Sentencia T-059/20

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia excepcional por afectación al mínimo vital y vida digna de sujetos de especial protección

PENSION DE INVALIDEZ-Reglas establecidas por la Corte Constitucional para determinar la fecha de estructuración de la invalidez en los casos de enfermedad degenerativa, crónica o congénita

(i)"No puede limitarse a hacer el conteo mecánico de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a [la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral]", sino tener en cuenta factores como "las condiciones específicas del solicitante y de la patología padecida, así como su historia laboral"; (ii) debe "verificar que los pagos realizados después de la estructuración de la invalidez, [a)] hayan sido aportados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual del interesado y [b)] que éstos no se realizaron con el único fin de defraudar el Sistema de Seguridad Social", y (iii) debe determinar el momento desde el cual se verificará que la persona cuenta con el número de semanas legalmente requeridas para obtener la pensión, ya sea "la fecha de calificación de la invalidez o la fecha de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo de sustento económico o, inclusive, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional"

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 DE PERSONA CON ENFERMEDAD CRONICA, DEGENERATIVA O CONGENITA-Reiteración de la sentencia SU-588/16

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Orden a Fondo de Pensiones reconocer, liquidar y pagar la pensión de invalidez

Referencia: Expediente T-7.606.890

Acción de tutela instaurada por Sebastián Moscoso Ocampo en contra de la Administradora

de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Magistrado ponente:

CARLOS BERNAL PULIDO

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil veinte (2020).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

1. 1. Síntesis del caso. El 23 de febrero de 2018, Sebastián Moscoso Ocampo interpuso acción de tutela en contra de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. (en adelante, Protección S.A.), porque consideró que esa entidad vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social, el mínimo vital y la vida digna al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. El accionante solicitó que la entidad accionada tuviera en cuenta las semanas que cotizó después de la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral, ya que padece una enfermedad crónica.

I. I. ANTECEDENTES

2. Hechos. Sebastián Moscoso Ocampo, de 24 años de edad, padece insuficiencia renal terminal, hidrocéfalo obstructivo e hipertensión secundaria a otros trastornos renales. Entre febrero de 2014 y febrero de 2018, cotizó 210 semanas al Sistema General de Pensiones. Durante esos años, trabajó, hasta noviembre de 2017, en la Procesadora y Tostadora de Café Ambar, de propiedad del señor José David López Pérez. En ese establecimiento de comercio, realizó "oficios varios con funciones como mensajería y aseo de oficina". El accionante manifestó que "el señor [López Pérez le] daba trabajo por días y la remuneración que recibía por el día que trabajaba era el valor que valía el día al mínimo vigente". Así mismo, afirmó que en 2018, "[empezó] a vender dulcería tales como galletas, bombones, gomitas, etc. en las tiendas de barrio"; sin embargo, debido a su estado de salud, no podía visitar a sus clientes con frecuencia, y estos "terminaron comprándole a otros vendedores", por lo que dejó esa actividad en mayo de ese año. El accionante indicó que "[n]unca [ha] gozado de un contrato laboral estable ni de prestaciones sociales [pues le ha] tocado trabajar de forma

independiente e informal".

3. Solicitud de la pensión de invalidez. El 21 de noviembre de 2016, la Nueva EPS, entidad promotora de salud a la que está afiliado el accionante, emitió un concepto de rehabilitación desfavorable que fue remitido a Protección S.A. para que se determinara el porcentaje de pérdida de capacidad laboral. El 17 de febrero de 2017, la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A., con la que Protección S.A. tenía contratado el respectivo seguro previsional, le dictaminó al accionante una pérdida de capacidad laboral del 67,94 %, con fecha de estructuración de 28 de diciembre de 2009 (cuando tenía 14 años de edad), debido a un diagnóstico de enfermedad de origen común consistente en insuficiencia renal terminal e hipertensión secundaria a otros trastornos renales. El 24 de marzo de 2017, el accionante presentó ante Protección S.A. la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, que fue negada mediante oficio de 18 de julio de 2017. En su respuesta, Protección S.A. indicó que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del accionante "es anterior a la vinculación con [esa] Administradora" y que, "al tratarse de una vinculación inicial, no habría posibilidad de que otra Administradora (…) estudiara y reconociera la prestación solicitada". Por lo tanto, concluyó que "no procede (…) el reconocimiento de una pensión de invalidez". Así mismo, informó que contra esa decisión procedía una "solicitud de reconsideración", que no fue presentada por el accionante.

4. Solicitud de tutela. El 23 de febrero de 2018, el accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, el mínimo vital y la vida digna, que consideró vulnerados porque Protección S.A. le negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Según afirmó, para la fecha de estructuración de su pérdida de su capacidad laboral, "no tenía la edad mínima para laborar ya que solo tenía 14 años" y, por lo tanto, no se le podía exigir "el requisito de cotización establecido en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003". En consecuencia, pidió que se le ordenara a Protección S.A. "tener en cuenta las semanas cotizadas después de la fecha de estructuración de la calificación de la invalidez y [que se le otorgara] la pensión de invalidez para [su] supervivencia (…) ya que por [su] diagnóstico [su] salud (…) se deteriora cada día más".

5. Respuesta de la entidad accionada. En su respuesta a la acción de tutela, Protección S.A. indicó que al accionante "no le asistía derecho a la pensión de invalidez, pues las semanas cotizadas dentro de los últimos tres años anteriores al momento en que se produjo el estado

de invalidez fue cero ‘0”. Esto, según la entidad, demuestra que no ha vulnerado ningún derecho fundamental, “ya que tal siniestro no estaba cobijado por el seguro previsional de [ese] fondo de pensiones, toda vez que el señor Sebastián Moscoso Ocampo no se encontraba válidamente afiliado a Protección S.A., y mucho menos no efectuaba aportes (sic) a cargo de Protección S.A.”. De otro lado, advirtió que la acción de tutela era improcedente, pues el accionante cuenta con “la acción ordinaria ante la jurisdicción laboral” para “reclamar los derechos que considere que se le estén vulnerando”. Finalmente, solicitó que en caso de que se dictara un fallo en su contra, este “sea proferido como mecanismo transitorio, es decir, hasta que la autoridad judicial competente dentro de un proceso ordinario laboral se pronuncie acerca de la procedencia o no de la prestación económica pretendida por el accionante”.

7. Impugnación. El 12 de marzo de 2018, el accionante impugnó la sentencia de tutela de primera instancia. En su escrito, indicó que (i) el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Medellín no hizo una valoración probatoria adecuada, pues “no está en discusión la fecha de estructuración de la incapacidad (…) ni el porcentaje de pérdida de capacidad laboral”; (ii) es cotizante activo a pensiones “desde el mes de febrero de 2014” y tiene “210 semanas cotizadas”; (iii) la fecha de estructuración de su incapacidad es “amañada” por Protección S.A., “para salirse por la tangente”; (iv) la fecha de estructuración de su incapacidad debe ser el 30 de enero de 2017, “fecha de la evaluación médica”, para la cual ya tenía “cumplidos los requisitos para ser beneficiario de la pensión de invalidez”, y (v) padece una enfermedad “terminal catastrófica y ruinosa”, se le practica una hemodiálisis tres veces por semana y depende “100% de sus padres y de la caridad de amigos, parientes y vecinos lo que [lo] pone en una situación de vulneración manifiesta económica evidente”.

8. Sentencia de tutela de segunda instancia. El 24 de abril de 2018, el Juzgado Sexto Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Medellín confirmó la sentencia de tutela de primera instancia. El juez a quem descartó la falta de inmediatez de la acción de tutela, porque la presunta vulneración o amenaza a los derechos fundamentales del accionante es permanente. Según explicó, “tal como se deduce de la condición clínica del demandante, el deterioro de su salud es progresivo, lo que permite colegir que la amenaza a sus garantías vitales se sigue presentando con el transcurrir del tiempo, mismo que no puede ser óbice para promover el presente medio de control constitucional”. No obstante, consideró que el

accionante “posee mecanismos judiciales principales en (…) la justicia ordinaria laboral, donde cuenta con medios probatorios amplios que le permiten de manera eficaz propender por la presunta vulneración de sus derechos prestacionales (sic)”. En consecuencia, declaró improcedente la acción de tutela, por falta de subsidiariedad.

9. Actuaciones en sede de revisión. Mediante el auto de 18 de noviembre de 2019, el magistrado ponente decretó la práctica de pruebas, con el fin de allegar al proceso de revisión de tutela elementos de juicio necesarios para adoptar una decisión de fondo. En dicho auto, se le solicitó al accionante informar:

(i) Qué actividades económicas desarrolló entre los años 2014 y 2018 para cotizar a pensión; (ii) las razones por las cuales dejó de desarrollar sus actividades económicas y la fecha en la que las suspendió definitivamente; (iii) por qué razón no presentó la solicitud de reconsideración de la decisión que le negó la pensión de invalidez; (iv) si ha iniciado alguna acción ante la jurisdicción ordinaria para obtener el reconocimiento de su pensión de invalidez; (v) si ya está percibiendo alguna prestación económica por parte de Protección S.A.; (vi) cómo satisface actualmente sus necesidades básicas; (vii) si actualmente cotiza al sistema general de pensiones; (viii) cuál es su grado de escolaridad; (ix) qué personas conforman su núcleo familiar; (x) si recibe apoyo económico de su familia y (xi) qué tratamientos y procedimientos médicos recibe, con qué periodicidad y si le dificultan o imposibilitan realizar sus actividades diarias.

Así mismo, se le solicitó a Protección S.A. enviar copia del expediente pensional del accionante.

10. Pruebas aportadas en sede de revisión. Las pruebas solicitadas al accionante fueron aportadas mediante escrito de 22 de noviembre de 2019, y las solicitadas a Protección S.A, mediante comunicación de 25 de noviembre de 2019. Sobre los interrogantes formulados, el accionante respondió que:

(i) Trabajó por días “con el señor José David López y/o Procesadora de Café Ambar (…) desempeñando el cargo de oficios varios con funciones como mensajería y aseo de oficina (…) [trabajó] con la trilladora hasta el 2017”.

(ii) En 2018, empezó “a vender dulcería (…) en las tiendas de barrio (…) pero como los

clientes necesitaban que los visitaran con más frecuencia y por [su] tratamiento de diálisis y estado de salud no era siempre posible terminaron comprándole a otros vendedores (…) [dejó] esa actividad en mayo de 2018".

(iii) Presentó "un derecho de petición ante Protección el 24 de julio de 2018 con el fin de que reconsideraran de nuevo tal decisión, pero el fondo de pensiones Protección de nuevo [se lo] negó".

(iv) A la fecha de su respuesta a la solicitud de pruebas, "no [ha] entablado demanda contra Protección ya que no [ha] encontrado un abogado que [le] quiera llevar el proceso".

(v) A la fecha de su respuesta a la solicitud de pruebas, "no [recibe] ninguna prestación económica del fondo de pensiones Protección".

(vi) Sus necesidades básicas, "tales como comida, vivienda, vestuario, pasajes para [desplazarse a sus] diálisis etc. [se las] satisfacen [sus] padres".

(vii) Cotizó "al fondo de pensiones Protección hasta el mes de septiembre, el cual [pagó] a principios de octubre de 2019, ya que [revisó] en la página web del RUAF y por ARUS y [está] retirado en pensiones pero no tenía conocimiento".

(viii) Su grado de escolaridad "es sexto grado sin concluir ya que por [sus] múltiples hospitalizaciones a lo largo de [su] vida y [su] enfermedad como tal [lo] han atrasado y desmotivado mucho en los temas académicos".

(ix) Vive "con [su] mamá y [su] papá y [su] hermano menor de 13 años".

(x) Recibe "apoyo económico de [sus] padres y de [su] tía Marcela Moscoso Villa quien [le] ajusta para el pago de [su] seguridad social (…) y de la Caja de Compensación Confama [recibe] $60.000 de subsidio por discapacidad".

(xi) Recibe "tratamiento para la presión alta, tratamiento psicológico y hemodiálisis los días lunes, miércoles y viernes con una intensidad de 4 horas por cada diálisis (…) de la diálisis [sale] demasiado agotado e indispuesto y con dolor de cabeza y solo [quiere] estar acostado en [su] cama y muchas veces [amanece] también enfermo".

Para respaldar la información a la que se refiere el numeral (i), el accionante aportó copia de un certificado firmado por el señor José David López Pérez, propietario de la Procesadora y Tostadora de Café Ambar, según el cual "el señor Sebastián Moscoso Ocampo, identificado con la cédula de ciudadanía Nº 1.216.719.236 de Medellín, laboró en la trilladora con un contrato de servicios desde enero del año 2014 a noviembre de 2017, realizando funciones de mensajería y aseo de oficina y bodega".

11. Informe de comunicación telefónica. Con el fin de constatar la información incluida en el certificado al que se refiere el inciso final del párrafo anterior, el despacho del magistrado ponente se comunicó, mediante llamada telefónica, con el señor José David López Pérez, quien confirmó los datos suministrados. Mediante el auto de 5 de diciembre de 2019, el magistrado ponente ordenó correr traslado del informe correspondiente a dicha comunicación telefónica a las partes y terceros interesados.

II. Problema jurídico

12. Esta Sala de Revisión debe resolver el siguiente problema jurídico: ¿la acción de tutela sub examine cumple con los requisitos de procedibilidad? En caso de que la respuesta a esta pregunta sea afirmativa, la Sala resolverá el siguiente problema jurídico: ¿Protección S.A. vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, el mínimo vital y la vida digna de Sebastián Moscoso Ocampo, al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez porque no cotizó el número de semanas requeridas durante los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de su capacidad laboral?

III. Caso concreto

13. Legitimación en la causa. En el presente asunto, se cumplen los requisitos de legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva. En efecto, la tutela fue presentada por Sebastián Moscoso Ocampo, a quien se le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, decisión que habría vulnerado sus derechos fundamentales a la seguridad social, el mínimo vital y la vida digna. Así mismo, la tutela se presentó en contra de Protección S.A., la entidad administradora de fondos de pensiones a la que se encontraba afiliado el accionante, que le negó el reconocimiento de esa prestación económica y que es, por tanto, de quien se predica la posible vulneración de derechos fundamentales.

14. Inmediatez. La Sala constata que la tutela cumple con el requisito de inmediatez, pues se interpuso en un término razonable, teniendo en cuenta la situación personal del accionante. Esta Corte ha reiterado que la acción de tutela no tiene un término de caducidad para su ejercicio; sin embargo, debe ser "interpuesta de manera oportuna en relación con el acto que generó la presunta vulneración". En ese sentido, la jurisprudencia ha definido algunos criterios para evaluar la satisfacción del requisito de inmediatez en cada caso concreto, entre ellos, el análisis de la "situación personal del peticionario". Este criterio busca determinar si la condición particular del accionante "hace desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve". En el asunto sub examine, el accionante padece una insuficiencia renal terminal, que tiene un concepto de recuperación desfavorable. Debido a esta enfermedad, debe recibir un tratamiento de hemodiálisis "indispensable para su vida", tres días a la semana, durante cuatro horas al día. Según el accionante, este tratamiento le genera síntomas como dolor de cabeza, agotamiento e indisposición, y hace que "muchas veces [amanezca] al día siguiente también enfermo". El accionante interpuso la tutela el 23 de febrero de 2018, esto es, siete meses después de que Protección S.A. le negó la pensión de invalidez. Al respecto, la Sala considera que la acción de tutela fue presentada en un término razonable, y que exigirle al accionante haberla interpuesto en un término menor resultaría desproporcionado, debido a su compleja condición de salud.

15. Subsidiariedad. La Sala también constata que la acción de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad. La jurisprudencia constitucional ha reiterado que "cuando la pretensión versa sobre el reconocimiento de derechos de índole prestacional, como es el caso de la pensión de invalidez, la tutela, en principio no es procedente, habida cuenta de que para ese fin existen acciones" ante la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, la tutela resulta procedente si, de conformidad con el artículo 6.1. del Decreto 2591 de 1991, el medio judicial ordinario carece de eficacia, "atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante". Sobre el particular, esta Corte ha señalado que "exigir idénticas cargas procesales [tanto a las] personas que soportan diferencias materiales relevantes [como a las que] no se encuentran en estado de vulnerabilidad alguno, puede resultar discriminatorio y comportar una infracción constitucional al acceso a la administración de justicia en igualdad de condiciones". En el asunto sub examine, la Sala considera que la acción de tutela es procedente, por dos razones que, analizadas en su conjunto, permiten concluir que el mecanismo judicial ordinario no es eficaz: (i) el accionante está en una situación de vulnerabilidad por cuenta de su complejo estado de salud y (ii) prima facie, existe un nivel

considerable de certeza respecto de la procedencia de su solicitud pensional.

16. En primer lugar, la Sala advierte que el accionante está en una situación de vulnerabilidad por cuenta de su complejo estado de salud. En efecto, el resumen de la historia clínica del accionante incluido en el dictamen de pérdida de la capacidad laboral revela que, desde su infancia, padece una insuficiencia renal crónica que le ha generado otras patologías, como hipertensión arterial e hidrocéfalo obstructivo. Con ocasión de esa enfermedad, a los 14 años, fue sometido a un trasplante de riñón, cuyo injerto fue rechazado seis años después. Además, el 28 de diciembre de 2009, se le ordenó un tratamiento de hemodiálisis, que al día de hoy continúa recibiendo, con los efectos señalados en el párrafo 14 supra. Las complejidades propias de su enfermedad le impidieron culminar el grado sexto de bachillerato y continuar con su formación académica. Así mismo, lo obligaron a dejar la actividad económica "independiente e informal" a la que se dedicaba. Debido a que su condición de salud le impide garantizarse un ingreso por su propia cuenta, el accionante depende del apoyo económico de sus padres y de una tía. Estas condiciones del accionante dan cuenta de su situación de vulnerabilidad y permiten inferir que la falta de reconocimiento pensional guarda relación con la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

17. En segundo lugar, prima facie, existe un nivel considerable de certeza respecto de la procedencia de su solicitud pensional. Al respecto, la Sala observa que el accionante (i) acreditó que padece una enfermedad crónica y (ii) cotizó 210 semanas al sistema general de pensiones durante un período de cuatro años. En esa medida, hay razones suficientes para considerar que el accionante podría tener derecho a que se le reconozca la pensión de invalidez, de conformidad con las reglas fijadas en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 860 de 2003, y en la sentencia SU 588 de 2016. En esos términos, diferir la decisión del asunto sub examine a la vía ordinaria implicaría prolongar la eventual vulneración de los derechos fundamentales del accionante. Por lo tanto, la Sala concluye que la tutela es procedente.

18. Reiteración del precedente jurisprudencial. La sentencia SU 588 de 2016 señaló las reglas aplicables al reconocimiento de la pensión de invalidez de las personas que padecen de enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas. En esos casos, explicó esta Corte, la evaluación del cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 no es sencilla, pues esas patologías "se presentan desde el nacimiento o son de larga

duración o progresivas". Así las cosas, es posible que estas personas no acrediten las semanas legalmente requeridas para obtener la pensión de invalidez dentro de los tres años anteriores a la fecha del dictamen, pese a haber cotizado un número importante de semanas después de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral. Por lo tanto, si en estos casos no se tienen en cuenta las semanas cotizadas después de esa fecha, "se impondría a la persona una condición imposible de cumplir", lo que implica admitir que "por razón de su condición, no [tiene] la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana, ni tampoco la de buscar que el sistema de seguridad social cubra la contingencia de la invalidez una vez su estado de salud [le] haga imposible seguir laborando".

19. De conformidad con lo anterior, la Corte determinó que, en tales casos, la administradora de fondos de pensiones (i)"no puede limitarse a hacer el conteo mecánico de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a [la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral]", sino tener en cuenta factores como "las condiciones específicas del solicitante y de la patología padecida, así como su historia laboral"; (ii) debe "verificar que los pagos realizados después de la estructuración de la invalidez, [a)] hayan sido aportados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual del interesado y [b)] que éstos no se realizaron con el único fin de defraudar el Sistema de Seguridad Social", y (iii) debe determinar el momento desde el cual se verificará que la persona cuenta con el número de semanas legalmente requeridas para obtener la pensión, ya sea "la fecha de calificación de la invalidez o la fecha de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo de sustento económico o, inclusive, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional".

20. Aplicación del precedente jurisprudencial al caso concreto. En el asunto sub examine, el accionante, de 24 años de edad, padece una insuficiencia renal terminal cuyos síntomas comenzaron a manifestarse desde su infancia, es decir que se trata de una enfermedad crónica de larga duración. El 17 de febrero de 2017, fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 67,94 %, con una fecha de estructuración correspondiente al momento en el que comenzó la "terapia de remplazo renal que requirió trasplante", esto es, el 28 de diciembre de 2009, cuando tenía 14 años de edad. Entre febrero de 2014 y febrero de 2018, el accionante cotizó un total de 210 semanas al sistema general de pensiones, por cuenta de

las actividades económicas que, prima facie, habría desarrollado en ejercicio de su capacidad laboral residual. El 24 de marzo de 2017, solicitó el reconocimiento de su pensión de invalidez, que fue negado por Protección S.A., porque no registraba ninguna semana cotizada dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

21. Protección S.A. desconoció el precedente constitucional. Con base en lo expuesto en los párrafos 18 al 20 supra, la Sala constata que Protección S.A. desconoció el precedente constitucional al hacer un conteo mecánico de las 50 semanas que el accionante debió cotizar al sistema general de pensiones dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, sin tener en cuenta sus condiciones particulares. En efecto, la Sala advierte que, al decidir sobre la solicitud de reconocimiento pensional elevada por el accionante, Protección S.A. se limitó a señalar que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral es anterior a su vinculación con esa administradora de fondos de pensiones y que, como se trataba de una vinculación inicial, no era procedente reconocer esa prestación. Posteriormente, al contestar la tutela, señaló que el total de semanas cotizadas por el accionante durante los tres años anteriores a esa fecha fue cero. En esa medida, la entidad accionada desconoció que (i) para la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, el accionante tan solo tenía 14 años de edad y no había comenzado a trabajar; (ii) que a pesar de su pérdida de capacidad laboral, al cumplir la mayoría de edad, comenzó a desarrollar actividades económicas que le permitieron cotizar como independiente al sistema general de pensiones durante un número considerable de semanas y (iii) que el origen de la pérdida de su capacidad laboral es una insuficiencia renal terminal que padece desde su infancia, es decir, una enfermedad crónica de larga duración. De manera que, al desconocer el precedente constitucional, la entidad accionada le impuso una carga imposible de cumplir al accionante para obtener el reconocimiento y pago la pensión de invalidez.

22. El accionante cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez. La Sala constata que el accionante cumple con los requisitos previstos por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y por la jurisprudencia constitucional para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez. En primer lugar, el accionante (i) fue “declarado inválido”, al ser dictaminado con una pérdida de capacidad laboral del 67,94 % “causada por enfermedad”, esto es, por una insuficiencia renal terminal e hipertensión secundaria a otros trastornos renales. Además, (ii) cotizó más de las 50 semanas legalmente exigidas, como consta en su

reporte de semanas cotizadas en pensiones.

23. En segundo lugar, los aportes al sistema general de pensiones efectuados después de la fecha de estructuración de su pérdida su capacidad laboral se hicieron en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual. En efecto, tal como se acreditó en sede de revisión, entre enero de 2014 y noviembre de 2017, el accionante trabajó de manera informal en la Procesadora y Tostadora de Café Ambar "con un contrato de servicios (...) realizando funciones de mensajería y aseo de oficina y bodega". De acuerdo con el señor José David López Pérez, propietario de ese establecimiento de comercio, el accionante trabajó allí "por días", hasta que "llegó un momento en el que físicamente ya no era capaz". Ahora bien, en virtud de la actividad económica que el accionante desarrolló durante ese tiempo en ejercicio de su capacidad laboral residual y dado que, entre enero de 2014 y noviembre de 2017, acumuló un total de 197 semanas cotizadas al sistema general de pensiones, es posible concluir que estos aportes no se realizaron con el único objetivo de defraudar al sistema.

24. En tercer lugar, para determinar si el accionante acredita el total de semanas requeridas para el reconocimiento de la pensión de invalidez, se tomará en cuenta el momento en el que la enfermedad crónica que padece "se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo de sustento económico". Si bien, en sede de revisión, el accionante manifestó que dejó de trabajar en marzo de 2018, cuando, debido a su enfermedad, no pudo seguir visitando con frecuencia las tiendas de barrio en las que vendía "dulcería", este hecho no cuenta con el soporte probatorio necesario para concluir que, en efecto, fue en ese momento cuando perdió su capacidad laboral residual y, por lo tanto, se vio obligado a dejar de trabajar. En cambio, está acreditado que en noviembre de 2017, el accionante dejó de trabajar en la Procesadora y Tostadora de Café Ambar, porque, según el señor José David López Pérez, propietario de ese establecimiento de comercio, "llegó un momento en el que físicamente ya no era capaz".

25. Así las cosas, está acreditado que, entre febrero de 2014 y noviembre de 2017, el accionante cotizó un total de 197 semanas al sistema general de pensiones, esto es, una suma superior al mínimo de 50 semanas legalmente exigidas, así:

Periodo

Días cotizados

Semanas

2014/02

30

4,29

2014/03

30

4,29

2014/04

30

4,29

2014/05

30

4,29

2014/06

30

4,29

2014/07

30

4,29

2014/08

30

4,29

2014/09

30

4,29

2014/10

30

4,29

2014/11

30

4,29

2014/12

30

4,29

2015/01

30

4,29

2015/02

30

4,29

2015/03

30

4,29

2015/04

30

4,29

2015/05

4,29

2015/06

30

4,29

2015/07

30

4,29

2015/08

30

4,29

2015/09

30

4,29

2015/10

30

4,29

2015/11

30

4,29

2015/12

30

4,29

2016/01

30

2016/02

30

4,29

2016/03

30

4,29

2016/04

30

4,29

2016/05

30

4,29

2016/06

30

4,29

2016/07

30

4,29

2016/08

30

4,29

2016/09

30

4,29

2016/10

30

4,29

2016/11

30

4,29

2016/12

30

4,29

2017/01

30

4,29

2017/02

30

4,29

2017/03

30

4,29

2017/04

30

2017/05

30

4,29

2017/06

30

4,29

2017/07

30

4,29

2017/08

30

4,29

2017/09

30

4,29

2017/10

30

4,29

2017/11

30

4,29

Total semanas

197

26. Protección S.A. vulneró los derechos fundamentales del accionante. Con base en las

consideraciones anteriores, la Sala constata que Protección S.A. vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, la vida digna y el mínimo vital de Sebastián Moscoso Ocampo. En efecto, la entidad accionada desconoció que, dado el carácter crónico y de larga duración de la enfermedad por la cual se estructuró la pérdida de capacidad laboral del accionante, el cumplimiento del requisito de las semanas mínimas de cotización para acceder a la pensión de invalidez debió determinarse con base en la fecha en la que este efectuó su último aporte al sistema general de pensiones en ejercicio de su capacidad laboral residual. En el caso sub examine, está acreditado que el accionante cotizó un total de 197 semanas antes de esa fecha y, por lo tanto, cumple con los requisitos para que se le reconozca la pensión de invalidez. En consecuencia, la Sala ordenará a Protección S.A. reconocer, liquidar y pagar la pensión de invalidez a favor de Sebastián Moscoso Ocampo.

27. En virtud de lo anterior, la Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional (i) revocará la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Medellín, que confirmó la sentencia del Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Medellín que declaró improcedente la tutela. En su lugar, (ii) amparará los derechos fundamentales del señor Sebastián Moscoso Ocampo a la seguridad social, la vida digna y el mínimo vital. En consecuencia, (iii) ordenará a Protección S.A. reconocer, liquidar y pagar al señor Sebastián Moscoso Ocampo la pensión de invalidez e incluirlo en la nómina pensional.

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 24 de abril de 2018 por el Juzgado Sexto Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Medellín, que confirmó la sentencia proferida el 7 de marzo de 2018 por el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Medellín que declaró improcedente la tutela. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social, la vida digna y el mínimo vital de Sebastián Moscoso Ocampo.

Segundo. En consecuencia, ORDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, (i) reconozca, liquide y pague al señor Sebastián Moscoso Ocampo la pensión de invalidez, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia, y (ii) lo incluya en la nómina pensional.

Tercero. LIBRAR, por la Secretaría General de la Corte Constitucional, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

Comuníquese y cúmplase,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Con salvamento parcial de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA T-059/20

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Al afirmar que una Sentencia proferida por la Corte Constitucional no hace tránsito a cosa juzgada, se resta eficacia al amparo concedido sin justificación alguna (Salvamento parcial de voto)

La Sentencia resulta ser paradójica en dos sentidos. Primero, porque la Corte Constitucional,

encargada de velar por el cumplimiento de la Constitución, desconoce expresamente el mandato contenido en el artículo 243 antes explicado. Segundo, porque si se aceptara que la Sentencia no hace tránsito a cosa juzgada, la decisión no sería vinculante y por ende, la única forma de dar cumplimiento a la orden dictada por la Sala es desconociendo el último fundamento de la Sentencia, el cual, repito, señala que la decisión no hace tránsito a cosa juzgada

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Sentencia de la Corte Constitucional hace tránsito a cosa juzgada por expreso mandato constitucional y no es posible reabrir el debate sobre la titularidad del derecho a la pensión de invalidez del accionante (Salvamento parcial de voto)

M. P. Carlos Bernal Pulido

Una decisión paradójica

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte, me permito expresar las razones por las cuales salvo parcialmente el voto en el asunto de la referencia pues aunque acompaño la decisión de tutelar los derechos fundamentales a la seguridad social, la vida digna y el mínimo vital del accionante, mediante el reconocimiento de la pensión de invalidez a la que tiene derecho; no comparto las afirmaciones de la Sala según las cuales esta Sentencia no hace tránsito a cosa juzgada. Esta afirmación genera una curiosa paradoja jurídica: una Sentencia que ordena que lo que juzgó no quede como cosa juzgada.

29. El accionante acudió a la acción de tutela porque fue calificado con una pérdida de capacidad laboral de 67,94% con fecha de estructuración 28 de diciembre de 2009 (cuando tenía 14 años de edad). El 24 de marzo de 2017, le solicitó a Protección S.A. el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, que fue negada el 18 de julio de 2017. El fondo de pensiones argumentó que la fecha de estructuración era anterior a la afiliación a esa administradora y, por lo tanto, no era procedente el reconocimiento de la prestación solicitada. La Sala resolvió conceder el amparo luego de determinar que el accionante cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, teniendo en cuenta que "(i) para la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, el accionante tan solo tenía 14 años de edad y no había comenzado a trabajar; (ii) que a pesar de su pérdida de capacidad laboral, al cumplir la mayoría de edad, comenzó a desarrollar actividades económicas que le permitieron cotizar como independiente al sistema general de pensiones

durante un número considerable de semanas y (iii) que el origen de la pérdida de su capacidad laboral es una insuficiencia renal terminal que padece desde su infancia, es decir, una enfermedad crónica de larga duración.”. De esta forma, la Sala tuvo en cuenta que entre enero de 2014 y noviembre de 2017, el actor acumuló un total de 197 semanas cotizadas al sistema general de pensiones y por lo tanto, es titular de la pensión que reclama.

2. Estoy de acuerdo con la decisión tomada. Sin embargo, la mayoría de la Sala incluyó un último párrafo -fundamento 28- en el que afirma que esta Sentencia no hace tránsito a cosa juzgada y, en consecuencia, no puede ser alegada como excepción previa en un eventual proceso ordinario en el que Protección S.A. controvierta la capacidad laboral residual del accionante. Es en este punto en el que la decisión se torna paradójica. El artículo 243 de la Constitución Política dispone que “los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”. En pacífica y reiterada jurisprudencia, la Corte ha considerado que en las acciones de tutela también son aplicables los parámetros de la cosa juzgada, entendiendo que con ello se asegura que controversias que ya han sido decididas de manera definitiva por las autoridades judiciales competentes no sean reabiertas y, por lo tanto, evitar que se afecte el principio de seguridad jurídica. Al respecto ha señalado:

Así pues, las sentencias de tutela hacen tránsito a cosa juzgada constitucional (i) si el caso es seleccionado para revisión, cuando es fallado por la Sala correspondiente, (ii) si después de pasar por el trámite de selección, la tutela no es escogida para revisión y el plazo para que se insista en su selección transcurre sin solicitud alguna.

3. La Sentencia resulta ser paradójica en dos sentidos. Primero, porque la Corte Constitucional, encargada de velar por el cumplimiento de la Constitución, desconoce expresamente el mandato contenido en el artículo 243 antes explicado. Segundo, porque si se aceptara que la Sentencia no hace tránsito a cosa juzgada, la decisión no sería vinculante y por ende, la única forma de dar cumplimiento a la orden dictada por la Sala es desconociendo el último fundamento de la Sentencia, el cual, repito, señala que la decisión no hace tránsito a cosa juzgada.

4. Al afirmar que una Sentencia proferida por la Corte Constitucional no hace tránsito a cosa juzgada, la mayoría de la Sala intentó restar eficacia al amparo concedido sin

justificación alguna. Si existían dudas sobre los supuestos sobre los cuales se protegieron los derechos de Sebastián Moscoso Ocampo, la Sala ha debido conceder el amparo de manera transitoria para que fuera un juez ordinario quien resolviera el asunto. Pero incluir una afirmación que resulta contraria a la jurisprudencia constitucional, a la especial protección que debe recibir el accionante y al texto mismo de la Constitución, es jurídicamente inaceptable y lesiona el principio de seguridad jurídica al insinuar que es posible controvertir en otra instancia judicial una decisión adoptada por esta Corte.

5. Así entonces, al margen de lo dispuesto por la mayoría, esta Sentencia hace tránsito a cosa juzgada por expreso mandato Constitucional y no es posible reabrir el debate sobre la titularidad del derecho a la pensión de invalidez del accionante. La única forma para que la orden de la Sentencia se pueda cumplir es, justamente, que la Sentencia sí haga tránsito a cosa juzgada, como lo ordena la Constitución Política para todas las sentencias. De lo contrario se genera una paradoja jurídica.

Atendiendo a estas razones, salvo parcialmente el voto en la presente decisión.

Fecha ut supra

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada