pago de la pensión de invalidez.

3. Procedibilidad general de la acción de tutela, principios de subsidiariedad e inmediatez – Reiteración de jurisprudencia

3.1. La acción de tutela es procedente si se emplea (i) cuando el actor no dispone de otro medio judicial de defensa, o estos no resultan idóneos o eficaces en el caso concreto, o (ii) como mecanismo subsidiario para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. En el primer caso la protección constitucional tiene un carácter definitivo y, en el segundo, uno transitorio. En esta última situación, el accionante adquiere la obligación de acudir a las instancias ordinarias durante los cuatro (4) meses siguientes para que allí se desarrolle el debate jurídico de fondo sobre los hechos planteados en su demanda, tal como lo establece el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991[53].

3.2. En virtud del principio de subsidiariedad que regula la procedencia de la acción de tutela, la evaluación de la idoneidad y la eficacia de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, así como el análisis de si existe un perjuicio irremediable, son necesarios en cuanto ayudan a preservar la naturaleza de dicha acción porque (i) permiten evitar el desplazamiento innecesario de los mecanismos ordinarios de defensa, dado que éstos son los espacios naturales para invocar la protección de la mayoría de los derechos fundamentales[54], y (ii) garantizan que opere cuando, a la luz de un caso concreto, se requiere suplir las deficiencias que presenta el orden jurídico para la protección efectiva de tales derechos[55].

3.3. La determinación de la eficacia e idoneidad de los recursos ordinarios no debe obedecer a un análisis abstracto y general[56]. Es competencia del juez constitucional determinar la funcionalidad de tales mecanismos a la luz del caso concreto y de la situación del accionante para determinar si ellos, realmente, permiten asegurar la protección efectiva del derecho cuyo amparo se pretende[57]. Es decir, si dichos medios de defensa ofrecen la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela y si su puesta en ejecución no generaría una lesión

mayor de los derechos del afectado[58].

3.4. El perjuicio irremediable, por su parte, es un daño a un bien que se deteriora irreversiblemente hasta el punto en que ya no puede ser recuperado en su integridad[59]. En este sentido, dado que no todo daño es irreparable[60], debe (i) ser inminente; (ii) ser grave; (iii) requerir de medidas urgentes para su supresión, y (iv) demandar la acción de tutela como una medida impostergable[61].

3.5. El principio de inmediatez, por su parte, exige que la acción de tutela sea interpuesta de manera oportuna en relación con el acto que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. Como requisito de procedibilidad, la inmediatez encuentra su razón de ser en la tensión existente entre el derecho constitucional a presentar una acción de tutela “en todo momento” y el deber de respetar la configuración de la acción como un medio de protección “inmediata” de derechos fundamentales[62]. Es decir, que pese a no contar con un término de prescripción por mandato expreso del artículo 86 superior, debe existir necesariamente una correspondencia entre la naturaleza expedita de la tutela y su interposición justa y oportuna.

3.6. Para verificar el cumplimiento de este principio, el juez debe constatar si el tiempo transcurrido entre la supuesta violación o amenaza y la interposición de la tutela es razonable. De no serlo, debe analizar si existe una razón válida que justifique la inactividad del accionante al ser inconstitucional pretender darle un término de caducidad a la acción, o rechazarla únicamente con fundamento en el paso del tiempo[63]. De tal modo que, si bien el término para interponer la acción de tutela no puede establecerse de antemano, el juez está en la obligación de verificar cuándo no se ha interpuesto de manera razonable para evitar que se convierta en un factor de inseguridad que lesione los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción. A este respecto, la Corte Constitucional ha puesto de presente la existencia de dos (2) factores excepcionales que justifican el transcurso de un lapso prolongado entre el momento de la vulneración del derecho y la fecha de interposición de la acción. Estos son (i) que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo en el entendido de que si bien el hecho que la originó no es reciente, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto a sus derechos continúa y es actual; y (ii) que la especial situación del actor convierta en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de ejercer los medios ordinarios de

defensa judicial[64].

3.7. En todo caso, el juez de tutela debe ser más flexible a la hora de estudiar la procedibilidad de una acción de tutela cuando el actor es un sujeto de especial protección constitucional, o cuando se encuentra en una situación de debilidad manifiesta[65]. En desarrollo del derecho fundamental a la igualdad, le debe ofrecer un tratamiento diferencial positivo y analizar los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, entre otros, desde una óptica menos estricta, pues el actor no puede soportar las cargas y los tiempos procesales de los medios ordinarios de defensa judicial de la misma manera que el resto de la sociedad[66].

3.8. En relación con la procedibilidad específica de la tutela a través de la cual se solicita el reconocimiento y el pago de una pensión de invalidez, esta Corporación ha sostenido que en virtud del carácter residual y subsidiario de dicha acción, ella resulta improcedente para solicitar acreencias laborales[67]. Bien es sabido que existen mecanismos ordinarios de defensa judicial en la jurisdicción ordinaria y en el contencioso administrativa que han sido diseñados específicamente para estudiar este tipo de solicitudes. Sin embargo, la Corte ha dicho que en ciertas circunstancias el reconocimiento del derecho pensional adquiere relevancia constitucional dada la necesidad de proteger y garantizar los derechos fundamentales de quien solicita el amparo. Estos casos son aquellos donde se cumplen los siguientes cuatro (4) requisitos[68]: (i) que sea necesario evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (ii) que la negativa de reconocer la pensión implique la afectación de derechos fundamentales; (iii) que la decisión de la administradora de fondos de pensiones desconozca preceptos legales y constitucionales y resulte, por tanto, arbitraria, y (iv) que el medio judicial principal u ordinario no resulte eficaz para la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados dadas las condiciones en las que se encuentra el accionante.

3.9. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte ha señalado que cuando se discute el reconocimiento de una pensión de invalidez que ha sido solicitada por una persona que tiene una disminución en su capacidad laboral, quien carece de una fuente de ingresos y quien, por tal razón, encuentra en riesgo inminente su sostenimiento y el de su núcleo familiar, la acción de tutela es procedente aunque existan otros medios para la defensa del derecho prestacional. La presunta afectación de sus derechos fundamentales trasciende el

ámbito estrictamente económico y debe ser estudiada pues, de existir, comprometería las condiciones de vida digna y los otros derechos de quien por su condición de salud ya no tiene la posibilidad de trabajar. En este sentido, se inscriben los pronunciamientos que ha hecho esta Corporación en las Sentencias T-653 de 2004[69], T-186 de 2010[70], T-533 de 2010[71] y T-627 de 2013[72], entre muchas otras, donde ha señalado la importancia de analizar la edad del actor, su nivel de vulnerabilidad social o económica y sus condiciones de salud para determinar si los medios ordinarios de defensa judicial son eficaces.

Procedencia de los casos objeto de revisión

3.10. En los casos concretos, la Sala observa que ambos accionantes coinciden en (i) ser sujetos de especial protección constitucional por padecer de VIH/SIDA, enfermedad degenerativa que compromete su estado de salud y que disminuye su expectativa y calidad de vida[73]; (ii) tener una pérdida de capacidad laboral superior al cincuenta por ciento (50%) sin diagnóstico de recuperación, lo que les impide reingresar al mercado laboral en igualdad de condiciones[74], y (iii) ver comprometido su mínimo vital y el de sus familias al estar desempleados y carecer de una fuente de ingresos[75].

3.11. En la jurisdicción ordinaria laboral y en la contenciosa administrativa se encuentran los espacios naturales para resolver las inconformidades que presenten los afiliados a un fondo de pensiones frente a la negativa de estas entidades a reconocerles y pagarles la pensión de invalidez. Razón por la cual, como regla general, la acción de tutela no es el mecanismo procedente para realizar este tipo de solicitudes. Sin embargo, en los dos (2) casos mencionados, las condiciones económicas, el estado de salud y la composición de los núcleos familiares de los accionantes los hacen sujetos de especial protección constitucional y justifican el desplazamiento de los medios ordinarios de defensa judicial. Esto en cuanto (i) se presume la existencia de un perjuicio irremediable, porque no pueden trabajar, carecen de otra fuente de ingresos, sus familias no pueden garantizar su sostenimiento económico, adolecen de una enfermedad terminal que no tiene cura y su calidad de vida puede verse aún más afectada si, además de tener que soportar su deteriorado estado de salud, deben proveerse su propio sustento; (ii) está en juego el goce efectivo de su derecho fundamental a la seguridad social y al mínimo vital; (iii) se entrevé la arbitrariedad de las decisiones tomadas por las autoridades en materia pensional por resultar contrarias a la jurisprudencia de esta Corporación, tal como se explicará en los

acápites siguientes, y (iv) se pone de relieve la ineficacia de los medios ordinarios de defensa judicial porque, dadas las extremas condiciones de vulnerabilidad en que se encuentran y su reducida expectativa de vida, existe el riesgo que la decisión del juez laboral devenga en inoportuna o inocua ante la inminente e irreversible afectación de sus derechos fundamentales.

3.12. La Sala encuentra que las condiciones médicas de los tutelantes y la ausencia del reconocimiento de las prestaciones que reclaman implican una afectación a su mínimo vital, porque la pensión es la única fuente de ingresos con la que cuentan para la satisfacción de sus necesidades básicas, así como para proporcionarse los controles y tratamientos médicos requeridos en lo no cubierto por el plan obligatorio de salud. Debido a que su salud les impide laborar, la situación económica de los actores es precaria pues no poseen otro tipo de ingreso. Como resultado, se encuentran en una situación de vulnerabilidad extrema que hace indispensable la adopción de medidas urgentes para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Además, debido a sus condiciones de salud, es evidente que no pueden esperar el resultado de un proceso ordinario.

3.13. Por otra parte, en el caso específico de “Isaías”[76] (Expediente T-4458545) no se presentó el fenómeno jurídico de la temeridad. Si bien interpuso ya una tutela y entre esta y la que se estudia existe identidad de partes, objeto y similares hechos, en la primera, los jueces de instancia no se pronunciaron sobre su principal pretensión, que era la del reconocimiento y el pago de la pensión de invalidez. Solo lo hicieron sobre el reconocimiento y pago de las incapacidades, asunto que no fue incluido de manera igual en sus pretensiones actuales. Cuando esto sucede, existe una razón válida que justifica la interposición de una segunda acción, toda vez que el problema constitucional sigue presente[77]. Así mismo, pese a que la decisión de tutela que no se pronunció sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez fue proferida el veintinueve (29) de noviembre de dos mil once (2011) y, por lo tanto, pasaron más de dos (2) años desde ese momento hasta la interposición de la acción que aquí se revisa, se entiende satisfecho el principio de inmediatez debido a que la vulneración de los derechos del actor es actual, pues se reclama un derecho pensional que en virtud del artículo 48 superior es, en principio, imprescriptible.

3.14. Por las razones expuestas, la Sala considera que las acciones de tutela objeto de

revisión son procedentes en la medida en que los medios de defensa judicial son ineficaces, porque los tiempos que les son propios a un proceso ordinario, resultan demasiado extensos para amparar los derechos fundamentales de los peticionarios. Contando el juez de tutela con todas las pruebas necesarias para fallar de fondo, carece de todo sentido ordenarle a los accionantes a acudir con posterioridad a la jurisdicción laboral, so pena de que la Sentencia que se profiera pierda validez, pues (i) su condición médica es irreversible y les serán siempre insoportables las cargas y los tiempos de dichos recursos, y (ii) se cargaría de más trabajo a la ya congestionada jurisdicción ordinaria con un asunto que, en este caso, puede ser fallado de manera definitiva por la justicia constitucional. Debido a esto, las decisiones que se tomarán en el presente proceso serán definitivas y abogarán por ofrecerles soluciones oportunas y permanentes.

4. Derecho a la pensión de invalidez cuando se trata de una pérdida de la capacidad laboral de manera paulatina en razón a una enfermedad crónica, degenerativa o congénita. – Reiteración de jurisprudencia

4.1. El artículo 48 de la Constitución Política señala que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio y un derecho fundamental irrenunciable, el cual debe prestarse en los términos que establezca la ley. En desarrollo de esta norma constitucional, el legislador expidió la Ley 100 de 1993[78], estableciendo el Sistema de Seguridad Social Integral, dentro del cual se encuentra el Sistema General de Pensiones que tiene por objeto garantizar a la población una protección frente a las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte.

4.2. El artículo 1º de la Ley 860 de 2003[79], que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993[80], dispone que tendrá derecho a la pensión de invalidez la persona adulta que declarada inválida por enfermedad o por accidente haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, o el joven menor de veinte (20) años que haya cotizado veintiséis (26) semanas durante el año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez, o a su declaratoria.

4.3. Según el artículo 2º del Decreto 917 de 1999, se considera con invalidez la persona que “[...] por cualquier causa, de cualquier origen, no provocada intencionalmente, hubiese

perdido el 50% o más de su capacidad laboral”. En virtud del artículo 3º del mismo instrumento, la fecha de estructuración, por su parte, es “[...] la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación [...]”[81].

4.4. Cuando la invalidez proviene de un accidente o de una situación de salud que generó la pérdida de capacidad laboral de manera inmediata, la fecha de estructuración fijada en el dictamen médico legal coincide con la fecha de la ocurrencia del hecho. Sin embargo, cuando la persona inválida padece de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, y la pérdida de la capacidad laboral se presenta de manera paulatina, existe la posibilidad de que si tal circunstancia no es tomada en cuenta por las autoridades competentes, la fecha consignada en el dictamen sea diferente a aquella en que efectivamente perdió su capacidad para trabajar de manera permanente y definitiva.

4.5. En relación con estas situaciones excepcionales, la Corte ha señalado reiteradamente que las personas que padezcan de una de estas enfermedades, que hayan conservado una capacidad laboral residual después de ser diagnosticadas y que hayan seguido trabajando, tienen derecho a que el fondo de pensiones les reconozca los aportes que realizaron con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, y hasta el momento en que perdieron su fuerza de trabajo de manera permanente y definitiva[82]. Es decir, el día en que no pudieron seguir cumpliendo sus funciones en razón de su incapacidad y, en consecuencia, enfrentaron la imposibilidad de proveerse un sustento económico a partir de su participación en el mercado laboral, así como de continuar efectuando las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social.

4.6. Por tratarse de afecciones degenerativas, los efectos de estas enfermedades se manifiestan de manera paulatina en el tiempo, lo que hace que la fuerza de trabajo de las personas que las padecen vaya menguándose cíclica y progresivamente. Por ello, a pesar del deterioro que causa la enfermedad en su estado de salud, tienen momentos de capacidad productiva después de que han sido diagnosticados, lo que les permite seguir trabajando y cotizar hasta el momento en que su condición médica se agrava a tal punto que no pueden continuar con sus labores. En tal sentido, la fecha en la cual pierden la

capacidad para trabajar puede ser diferente a aquella en la que fue estructurada su invalidez, toda vez que en ese último momento no hubo una pérdida permanente y definitiva de su capacidad y, prueba de ello, es que con posterioridad siguieron vinculados al mercado de trabajo y efectuando aportes al tener una capacidad laboral residual que así se los permitía[83].

4.7. Por lo tanto, en sede de tutela esta Corporación ha sostenido que es inconstitucional resolver la situación pensional de una persona que padece de una enfermedad degenerativa, crónica o congénita con base en el dictamen de pérdida de la capacidad laboral si no se hace, simultáneamente, un análisis sobre todas sus circunstancias personales, laborales y de salud con el ánimo de establecer en qué momento no pudo continuar trabajando[84].

4.8. Para resolver este tipo de controversias, a la hora de verificar el número de semanas cotizadas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones en los términos del artículo 1º de la Ley 860 de 2003[85], diferentes Salas de Revisión han tomado como fecha de estructuración aquel momento que, de conformidad con el acervo probatorio, corresponde a la pérdida definitiva y permanente de la capacidad laboral del interesado, encontrando así que esta puede corresponder a una fecha posterior a la consignada en el dictamen[86]. De lo contrario, esto es, si no se tienen en cuenta las semanas cotizadas después de la fecha de estructuración, se violaría el principio de prevalencia de la realidad en materia laboral y de seguridad social (art. 53, CP), así como la buena fe de aquellos afiliados que padecen de una enfermedad degenerativa, crónica o congénita, y que han seguido trabajando y cotizando con la expectativa de quedar protegidos ante un mayor riesgo de invalidez o muerte.

4.9. A este respecto, es importante aclarar que la defensa de estos últimos tres (3) principios y, en especial, la defensa de la buena fe, tiene sentido únicamente cuando el juez constitucional no advierte un ánimo de defraudar al Sistema Pensional por parte del actor. Es decir, cuando este realiza el aporte de las cotizaciones faltantes después de la fecha de estructuración de la invalidez simulando la existencia de un contrato de prestación de servicios, o de un contrato de trabajo, al haber perdido de manera definitiva y permanente su capacidad laboral en la fecha consignada en el dictamen[87].

4.10. A continuación, se sintetizarán algunas de las decisiones que han proferido las distintas Salas de Revisión de esta Corporación sobre el tema. En la Sentencia T-699A de 2007[88], la Sala Cuarta de Revisión conoció del caso de una persona portadora de VIH/SIDA, a quien le dictaminaron una pérdida de la capacidad laboral del cincuenta y tres punto veinticinco por ciento (53.25%), fijándole la fecha de estructuración de la invalidez el veinticuatro (24) de julio de dos mil tres (2003). La Corte halló que la pérdida definitiva y permanente de su capacidad laboral se dio en un momento posterior debido a que el actor continuó laborando y haciendo aportes al sistema. Verificados los aportes que realizó con posterioridad al momento en que se dijo que se estructuró su invalidez, la Sala concluyó que le asistía el derecho a la pensión de invalidez, sosteniendo:

“[...] es posible que, en razón del carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad, pueden darse casos, como el presente, en los que, no obstante que de manera retroactiva se fije una determinada fecha de estructuración de la invalidez, la persona haya conservado capacidades funcionales, y, de hecho, haya continuado con su vinculación laboral y realizado los correspondientes aportes al sistema de seguridad social hasta el momento en el que se le practicó el examen de calificación de la invalidez. Así pues, el hecho de que la estructuración sea fijada en una fecha anterior al momento en que se pudo verificar la condición de inválido por medio de la calificación de la junta, puede conllevar a que el solicitante de la pensión acumule cotizaciones durante un periodo posterior a la fecha en la que, según los dictámenes médicos, se había estructurado la invalidez, y durante el cual se contaba con las capacidades físicas para continuar trabajando y no existía un dictamen en el que constara la condición de invalidez. || En consecuencia, se presenta una dificultad en la contabilización de las semanas de cotización necesarias para acceder a la pensión, toda vez que, si bien la ley señala que tal requisito debe verificarse a la fecha de estructuración, en atención a las condiciones especiales de esta enfermedad, puede ocurrir que, no obstante que haya algunas manifestaciones clínicas, el portador esté en la capacidad de continuar trabajando, y de hecho siga realizando los aportes al sistema por un largo periodo, y, solo tiempo después, ante el progreso de la enfermedad y la gravedad del estado de salud, se vea en la necesidad de solicitar la pensión de invalidez, por lo que al someterse a la calificación de la junta se certifica el estado de invalidez y se fija una fecha de estructuración hacia atrás. Así las cosas, no resulta consecuente que el sistema se beneficie de los aportes hechos con posterioridad a la estructuración para, luego, no tener en cuenta este periodo al momento de verificar el cumplimiento de los

requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión”.

4.11. En la Sentencia T-561 de 2010[89], la Sala Sexta de Revisión estudió una acción de tutela interpuesta por una persona que sufría una enfermedad mental de muy larga evolución, quien se afilió al sistema general de pensiones desde julio de mil novecientos ochenta y tres (1983) y cotizó de manera ininterrumpida por más de veintiún (21) años. Su enfermedad fue calificada con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del cincuenta y uno punto diez por ciento (51.10%), pero al momento de practicarse el dictamen correspondiente, se estableció que la fecha de estructuración de su invalidez fue el diecisiete (17) de noviembre de mil novecientos ochenta y tres (1983). Razón por la cual, la entidad accionada le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez por no haber cotizado veinticinco (25) semanas en el año anterior a la estructuración de la invalidez, de conformidad con la norma aplicable en el caso específico (Decreto 3041 de 1966[90]). La Corte consideró que la fecha de estructuración de la invalidez se había establecido teniendo en cuenta que en ese tiempo la tutelante había sufrido un episodio clínicamente difícil. Sin embargo, debido a que la actora continuó aportando por más de veintiún (21) años, se consideró que no podía asumirse que esa hubiera sido la fecha en la que perdió definitivamente su capacidad laboral. La Sala tuvo en cuenta entonces las cotizaciones realizadas con posterioridad y, en consecuencia, ordenó el reconocimiento y el pago de la pensión.

4.12. En la Sentencia T-671 de 2011,[91] la Sala Octava de Revisión amparó el derecho a la pensión de invalidez de una persona que fue calificada con sesenta y cuatro punto sesenta y cuatro por ciento (64.64%) de pérdida de capacidad laboral, y cuya fecha de estructuración fue fijada para el trece (13) de marzo de mil novecientos ochenta y uno (1981); momento en que le fue diagnosticada por primera vez su enfermedad. El fondo de pensiones le negó el derecho a la pensión porque en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración no registró cotización alguna. La Corte, sin embargo, amparó sus derechos ordenando el reconocimiento pensional tras observar que “[...]la referida resolución tomó como fecha de estructuración de la invalidez el momento en que se manifestó por primera vez la enfermedad de la agenciada, y esto constituye una afrenta al derecho [a] la seguridad social de aquella, esta Sala tomará, de acuerdo con los lineamientos expuestos en el acápite sexto de esta providencia, el 27 de febrero 2007 como fecha de estructuración de la invalidez, dado que este fue el día en que el galeno de

medicina laboral del ISS la determinó”.

4.13. Por su parte, en la Sentencia T-962 de 2011[92], la Sala Cuarta de Revisión se ocupó del caso de una persona que había perdido el sesenta y dos punto ochenta por ciento (62.80%) de su capacidad laboral por haber padecido poliomielitis cuando era niño, pero que, pese a las dificultades de movilidad que le ocasionó dicha enfermedad, logró cotizar mil quinientas cuarenta semanas (1540) hasta el momento en que no pudo desarrollar normalmente sus funciones como consecuencia de su invalidez. Cuando solicitó su pensión de invalidez, el fondo al que estaba afiliado se negó a su reconocimiento y pago por considerar que no había cotizado semana alguna antes de la fecha de estructuración, la cual había sido fijada cuando tenía siete (7) años de edad. La Corte determinó que, por padecer de una enfermedad degenerativa y haber realizado cotizaciones después de que aparecieron los primeros síntomas, la fecha de estructuración debía ser modificada. Razón por la cual, la fijó para el último día que trabajó, ordenando seguidamente el reconocimiento y el pago de la pensión de invalidez.

4.14. En la Sentencia T-886 de 2013[93], la Sala Tercera de Revisión examinó el caso de tres (3) personas a quienes les negaron el reconocimiento y el pago de su pensión de invalidez por no haber acreditado cincuenta (50) semanas durante los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, a pesar de que habían realizado aportes luego de ese momento. La Corte sostuvo que “[...] para definir la fecha de la estructuración de la invalidez, es necesario determinar con especial cuidado la incapacidad permanente y definitiva del sujeto evaluado, en especial cuando se parte del diagnóstico de enfermedades catalogadas como degenerativas, congénitas o crónicas, por cuanto si bien pueden ser calificados con un porcentaje mayor al 50% en una fecha que podría ser la del diagnóstico de la enfermedad, lo que haría presumir a su vez la incapacidad laboral, la misma naturaleza de dichas enfermedades, que implican un deterioro paulatino en la salud, necesariamente no conllevan a que el afectado deje de laborar”. En los casos estudiados, encontró que las fechas de estructuración dictaminadas no correspondían al momento en que los tutelantes perdieron definitivamente su capacidad laboral, entre otras cosas, porque habían podido continuar desarrollando sus actividades laborales luego de ese momento. Por lo tanto, sus derechos fundamentales fueron amparados y se ordenó a los respectivos fondos que tuvieran en cuenta las semanas cotizadas luego de la fecha de estructuración dictaminada, tomando como punto de referencia el último aporte efectuado por cada uno

de ellos.

4.15. En la Sentencia T-294 de 2013[94], la Sala Primera de Revisión ordenó proteger los derechos fundamentales de un adulto mayor invidente que, luego de haber perdido la visión, se desempeñó durante varios años como maestro de niños ciegos (tiflólogo). En este caso, la Corte ordenó que, en el evento de que la protección de su derecho fundamental a la seguridad social se hiciera a través del reconocimiento de la pensión de invalidez, la fecha de estructuración no se configurara en el momento en que perdió la vista, sino en el momento en que no pudo seguir desempeñando sus nuevas funciones como profesor.

4.16. Finalmente, en la Sentencia T-043 de 2014[95], la Sala Novena de Revisión estudió el caso de una señora que, como consecuencia de un trauma cerebral, tuvo una pérdida de capacidad laboral del setenta y ocho punto setenta y cinco por ciento (78.75%), fue declarada en interdicción judicial por incapacidad mental absoluta y no logró acceder a la pensión de invalidez porque, a juicio del fondo de pensiones al que estaba afiliada, no había cotizado cincuenta (50) semanas durante los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Al encontrar que la accionante padecía de una enfermedad degenerativa y que, pese a su deteriorado estado de salud, había logrado seguir cotizando, ordenó tomar en cuenta las cotizaciones realizadas con posterioridad por considerar que solo dejó de aportar cuando perdió de forma definitiva su capacidad para trabajar.

4.17. Por último, es importante aclarar que el juez constitucional no cuestiona ni pone en duda el criterio médico con base en el cual se determina la fecha de estructuración de la invalidez, pues se presume que la fecha de estructuración coincide con aquella en la que se produce la pérdida de la capacidad laboral. Lo que sucede es que en algunos casos específicos, la autoridad respectiva tiene dificultad para prever si la persona conserva una capacidad laboral residual que le permite seguir trabajando. Por tanto, para definir cuándo una persona pierde de manera permanente y definitiva su fuerza laboral a la hora de verificar si cuenta con la densidad de semanas requerida, el juez de tutela debe constatar con base en las pruebas existentes, si la persona reunió o no los requisitos de cotización para acceder a la pensión de invalidez, incluyendo los aportes posteriores que hizo y que se encuentran respaldados por una actividad laboral.[96]

5. Régimen jurídico de la Pensión de Invalidez de origen común, cuando el afectado es una

persona joven – Reiteración de jurisprudencia

5.1. El artículo 1º de la Ley 860 de 2003[97] dispone que la persona que haya sido calificada con una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al cincuenta por ciento (50%), tiene derecho a acceder a la pensión de invalidez si ha cotizado cincuenta (50) o más semanas en los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad o accidente. El párrafo 1º de dicho artículo, por su parte, establece unas condiciones especiales para las personas menores de veinte (20) años que adolecen de la misma pérdida de capacidad laboral, señalando que sólo deberán acreditar veintiséis (26) semanas en el año inmediatamente anterior al hecho causante de la invalidez, o a su declaratoria.

5.2. Estableciendo unos requisitos menos exigentes para acceder a la pensión de invalidez, el Legislador quiso amparar favorablemente al segmento joven de la población que apenas inicia su vida laboral. Este trato preferencial obedece a un fin constitucional toda vez que busca proteger a las personas que, a raíz de su corta edad, están realizando sus primeras contribuciones al sistema de seguridad social.

Aplicación extensiva del requisito de edad

5.3. En relación con el requisito de los veinte (20) años, las distintas Salas de Revisión de esta Corporación habían sostenido que debía realizarse una aplicación extensiva y favorable del párrafo 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003[98] para amparar a los jóvenes que superaban la edad de veinte (20) años y no hubiesen alcanzado a cotizar el número de semanas exigido en la norma[99]. Conforme a la protección especial de la que goza esta población en la Constitución[100], las distintas Salas establecieron que la disposición debía interpretarse en el sentido en que cobijaba a los jóvenes entre los catorce (14) y los veintiséis (26) años por las siguientes razones: (i) la legislación nacional e internacional que regula la mayoría de los aspectos relacionados con este grupo etario, señala que la juventud se extiende más allá de los veinte (20) años, (ii) la situación de desprotección y desventaja en la que se encuentran las personas con edades comprendidas entre veinte (20) años y menos, y hasta los veintiséis (26) años, en comparación con la población adulta.

5.4. En cuanto a la primera razón, la Corte señaló que: (i) para las Naciones Unidas, los

jóvenes son aquellas personas que se encuentran entre los quince (15) y veinticuatro (24) años de edad[101]; (ii) para la Organización Mundial de la Salud, a este grupo pertenecen las personas entre los diez (10) y los veinticuatro (24) años, y corresponde con la consolidación de su rol social; (iii) la Ley 375 de 1997[102], señala en su artículo 3º que “se entiende por joven la persona entre los 14 y 26 años de edad”, y (iv) para muchos, la definición de juventud no se limita a la edad, sino que es un proceso relacionado con el período de educación en la vida de las personas y su ingreso al mundo del trabajo.

5.5. Respecto del segundo argumento, la Corporación sostuvo que quienes tienen cerca de veinticinco (25) años y están terminando su educación universitaria, técnica o tecnológica después de haberse dedicado exclusivamente a sus estudios y, consecuentemente, se están preparando para ingresar al mercado laboral adquiriendo sus obligaciones propias y emancipándose de sus progenitores, se encuentran en una situación semejante a aquella en la que están los que se acaban de graduar del colegio y empiezan a trabajar.

5.6. Posteriormente, en la Sentencia C-020 de 2015[103] la Sala Plena conoció de una demanda de constitucionalidad presentada contra la norma descrita, que pretendía que la excepción que favorecía a los menores de veinte (20) años abarcara a un universo mayor de personas jóvenes toda vez que, en su redacción original, dejaba por fuera a otros que, a pesar de tener unos años más, se encontraban en una situación equiparable.

5.7. Del estudio de las discusiones parlamentarias que antecedieron a la expedición de la norma acusada, la Sala concluyó que la delimitación de veinte (20) años no tuvo ni tiene una justificación suficiente. En ese sentido, concluyó que la norma acusada prevé una limitación por edad que desprotege sin razones válidas a la población joven con veinte (20) años o más que, a raíz de su edad o del periodo de formación, capacitación o adiestramiento en el que se encuentra, está en un periodo vital de tránsito hacia la inserción plena y relativamente estable en el mercado laboral.

5.8. Además reiteró la Sala que tratándose de derechos sociales, económicos y culturales, existe una prohibición general de no regresividad, la cual no sólo vincula al legislador, sino también al juez constitucional, quien: “no puede dejar de observarla en la definición futura, caso a caso, del universo al que aplica el régimen especial previsto en el parágrafo 1, artículo 1, de la Ley 860 de 2003”. A juicio de la Sala, mientras la jurisprudencia

constitucional no evolucione a la luz del principio de progresividad, la regla especial prevista en la norma citada debe extenderse conforme lo han hecho diferentes salas de revisión de la Corporación[104], es decir, se debe aplicar a la población que tenga hasta veintiséis (26) años de edad, inclusive.

Contabilización de las semanas cotizadas

5.10. En cuanto a las maneras de contabilizar el número de semanas cotizadas, la Corte ha puesto de presente que la Ley 860 de 2003[105] trae dos (2) proposiciones disyuntivas. La primera dice que las veintiséis (26) semanas debieron haber transcurrido durante el año anterior a la estructuración de la invalidez, mientras que la segunda señala que los aportes debieron realizarse durante el año previo a su declaratoria, es decir, al momento en que la Junta de Invalidez, o quien hizo sus veces, profirió el dictamen médico. Así lo precisó la Sala Novena (9º) de Revisión en las Sentencias T-777 de 2009[106], la cual fue reiterada en lo que a este punto respecta en las Sentencias T-839 de 2010[107], T-506 de 2012[108], T-1011 de 2012[109] y T-443 de 2014[110]. En dicha oportunidad (T-777 de 2009), la Corte indicó que usualmente las dos (2) fechas descritas no coinciden, toda vez que desde el instante de la ocurrencia del hecho que causó la invalidez (accidente o enfermedad común), hasta el momento en que fue declarada (calificación por parte del organismo competente), suele transcurrir un lapso de tiempo que, en la mayoría de los casos, no es inferior a seis (6) meses (180 días de incapacidad). De esta manera, se debe realizar el cálculo de las semanas cotizadas de la forma que más le convenga al interesado para efectos de acreditar un mayor número de aportes.

6. Casos concretos

6.1. Caso de “Isaías”[111] – Expediente T- 4458545.

6.1.1. La AFP Porvenir se negó a reconocerle y pagarle la pensión de invalidez a “Isaías”[112], hombre de treinta y cinco (35) años de edad[113], padre de una menor de seis (6) años[114], persona de escasos recursos[115] y enfermo de VIH/SIDA en estadio C3[116]. La negativa obedeció a que, en el momento de la presentación de la solicitud para el reconocimiento de la pensión de invalidez, el actor no cumplía con todos los requisitos para acceder a la prestación que reclamaba. Esto debido a que sus cotizaciones ascendían a treinta y cinco punto veintinueve (35.29) durante los tres (3) años anteriores a la fecha de

estructuración de su invalidez, la cual fue fijada en un setenta y seis punto ochenta y cinco por ciento (76.85%) y fechada el diecinueve (19) de agosto de dos mil nueve (2009)[117]. Los jueces de instancia negaron el amparo por considerar que, si bien el peticionario pudo haber realizado cotizaciones posteriores y cumplir así con el requisito faltante, no aportó pruebas en ese sentido, pero tampoco las decretaron.

6.1.2. En el trámite de revisión, la Sala decretó algunas pruebas y pudo constatar que, como consecuencia del carácter degenerativo de la enfermedad que padece, “Isaías”[118] siguió aportando al sistema después de la estructuración de su invalidez, logrando acreditar ciento un (101) semanas de cotizaciones, comprendidas entre el diecinueve (19) de agosto de dos mil nueve (2009) y el treinta y uno (31) de agosto de dos mil once (2011)[119]; momento en el que perdió su capacidad laboral de forma definitiva.

6.1.3. Como fue puesto de presente en el acápite cuarto (4º) de esta providencia, las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional han manifestado de manera reiterada que las personas cuya pérdida de capacidad laboral es producto de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, tienen derecho a que se consideren las semanas que continuaron cotizando después del dictamen para efectos de establecer si cumplieron o no con el número de semanas de cotización exigidas por la ley. Esto porque, al tratarse de afecciones degenerativas, sus efectos se manifiestan de manera paulatina con el transcurso del tiempo, lo que hace que la fuerza de trabajo de estas personas vaya menguándose progresivamente. Por ello, a pesar del deterioro que causa la enfermedad en su estado de salud, pueden seguir trabajando y cotizando hasta el momento en que su condición física se los impide. En tal sentido, si bien la fecha de estructuración fue fijada de acuerdo con un criterio médico basado en parámetros objetivos definidos en un manual de calificación, de manera excepcional el juez de tutela puede reconocer los aportes posteriores cuando los hechos del caso demuestran que la persona quedó temporalmente con una capacidad laboral residual que le permitió seguir trabajando[120].

6.1.4. Bajo este contexto jurisprudencial, la AFP Porvenir y la Sala Penal para Asuntos Constitucionales del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca, vulneraron el derecho fundamental del actor a la seguridad social y al mínimo vital, toda vez que el accionante cotizó más de ciento un (101) semanas durante los tres (3) años anteriores a la fecha en que perdió en forma definitiva su capacidad laboral. Por ello

debieron otorgarle la pensión de invalidez pues cumplía con todos los requisitos para acceder a dicha prestación.

6.1.5. En virtud de lo anterior, la Sala de Revisión considera que AFP Porvenir vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de “Isaías”[121] cuando se abstuvo de reconocerle y pagarle su pensión de invalidez bajo el argumento de que no cotizó el número de semanas requerido con antelación a la fecha de estructuración de su invalidez, pues al decidir el caso sometido a su estudio, no tuvo en cuenta que el accionante siguió cotizando y acreditó las semanas requeridas durante los tres (3) años anteriores al momento en que cesó definitivamente toda actividad laboral porque, como consecuencia de la afectación paulatina que caracteriza la enfermedad degenerativa que padece, para el momento que fue registrado en el dictamen médico, aún conservaba una capacidad productiva residual que le permitió seguir activo.

6.1.6. Por lo anteriormente expuesto, la Sala revocará los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Palmira, Valle del Cauca, el catorce (14) de marzo de dos mil catorce (2014), que negó el amparo solicitado por considerar que el actor no cumplió con todos los requisitos para acceder a la pensión de invalidez y, en segunda instancia, por la Sala Penal para Asuntos Constitucionales del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca, el veinticuatro (24) de abril de dos mil catorce (2014), que confirmó la decisión anterior en el proceso de tutela iniciado por “Isaías”[122] contra la AFP Porvenir y otros. En su lugar, tutelaré los derechos fundamentales del accionante a la seguridad social y al mínimo vital, ordenándole a la AFP Porvenir a que, en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de esta providencia, reconozca a “Isaías”[123] la pensión de invalidez y pague las mesadas causadas y no prescritas desde el treinta y uno (31) de agosto de dos mil once (2011)[124].

6.2. Caso del joven “Jesús” – Expediente T-4509325

6.2.1. La AFP Protección le negó la pensión de invalidez a “Jesús”[125], un joven de veintidós (22) años, de bajos recursos y enfermo de VIH/SIDA en estadio C2[126], bajo el argumento de que no cumplía con todos los requisitos consagrados en el párrafo 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003[127], porque no había cotizado veintiséis (26) semanas

durante el año anterior a la fecha en la cual se consideró estructurada su invalidez por haber alcanzado una pérdida de capacidad laboral del sesenta y cinco punto setenta y cinco por ciento (65.75%)[128]. La entidad sostuvo su negativa pese a que el accionante continuó cotizando después de expedido el dictamen, aportando más de cuarenta (40) semanas durante el año anterior al treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013), día en que se le realizó el dictamen médico y se declaró la pérdida de capacidad laboral. Demostró en el proceso que cotizó ciento tres punto setenta y un (103.71) semanas hasta mayo de dos mil catorce (2014)[129]. El juez de primera instancia concedió el amparo. Sin embargo, el de segunda (2ª) declaró que la acción era improcedente y argumentó que no podía tener en cuenta los aportes hechos después de la fecha de estructuración porque esta había sido correctamente fijada. Cuestión que no se discute en este caso, pero ello no es óbice para que puedan considerarse las semanas de cotización que con posterioridad se han realizado.

6.2.1. La fecha en la que a “Jesús”[130] le fue estructurada la pérdida de capacidad laboral, corresponde al treinta (30) de noviembre de dos mil once (2011). Durante el año anterior a ese momento, cotizó veintiuno punto noventa y un (21.91) semanas[131]. No obstante, el dictamen fue expedido el treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013) por la Comisión Médico Laboral de la IPS Suramericana de Seguros de Vida S.A., con quien la AFP Protección tiene un convenio para estos efectos. Durante el año anterior a ese día, aportó más de cuarenta (40) semanas[132]. Tanto la AFP Protección, como el juez de segunda instancia, debieron tener en cuenta tales cotizaciones y, consecuentemente, reconocerle y pagarle al actor su pensión de invalidez por cumplir con todos los requisitos consagrados en el parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003[133] y quedar desvirtuado un posible fraude al sistema[134].

6.2.3. En virtud de lo anterior, la Sala de Revisión considera que la AFP Protección vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del actor cuando se abstuvo de reconocerle y pagarle su pensión bajo el argumento de que no había cotizado el número de semanas requerido con antelación a la fecha de estructuración de su invalidez, pues al decidir lo anterior, no tuvo en cuenta que debía incluir los aportes realizados durante el año anterior al dictamen de la comisión médico laboral, por resultar más favorable al actor.

6.2.4. Por lo anteriormente expuesto, la Sala revocará el fallo proferido en segunda instancia por el Juzgado Cincuenta Penal del Circuito de Bogotá el veintiocho (28) de julio de dos mil catorce (2014) en el proceso de tutela iniciado por “Jesús”[135] contra AFP Protección, el cual revocó la sentencia de primera instancia por considerar que la acción era improcedente por violar el principio de subsidiariedad, y que fue proferido por el Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal de Bogotá el cuatro (4) de junio de dos mil catorce (2014). En su lugar, confirmará la sentencia de primera instancia, que tuteló los derechos fundamentales del actor a la seguridad social y al mínimo vital, ordenándole a la AFP Protección que, en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de esta providencia, reconozca al joven “Jesús”[136] la pensión de invalidez a la que tiene derecho, a partir del treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013), y pague las mesadas causadas y no prescritas desde entonces[137].

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Palmira, Valle del Cauca, el catorce (14) de marzo de dos mil catorce (2014), que negó el amparo solicitado por considerar que el actor no cumplió con todos los requisitos para acceder a la pensión de invalidez y, en segunda instancia, por la Sala Penal para Asuntos Constitucionales del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca, el veinticuatro (24) de abril de dos mil catorce (2014), que confirmó la decisión anterior en el proceso de tutela iniciado por “Isaías”[138] contra la AFP Porvenir y otros. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales del accionante a la seguridad social y al mínimo vital.

Segundo.- ORDENAR a la AFP Porvenir a que, en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de esta providencia, reconozca a “Isaías”[139] la pensión de invalidez y pague las mesadas causadas y no prescritas desde el treinta y uno (31) de agosto de dos mil once (2011), en los términos de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Tercero.- REVOCAR el fallo proferido en segunda instancia por el Juzgado Cincuenta Penal del Circuito de Bogotá el veintiocho (28) de julio de dos mil catorce (2014) en el proceso de tutela iniciado por “Jesús”[140] contra AFP Protección, el cual revocó la sentencia de primera (1ª) instancia por considerar que la acción era improcedente por violar el principio de subsidiariedad, y que fue proferido por el Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal de Bogotá, el cuatro (4) de junio de dos mil catorce (2014). En su lugar, CONFIRMARÁ la Sentencia de primera instancia, que tuteló los derechos fundamentales del actor a la seguridad social y al mínimo vital.

Cuarto.- ORDENAR a la AFP Protección a que, en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de esta providencia, reconozca al joven “Jesús”[141] la pensión de invalidez a partir del treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013), y pague las mesadas causadas y no prescritas desde entonces, en los términos de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Quinto.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

[1] En casos anteriores, la Corte protegió el derecho a la intimidad de los respectivos accionantes por petición expresa de ellos, o porque advirtió la necesidad de resguardar su derecho cuando se trataba, por ejemplo, de temas relacionados con hermafroditismo, señalamientos públicos de conducta, enfermos de VIH/SIDA, orientación sexual, menores de edad, etc. Para tal efecto, la Corporación consideró oportuno proteger el derecho limitando la publicación de todo tipo de información que fuera del dominio público y que pudiera identificarlos. Al respecto pueden consultarse las Sentencias SU-256 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; S.V. Jorge Arango Mejía; A.V. Hernando Herrera Vergara), SU-480 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), SU-337 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-810 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-618 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-220 de 2004 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-143 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-349 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil; S.V. Jaime Córdoba Triviño), T-628 de 2007 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-295 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-868 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-323 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-868 de 2012 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), entre muchas otras.

[2] Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.

[3] Nombre ficticio dado al tutelante para proteger su identidad.

[4] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó fotocopia de su cédula de ciudadanía, según la cual, nació el dos (2) de febrero de mil novecientos setenta y nueve (1979). Ver folio 6 del Expediente T-4458545 (de ahora en adelante, siempre que se haga alusión a un folio de este Expediente, se entenderá que hace parte del cuaderno principal, salvo que se diga expresamente otra cosa).

[5] La fecha de afiliación del accionante al Fondo de Pensiones y Cesantías BBVA Horizonte (hoy AFP Porvenir) fue puesta de presente por la propia entidad mediante el escrito fechado el veintinueve (29) de julio de dos mil diez (2010), a través del cual rechazó el reconocimiento y el pago de la pensión de invalidez. Ver folios 11 al 13.

[6] Según obra en el folio 56, el fondo de pensiones y cesantías suscribió un contrato de seguro provisional con BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. en virtud del cual esta última

entidad estaba encargada, entre otras funciones, de realizar los dictámenes médicos de pérdida de capacidad laboral.

[7] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia del dictamen médico que se le practicó el veintiocho (28) de mayo de dos mil diez (2010). Ver folios 9 y 10.

[8] El número de semanas cotizadas fue establecido por BBVA Horizonte (hoy AFP Porvenir) en el escrito del veintinueve (29) de julio de dos mil diez (2010), a través del cual se negó a reconocer y pagar la pensión de invalidez. Ver folios 11 al 13.

[9] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia del registro civil de nacimiento de la menor, según el cual, nació el veintidós (22) de diciembre de dos mil siete (2007). Ver folio 8.

[10] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó fotocopia de la cédula de ciudadanía de su compañera permanente, según la cual, nació el veintiséis (26) de abril de mil novecientos ochenta y ocho (1998). Ver folio 7.

[11] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia de la Resolución No. EPTR. 10-2051, proferida por BBVA Horizonte (hoy AFP Porvenir) el veintinueve (29) de julio de dos mil diez (2010). Ver folios 11 al 13.

[12] Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.

[13] Durante el trámite surtido ante el juez de primera instancia, el accionante aportó copia del escrito que le envió BBVA Horizonte (hoy AFP Porvenir) el veinte (20) septiembre de dos mil diez (2010). Ver folios 81 al 84.

[14] Como anexo al escrito de tutela el accionante aportó copia de la Sentencia de Tutela proferida en segunda instancia por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Conocimiento de Palmira. Ver los folios 14 al 26.

[15] Como anexo al escrito de tutela el accionante aportó copia del escrito que le envió BBVA Horizonte (hoy AFP Porvenir) el veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013), donde hace un recuento de todos los pagos realizados después del fallo de tutela referido.

Ver folio 27.

[16] Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública. El artículo 142 de este Decreto señala lo siguiente: “El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así: “Artículo 41. Calificación del Estado de Invalidez: [...] Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional (sic) de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. || Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto”.

[17] Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.

[18] Nombre ficticio dado al accionante para proteger su identidad.

[19] Folio 6.

[20] Folio 7.

[21] Folio 8.

[22] Folios 9 y 10.

[23] Folios 11 al 13.

[24] Folios 14 al 26.

[25] Folio 27.

[26] Folios 81 al 84.

[27] Nombre ficticio dado al accionante para proteger su identidad.

[28] Véase la respuesta dada por la AFP Porvenir en los folios 22 al 32 del segundo cuaderno.

[29] Nombre ficticio dado al tutelante para proteger su identidad.

[30] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó fotocopia de su cédula de ciudadanía, según la cual, nació el veinte (20) de enero de mil novecientos noventa y dos (1992). Ver folio 38 del Expediente T-4509325 (de ahora en adelante, siempre que se haga alusión a un folio de este Expediente, se entenderá que hace parte del cuaderno principal, salvo que se diga expresamente otra cosa).

[31] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia del dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral, proferido por la compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A., con quien el fondo de pensiones tiene un convenio para la realización de este tipo de estudios. Ver folios 41 al 45.

[32] Durante el trámite surtido ante el juez de primera instancia, el accionante aportó copia de las planillas de pago de seguridad social a pensiones, salud, riesgos laborales y caja de compensación familiar desde julio de dos mil once (2011) hasta marzo de dos mil catorce (2014). Así mismo, se encuentra copia del escrito a través del cual el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A, se negó a reconocer la pensión de invalidez porque el actor sólo había cotizado veintiún puntos noventa y un semanas (21.91) antes de la estructuración. Ver folios 39 y 231 al 263.

[33] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó el escrito original del acta de la

declaración juramentada que rindió ante la Notaría Cincuenta y Siete (57) del circuito de Bogotá el quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014), donde manifestó que “[...] no me encuentro vinculado, laboralmente con entidad pública o privada, ni trabajo de manera independiente, por tal razón mi ocupación es desempleado; así mismo declaro que no recibo ningún tipo de ingreso, no tengo pensión alguna, no recibo salario alguno, aunque tengo una enfermedad crónica irreversible de pronóstico reservado y sin posibilidades de rehabilitación actual, por lo cual mi estado de salud es catalogado como: delicado. Por todo lo anterior no me es posible tener un empleo fijo”. Folio 51. Así mismo, dentro del Expediente se encuentra la declaración que rindió el veintisiete (27) de mayo de dos mil catorce (2014) ante el Juzgado Treinta y Tres (33) Penal Municipal de Bogotá, quien conoció de la acción de tutela en primera instancia. Allí manifestó lo siguiente “[...] [dependo] de lo que la gente me pueda colaborar, no estoy en ningún hogar de paso nada de eso y actualmente vivo con unas amigas en una piecita en una incomodidad total, pues no tengo la ayuda de nadie”. Folios 228 y 229.

[34] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia de la Resolución 1033741075 DS INV, proferida por la AFP Protección el veintidós (22) de enero de dos mil catorce (2014). Folio 39.

[35] Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.

[36] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia del derecho petición que presentó en las instalaciones de la AFP Protección el veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014). Folio 40.

[37] Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones. El párrafo primero (1º) del artículo (1º) señala lo siguiente: “Requisitos para obtener la pensión de invalidez [...] Párrafo 1º. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria”.

[39] Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.

[40] Folio 38.

[41] Folio 39.

[42] Folio 40.

[43] Folios 41 al 45.

[44] Folios 46 al 50, folios 155 al 163 y folios 169 al 227.

[45] Folio 51.

[46] Folios 228 y 229.

[47] Folios 231 al 263.

[48] Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

[49] Durante el trámite surtido ante el juez de primera instancia, el accionante aportó copia del escrito que le envió BBVA Horizonte (hoy AFP Porvenir) el veinte (20) septiembre de dos mil diez (2010). Ver folios 81 al 84.

[50] Nombre ficticio dado al accionante para proteger su identidad.

[51] Nombre ficticio dado al accionante para proteger su identidad.

[52] Por medio del cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

[53] Por medio del cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

[54] Ver Sentencias T-229 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y T-225 de 2012 (M.P. Humberto Sierra Porto).

[55] Ver Sentencias T-262 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-229 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

[56] Ver Sentencia T-303 de 2002 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

[57] Cuando se afirma que el juez de tutela debe tener en cuenta la situación especial del actor, se quiere decir que este debe prestar atención a su edad, a su estado de salud o al de su familia, a sus condiciones económicas y a la posibilidad de que para el momento del fallo definitivo por la vía ordinaria o contenciosa, la decisión del juez ordinario o contencioso sea inoportuna o inocua. A este respecto, ver Sentencias T-100 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), T-228 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-338 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz), SU-086 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-875 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-999 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-179 de 2003 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-267 de 2007 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), SU-484 de 2008 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-167 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-225 de 2012 (M.P. Humberto Sierra Porto) y T-269 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa).

[58] Ver las consideraciones en materia de subsidiariedad hechas en la Sentencia T-384 de 1998 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), que fueron posteriormente reiteradas en la T-1316 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

[59] Ver Sentencias T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-789 de 2003 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-206 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

[60] Ver Sentencia T-1316 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes).

[61] Por inminencia se ha entendido algo que amenaza o que está por suceder prontamente. Un daño cierto y predecible cuya ocurrencia se pronostica objetivamente en el corto plazo a partir de la evidencia fáctica y que justifica la toma de medidas prudentes y oportunas para evitar su realización. No se trata, por el contrario, de una simple expectativa o hipótesis. La urgencia, por su parte, se predica de las medidas precisas que se requieren para evitar la pronta consumación del perjuicio irremediable y la consecuente vulneración del derecho. Por esta razón, la inminencia está directamente ligada a la urgencia. La primera hace relación a la prontitud del evento y la segunda alude a la respuesta célere y concreta que se requiere. La gravedad se refiere al nivel de intensidad del daño. Esto es, a la importancia del bien jurídico tutelado y al nivel de afectación del mismo. Esta exigencia busca garantizar que la amenaza o violación sea motivo de una actuación extraordinariamente oportuna y diligente. Por último, la impostergabilidad de la acción de

tutela ha sido definida como la consecuencia de la urgencia y la gravedad, bajo el entendido de que un amparo tardío a los derechos fundamentales resulta ineficaz e inoportuno. Sobre la diferencia entre los componentes del perjuicio irremediable, pueden verse las Sentencias T- 225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-761 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-424 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez) y T-206 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

[62] Ver, entre otras, la Sentencia T-521 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo) donde la Corte hizo una exposición detallada del principio de inmediatez al estudiar una acción de tutela mediante la cual se solicitó una sustitución pensional después de que había transcurrido más de un (1) año entre la expedición de la Resolución que negó el acceso a la pensión y la interposición de la acción.

[63] A este respecto, véase la Sentencia C-543 de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández) en la que se declaró la inexequibilidad de los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, los cuales regulaban la caducidad de la tutela cuando era interpuesta contra providencias judiciales. Así mismo, véase la Sentencia T-288 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) donde se pusieron de presente los deberes del juez de tutela en relación con el principio de inmediatez a la luz de unas presuntas vías de hecho en las que supuestamente habían incurrido dos (2) autoridades judiciales en el marco de un proceso ejecutivo hipotecario.

[64] Ver Sentencias T-1110 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-158 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T- 429 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-998 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa), SU-158 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa) y T-521 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo). Allí la Sala Plena y las diferentes Salas de Revisión han hecho alusión a estas situaciones excepcionales al abordar la procedibilidad de acciones de tutela mediante las cuales se pretendía obtener acceso a una defensa técnica, a un recalcu del monto base de la pensión, a la indemnización por daños y perjuicios, a la sustitución pensional, a la pensión de sobreviviente y a la pensión de invalidez, respectivamente.

[65] Ver Sentencias T-719 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-456 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-015 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-515A de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-700 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-1088

de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-953 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-1042 de 2010 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-167 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-352 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-225 de 2012 (M.P. Humberto Sierra Porto), T-206 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-269 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa).

[66] Ver Sentencias T-1316 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), T-719 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-456 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-015 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-515A de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-700 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-972 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-1088 de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-953 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-167 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-352 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-202 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-206 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

[67] Ver Sentencias T-550 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-163 de 2011 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-962 de 2011 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-142 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-627 de 2013 (M.P. Alberto Rojas Ríos). En esta última providencia, la Corte se ocupó de definir la procedibilidad de la acción de tutela para el reconocimiento y el cobro de la pensión de invalidez en tres (3) casos acumulados a la luz de los cuales debía preguntarse si era necesario contabilizar las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez y luego de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, para establecer así el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez de quienes padecían enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas.

[68] Originalmente, se hablaba únicamente de los primeros tres (3) requisitos. Véase a este respecto la Sentencia T-043 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), reiterada en la T-186 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Sin embargo, en fallos posteriores la Corte adoptó el cuarto y último requisito relacionado con la ineficacia de los medios ordinarios de defensa judicial. El listado completo puede encontrarse en la Sentencia T-627 de 2013 (M.P. Alberto Rojas Ríos), entre muchas otras.

[69] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En dicha oportunidad, al estudiar la presunta

incompatibilidad entre la pensión de gracia y la pensión de invalidez solicitada por una maestra que trabajaba para el Distrito Capital, la Corte señaló que “el derecho a la pensión de invalidez adquiere el carácter de derecho fundamental por sí mismo, por tratarse de personas que por haber perdido parte considerable de su capacidad laboral, no pueden acceder al mercado de trabajo, de modo que dicha pensión se convierte en la única fuente de ingresos con la que cuentan para la satisfacción de sus necesidades básicas y las de su familia, así como para proporcionarse los controles y tratamientos médicos requeridos. Esta penosa situación coloca a dichos individuos en un completo estado de indefensión y vulnerabilidad que hace indispensable la adopción de medidas urgentes para evitar la consumación de un perjuicio irremediable”. Estas consideraciones fueron posteriormente reiteradas en las Sentencias T-223 de 2012 (M.P. Mauricio González Cuervo) y T-627 de 2013 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

[70] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En esta oportunidad, la Corte revisó tres (3) fallos de tutela en los que los jueces de instancia habían declarado la improcedencia de las respectivas acciones constitucionales a través de las cuales se solicitaba el reconocimiento y el pago de la pensión de invalidez dada la existencia de otros medios de defensa judicial. A este respecto, la Corte señaló que “cuando la autoridad pública o el particular encargado de prestar los servicios inherentes a la seguridad social la vulneran, al privar arbitrariamente a una persona de la pensión de invalidez que le permite su digna subsistencia, están sometidos a la jurisdicción constitucional en cuanto amenazan de manera directa derechos constitucionales, por lo cual la controversia acerca de la correspondiente protección judicial no debe darse en el plano de la ley sino en el nivel superior de la normatividad fundamental. De allí que tenga validez en tales casos la acción de tutela, si falta un mecanismo ordinario con suficiente aptitud y eficacia para imponer de manera inmediata el debido respeto a los preceptos constitucionales”. Esta interpretación había sido acogida por la Corte desde la Sentencia T-246 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

[71] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En dicha oportunidad, la Corte determinó que una acción de tutela presentada por una señora de sesenta (60) años de edad que tenía una pérdida de capacidad laboral del cincuenta y ocho punto cincuenta y cuatro por ciento (58.54%) era procedente para reclamar la protección de sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital, y solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez. En concepto de la

Corte, la accionante estaba sometida a un estado de debilidad manifiesta que hacía desproporcionado remitirla a la jurisdicción ordinaria para la defensa de sus derechos.

[73] “Isaías” (nombre dado al accionante del Expediente T-4458545 para proteger su identidad) padece de VIH/SIDA en estadio C3 (ver folios 9 y 10), así como “Jesús” (nombre dado al accionante del Expediente T-4509325 para proteger su identidad), que padece VIH/SIDA en estadio C2. Adicionalmente, este último presentó infección de tuberculosis pulmonar, síndrome de desgaste, colostomía y abdomen abierto por peritonitis secundaria a apendicitis (ver folios 41 al 45).

[74] “Isaías” (nombre dado al accionante del Expediente T-4458545 para proteger su identidad) tiene una pérdida de capacidad laboral del setenta y seis punto ochenta y cinco por ciento (76.85%) (ver folios 9 y 10), y “Jesús” (nombre dado al accionante del Expediente T-4509325 para proteger su identidad) tiene una pérdida de capacidad laboral del sesenta y cinco punto setenta y cinco por ciento (65.75%) (ver folio 41 al 45).

[75] “Isaías” (nombre dado al accionante del Expediente T-4458545 para proteger su identidad) manifestó ser padre de una niña de seis (6) años de edad y carecer de toda fuente de ingresos, razón por la cual, señaló que lo que devenga su compañera permanente es insuficiente para garantizar el sostenimiento económico de su hogar. “Jesús” (nombre dado al accionante del Expediente T-4509325 para proteger su identidad), por su parte, afirmó que la pensión que reclama es su único sustento, que actualmente vive de la caridad en la casa de unas amigas, que es soltero, que su familia lo ha rechazado por padecer de VIH/SIDA y que está desempleado desde que contrajo la enfermedad dados los problemas de salud que esta le ha generado (ver folios 51, 228 y 229).

[76] Nombre ficticio dado al accionante para proteger su identidad.

[77] Sobre las excepciones a la temeridad, véase las Sentencias T- 1233 del diez (10) de diciembre de dos mil ocho (2008) (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y T-873 de 2013 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), entre muchas otras.

[78] Por medio de la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

[79] Por medio de la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.

[80] Por medio de la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

[81] Para el momento en que se profirió la presente Sentencia, se encontraba vigente el Decreto 917 de 1999. Sin embargo, este fue derogado y remplazado a partir del doce (12) de febrero de dos mil quince (2015) por el Decreto 1507 de 2014, a través del cual se expidió el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional. No obstante, este ofrece definiciones y consideraciones similares respecto a la invalidez y la fecha de estructuración.

[82] Véanse las Sentencias T-699A de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-561 de 2010 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-671 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-962 de 2011 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-886 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-294 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa) y T-043 de 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), las cuales serán explicadas en detalle en este acápite.

[83] Esta es una interpretación que ha hecho la Corte Constitucional del artículo 3° del Decreto 917 de 1999, por medio del cual se modifica el Decreto 692 de 1995, y que establece lo siguiente: “Fecha de estructuración o declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez”.

[84] Véanse las Sentencias T-699A de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-561 de 2010 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-671 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-962 de 2011 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-886 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-428 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa) y T-043 de 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), las cuales serán explicadas en detalle en este acápite.

[85] Por medio de la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.

[86] Ibídem.

[87] Véase, por ejemplo, la Sentencia T-483 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa y A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez), donde la Sala Primera de Revisión conoció del caso de una persona a la que la fecha de estructuración de la invalidez le fue fijada el día de su nacimiento, viéndose imposibilitado a acreditar los aportes necesarios en los estrictos términos de la Ley 860 de 2003. En las consideraciones generales, la Sala dispuso lo siguiente: “La Corte ha sostenido que un fondo de pensiones debe tener en cuenta las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez. Esta postura parte de considerar que, aunque la fecha de estructuración se haya fijado en un momento determinado, en ciertos casos es posible que con posterioridad a esa fecha, la persona conserve una capacidad laboral residual que, sin que se advierta ánimo de defraudar al sistema de pensiones, le haya permitido seguir trabajando y cotizando al sistema hasta que llega a un punto en que la incapacidad se vuelve total”.

[88] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[89] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[90] Por el cual se aprueba el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte.

[91] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[92] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[93] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[94] M.P. María Victoria Calle Correa.

[95] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[96] Ver las Sentencias T-699A de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-710 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-561 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-103 de 2011 (MP Nilson

Pinilla Pinilla), T-671 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-420 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-022 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa), y T-886 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[97] Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.

[98] Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.

[99] Sobre este tema, la Corte se ha pronunciado en, al menos, cinco (5) ocasiones. En la Sentencia T-777 de 2009 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), la Sala Novena de Revisión amparó los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de una mujer de veintitrés (23) años de edad, quien tras haber sido atropellada por un bus de servicio público y padecer de una pérdida de capacidad laboral del setenta y seis punto cuarenta y cinco por ciento (76.45%), cumplía con los requisitos consagrados en el párrafo 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003 para acceder a la pensión de invalidez. En la Sentencia T-839 de 2010 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), la Sala Séptima de Revisión amparó los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de un hombre de veinticinco (25) años quien, tras haber perdido el noventa punto sesenta y cinco por ciento (90.65%) de su capacidad laboral, cumplía con los requisitos consagrados en el párrafo 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003 para acceder a la pensión de invalidez. En la Sentencia T-506 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), la Sala Quinta de Revisión amparó los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de dos (2) jóvenes mayores de veinte (20) años que, tras haber sufrido accidentes de tránsito en diferentes circunstancias y enfrentar una pérdida de su capacidad laboral mayor al cincuenta por ciento (50%), cumplían con los requisitos consagrados en el párrafo 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003 para acceder a la pensión de invalidez. En la Sentencia T-1011 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), la Sala Novena de Revisión amparó los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de una joven con veinticuatro (24) años de edad, quien tras padecer una disminución del (50.15%) de su capacidad laboral producto de una enfermedad común, cumplía con los requisitos consagrados en el párrafo 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003 para acceder a la pensión de invalidez. Finalmente, en la Sentencia T-443 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa), la Sala Primera de Revisión

amparó los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de un joven de veinticuatro (24) años de edad que tenía una disminución de la capacidad laboral del sesenta y siete punto cero tres por ciento (67.03%), y que cumplía con los requisitos consagrados en el parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003 para acceder a la pensión de invalidez.

[100] En el artículo 45 superior, se dice lo siguiente: “El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral. || El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud”

[101] Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 17 de diciembre de 1999.

[102] Por la cual se crea la ley de la juventud y se dictan otras disposiciones.

[103] MP. María Victoria Calle Correa.

[105] Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.

[106] MP Jorge Iván Palacio Palacio. En esa oportunidad, la Sala Novena de Revisión analizó el caso de una mujer de veintitrés (23) años de edad, quien tras haber sido atropellada por un bus de servicio público, le fue dictaminada una pérdida de la capacidad laboral del setenta y seis punto cuarenta y cinco por ciento (76.45%). Al hacer el respectivo recuento de la normatividad aplicable a los jóvenes que solicitan una pensión de invalidez, la Sala indicó que frente al requisito de tiempo en que debió haberse efectuado la cotización, “[...] la norma trae dos proposiciones disyuntivas: a) La primera dice que debieron haberse realizado durante el último año inmediatamente anterior al hecho causante de la invalidez. La segunda señala que debieron realizarse durante el último año antes de la fecha de su declaratoria “veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria” (Subraya la Sala). || De tal manera que a esta rama joven de la población se le puede tener en cuenta tanto las semanas cotizadas antes del hecho causante de la invalidez, como las efectuadas con antelación a la declaratoria de la misma; fechas que generalmente no coinciden, dado que desde el

instante de la ocurrencia del hecho causante de la invalidez hasta el momento en que es declarada, transcurre un lapso de tiempo, que en la mayoría de los casos no es inferior a seis meses (180 días de incapacidad). Se deduce entonces, que en esta característica consiste el trato diferencial que el parágrafo en mención quiso dar a las personas jóvenes de Colombia, que están haciendo el tránsito de la vida académica a la vida laboral.”

[107] MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Allí la Sala Séptima de Revisión trató el caso de un hombre que solicitaba la pensión de invalidez por haber perdido el noventa punto sesenta y cinco por ciento (90.65%) de su capacidad laboral cuando tenía veinticinco (25) años de edad.

[108] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En dicha ocasión, la Sala Quinta de Revisión resolvió el caso de dos (2) jóvenes mayores de veinte (20) años que, por haber sufrido accidentes de tránsito en diferentes circunstancias, solicitaban la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y a la igualdad, reclamando el reconocimiento y el pago de la pensión de invalidez.

[109] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. La Sala Novena de Revisión analizó el caso de una joven con veinticuatro (24) años de edad, quien padecía una disminución del (50.15%) de su capacidad laboral, producto de una enfermedad común. La accionante solicitaba el reconocimiento y el pago de su pensión de invalidez teniendo en cuenta que, en virtud de la jurisprudencia de esta Corporación, la edad de veinte (20) años establecida en la normativa pertinente para dicha pensión, había sido inaplicada por inconstitucional para hacerla extensiva a jóvenes hasta los veintiséis (26) años.

[110] M.P. María Victoria Calle Correa. La Sala Primera de Revisión se ocupó del caso de un joven de veinticuatro (24) años de edad que tenía una disminución de la capacidad laboral del sesenta y siete punto cero tres por ciento (67.03%), y a quien el fondo de pensiones y cesantías le había negado el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por exigirle cincuenta (50) semanas de aportes realizados antes de la fecha de estructuración.

[111] Nombre ficticio dado al accionante para proteger su identidad.

[112] Nombre ficticio dado al accionante para proteger su identidad.

[113] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó fotocopia de su cédula de ciudadanía, según la cual, nació el dos (2) de febrero de mil novecientos setenta y nueve (1979). Ver folio 6.

[114] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia del registro civil de nacimiento de la menor, según el cual, nació el veintidós (22) de diciembre de dos mil siete (2007). Ver folio 8.

[115] En su escrito de tutela, el accionante afirmó que carece de una fuente de ingresos y que a pesar de que su compañera permanente realiza oficios varios y se encarga actualmente del sostenimiento económico del hogar, no devenga lo suficiente para garantizar el mínimo vital de la familia.

[116] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia del dictamen médico que se le practicó el veintiocho (28) de mayo de dos mil diez (2010). Ver folios 9 y 10.

[117] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia del dictamen médico que se le practicó el veintiocho (28) de mayo de dos mil diez (2010). Ver folios 9 y 10.

[118] Nombre ficticio dado al accionante para proteger su identidad.

[119] Como respuesta al Auto proferido por la Magistrada Ponente el veintiocho (28) de noviembre de dos mil catorce (2014), la AFP Porvenir le informó a la Sala Primera (1ª) de Revisión que el actor cotizó ciento un (101) semanas entre el diecinueve (19) de agosto de dos mil nueve (2009) y el treinta y uno (31) de agosto de dos mil once (2011), cuando realizó su último aporte. Ver folios 22 al 32 del segundo cuaderno.

[120] Esta es una interpretación que ha hecho la Corte Constitucional del artículo 3° del Decreto 917 de 1999, por medio del cual se modifica el Decreto 692 de 1995, y que establece lo siguiente: “Fecha de estructuración o declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones

derivadas de la invalidez”.

[121] Nombre ficticio dado al accionante para proteger su identidad.

[122] Nombre ficticio dado al accionante para proteger su identidad.

[123] Nombre ficticio dado al accionante para proteger su identidad.

[124] A este respecto, cabe precisar que la prescripción de las mesadas pensionales causadas es trianual de conformidad con los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

[125] Nombre ficticio otorgado al accionante para proteger su identidad.

[126] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó fotocopia de su cédula de ciudadanía, según la cual, nació el veinte (20) de enero de mil novecientos noventa y dos (1992). Ver folio 38. Así mismo, aportó copia del dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral, proferido por la compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A., con quien el fondo de pensiones tiene un convenio para la realización de este tipo de estudios. Ver folios 41 al 45.

[127] Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.

[128] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia del dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral, proferido por la compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A., con quien el fondo de pensiones tiene un convenio para la realización de este tipo de estudios. Ver folios 41 al 45.

[129] Durante el trámite surtido ante el juez de primera instancia, el accionante aportó copia de las planillas de pago de seguridad social a pensiones, salud, riesgos laborales y caja de compensación familiar desde julio de dos mil once (2011) hasta marzo de dos mil catorce (2014). Ver folios 231 al 263.

[130] Nombre ficticio dado al accionante para proteger su identidad.

[131] Este hecho fue puesto de presente en la Resolución 1033741075 DS INV, proferida

por AFP Protección el veintidós (22) de enero de dos mil catorce (2014). Ver folio 39.

[132] En el transcurso del proceso de tutela, el accionante aportó los comprobantes de pago de seguridad social de los trabajadores dependientes del señor Jhon Alexander Gómez Cadavid, dentro de los cuales se encuentra su nombre y el soporte específico de los meses de enero a octubre de dos mil trece (2013). Ver folios 234 a 252.

[133] Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.

[134] La contabilización de las semanas de cotización debió realizarse a partir de la fecha de declaratoria de la invalidez, más no desde la fecha de estructuración, según lo previsto en la Ley 860 de 2003. Razón por la cual, independientemente del momento en que el accionante perdió su capacidad laboral de manera definitiva y permanente, los aportes realizados por él antes de tal declaratoria se presumen de buena fe, toda vez que los realizó sin conocer cuándo y con qué porcentaje iba a ser catalogada su invalidez. En esta medida, no se observa un ánimo de defraudar al Sistema de Seguridad Social pues el actor buscó que se le diera estricto cumplimiento a la normativa legal.

[135] Nombre ficticio dado al accionante para proteger su identidad.

[136] *Ibíd.*

[137] A este respecto, cabe precisar que la prescripción de las mesadas pensionales causadas es trianual de conformidad con los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

[138] Nombre ficticio dado al accionante para proteger su identidad.

[139] Nombre ficticio dado al accionante para proteger su identidad.

[140] *Ibíd.*

[141] *Ibíd.*