

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA A LA PENSION DE INVALIDEZ PARA POBLACION JOVEN-Caso en que el fondo privado de pensiones negó la prestación al no tener en cuenta el parágrafo 1° del artículo 1 de la Ley 860 de 2003

El representado sí cumple con los requisitos para acceder a la pensión por invalidez prevista por el parágrafo 1 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 porque: (i) cuenta con más de 26 semanas cotizadas el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de invalidez(...); y, (ii) en aplicación de la Sentencia C-020 de 2015 la regla del parágrafo en mención se aplica favorablemente a la población que tenga hasta 26 años, inclusive.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES PENSIONALES-Procedencia excepcional

PENSION DE INVALIDEZ Y REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD-Test de procedencia

Dicho test consiste en verificar las siguientes condiciones: (i) que el accionante, además de ser una persona en situación de invalidez, pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en una situación de riesgo derivada de, entre otras, alguna de las siguientes condiciones: analfabetismo, vejez, pobreza extrema, cabeza de familia, desplazamiento o padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa; (ii) debe poder inferirse razonablemente que la carencia del reconocimiento de la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción de las necesidades básicas del accionante, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas; (iii) deben valorarse como razonables los argumentos que proponga el accionante para justificar su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigentes al momento de la estructuración de la invalidez; y, (iv) debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez.

PENSION DE INVALIDEZ COMO COMPONENTE ESENCIAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Reiteración de jurisprudencia

PENSION DE INVALIDEZ-Evolución normativa y jurisprudencial para su reconocimiento y pago

PENSION DE INVALIDEZ PARA POBLACION JOVEN-Régimen jurídico

PENSION DE INVALIDEZ PARA POBLACION JOVEN-Requisitos

APLICACION DEL PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA A LA PENSION DE INVALIDEZ-Fundamentos constitucionales

Puede caracterizarse el principio de la condición más beneficiosa en pensiones de invalidez como un derecho constitucional, en virtud del cual una solicitud de reconocimiento pensional puede examinarse conforme a la condición más beneficiosa prevista en normas anteriores a la vigente al estructurarse una pérdida del 50 % o más de capacidad laboral, en la medida en que la persona se haya forjado una expectativa legítima en vigencia de la normatividad anterior y en que la reforma de esta última no se haya acompañado de un régimen de transición constitucionalmente aceptable.

APLICACION DEL PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA A LA PENSION DE INVALIDEZ PARA POBLACION JOVEN-Orden a Fondo privado de pensiones reconocer la prestación pensional de invalidez y pagar mesadas adeudadas

Referencia: Expediente T-7.957.402

Acción de tutela presentada por Rocelix Avilez Valderrama, como agente oficiosa de Héctor Gabriel Canacué Avilez contra la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Magistrada ponente:

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Bogotá D. C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintiuno (2021)

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

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia adoptado por el Juez Primero Penal

del Circuito para adolescentes con función de conocimiento de Neiva el 23 de abril de 2020, que confirmó la decisión tomada por el Juez Primero Penal Municipal para adolescentes con función de control de garantías de Neiva el 13 de marzo de 2020, en el proceso de tutela promovido por Rocelix Avilez Valderrama, como agente oficiosa de Héctor Gabriel Canacué Avilez en contra de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. (en adelante Porvenir S.A.).

I. ANTECEDENTES

El 28 de febrero de 2020, Rocelix Avilez Valderrama, en calidad de agente oficiosa de Héctor Gabriel Canacué Avilez, presentó acción de tutela en contra de Porvenir S.A., en procura de la protección de los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, dignidad humana, confianza legítima, buena fe, debido proceso, salud, seguridad social e igualdad de su hijo, los cuales fueron presuntamente vulnerados debido a la negativa de Porvenir S.A.¹, en el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de este último, en claro desconocimiento del principio de la condición más beneficiosa o principio de favorabilidad, pues el agenciado “al momento de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral (15 de marzo de 2019) [contaba] con 27 semanas cotizadas”², por lo tanto, le aplican los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993.

1. Hechos

1. Héctor Gabriel Canacué Avilez nació el 19 de marzo de 1993³ y se encuentra afiliado al subsistema de seguridad social en pensiones en el régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS)⁴ en Porvenir S.A. desde agosto de 2014.

1. El 6 de enero de 2019⁵ el señor Canacué Avilez sufrió un grave accidente⁶ que lo dejó en estado de cuadriplejia⁷. Por tal motivo, el 22 de octubre de 2019 la compañía Seguros de Vida Alfa S.A., aseguradora con la cual Porvenir S.A. tenía contratada la cobertura por las contingencias derivadas del riesgo de invalidez⁸, le dictaminó una pérdida de capacidad

laboral del 80.56 % de origen común, con fecha de estructuración el 15 de marzo de 2019.

1. El 17 de diciembre de 2019 la señora Rocelíx Avilez Valderrama, en representación de su hijo, solicitó mediante radicado No. 0105440013577700 a Porvenir S.A. que le reconociera y pagara la pensión por invalidez¹⁰, la cual fue negada por la entidad argumentando que “no se encuentra acreditado el requisito de 50 semanas de cotización en los 3 últimos años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, como lo menciona la norma”¹¹.

1. El 20 de enero de 2020, la accionante en representación de su hijo Héctor Gabriel Canacué Avilez nuevamente solicitó a Porvenir S.A. que le reconociera y pagara la pensión por invalidez, “basados en el principio de la condición más beneficiosa, principio de favorabilidad. Artículo 39 de la Ley 100 de 1993; decreto 758 de 1990”¹². El 27 de enero de 2020 la accionada le reiteró la negativa a la prestación solicitada, en razón a que no acreditó el cumplimiento del requisito de 50 semanas de cotización en los 3 últimos años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez¹³.

1. La agente oficiosa manifiesta que es madre cabeza de hogar, tiene a cargo a su hijo (quien depende totalmente de ella), no tiene empleo ni recursos económicos y tanto ella como su hijo tienen un puntaje en el SISBÉN de 38.92%¹⁴. Señala que “debido al grave accidente ocurrido el 6 de enero de 2019 [le] tocó retirar[se] del trabajo medio tiempo donde laboraba para dedicar[se] las 24 horas al cuidado de [su] hijo y debido al no poder laborar cada día las condiciones económicas son más precarias hasta tal punto de no contar con lo más mínimo para sobrevivir”¹⁵.

2. Pretensiones

1. En su escrito de tutela, la señora Rocelix Avilez Valderrama solicita que se protejan los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, dignidad humana, confianza legítima, buena fe, debido proceso, salud, seguridad social e igualdad de Héctor Gabriel Canacué Avilez, y se ordene a Porvenir S.A. “reconocer y pagar la pensión por invalidez a [su] hijo Héctor Gabriel Canacué Avilez conforme a lo dispuesto en el artículo 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 (26 semanas cotizadas)”¹⁶.

3. Respuesta de las entidades accionada y vinculada

1. El 4 de marzo de 2020, Porvenir S.A. señaló que: (i) el accionante no cumple con los requisitos para acceder a una pensión de invalidez en el régimen de ahorro individual con solidaridad (Ley 860 de 2003), pues no acredita el requisito legal de 50 semanas dentro de los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez (señala que solo acredita 23.38 semanas); (ii) al señor Canacué Avilez no le es aplicable el parágrafo 1 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 por cuanto a la fecha de estructuración de la invalidez tenía más de 20 años y la norma es clara en cuanto a que la pensión de invalidez para población joven se otorgará a los menores de 20 años; y, (iii) solicitó que se declare la improcedencia de la tutela en razón a que no cumple con el requisito de subsidiariedad pues el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial¹⁷.

1. Seguros de Vida Alfa S.A. manifestó que: (i) el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial ante la justicia ordinaria; y, (ii) el reconocimiento de la pensión solicitada no es de su competencia, sino de la Administradora de Fondos de Pensiones. Además, mencionó que en los términos del artículo 52 de la Ley 962 de 2005¹⁸, solo participa dentro del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, actuación que ya llevó a cabo¹⁹.

4. Decisiones objeto de revisión

4.1. Primera instancia

1. El 13 de marzo de 2020, el Juez Primero Penal Municipal para adolescentes con función de control de garantías de Neiva “no tuteló” los derechos fundamentales invocados en la tutela en razón a que, por una parte, el agenciado no cumple con las 50 semanas²⁰ de cotización anteriores a la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral, ni con los requisitos para la aplicación de la condición más beneficiosa. Por otra parte, consideró que no le es aplicable el parágrafo 1 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 por cuanto a la fecha de estructuración de la invalidez de Héctor Gabriel Canacué Avilez tenía 25 años²¹.

1. Impugnación

1. El 19 de marzo de 2020, la agente oficiosa impugnó la decisión de primera instancia, por dos razones. La primera, referente a que el juez de primera instancia señaló que el agenciado cuenta con 23.38 semanas anteriores a la fecha de estructuración, sin embargo “el fondo de pensiones PORVENIR S.A. se equivoca flagrantemente pues a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral (15 de marzo de 2019) Héctor Gabriel Canacué contaba con 26.57 semanas”. La segunda, por cuanto “la AFP PORVENIR S.A. (...) niega el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez basado en la ley más reciente 50 semanas y no LA RETROACTIVIDAD estableciendo en la aplicación de la condición más beneficiosa artículo 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, como lo establece la Sentencia T-157/17”. En ese sentido, concluye que “por vía jurisprudencial se ha consolidado el principio de la condición más beneficiosa, en virtud del cual es posible examinar los requisitos para el acceso a la pensión a la luz de un régimen derogado, siempre que el interesado cumpla con las exigencias previstas en la norma a la cual se pretende acoger”, por lo que Héctor Gabriel Canacué Avilez cumple con las exigencias señaladas en los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, esto es, estar cotizando al sistema y contar con más de 26 semanas cotizadas al momento de la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral²².

1. Segunda instancia

1. El 23 de abril de 2020, el Juez Primero Penal del Circuito para adolescentes con función de conocimiento de Neiva – Huila confirmó la sentencia de primera instancia. Lo anterior por cuanto el señor Héctor Gabriel Canacué Avilez no cumple: (i) con los requisitos establecidos en la Ley 860 de 2003 para acceder a la pensión de invalidez, ya que no cotizó las semanas suficientes; (ii) ni se generó en él una expectativa legítima, exigida por la jurisprudencia para aplicar el principio de la condición más beneficiosa, toda vez que durante la vigencia del artículo 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, el actor no cotizó a dicho régimen (pues no tenía edad para hacerlo) y por tanto, no puede acogerse al mismo²³.

1. Actuaciones en sede de revisión

1. La magistrada sustanciadora, mediante Auto del 25 de marzo de 2021, ordenó que, por medio de la Secretaría General, se solicitaran y recaudaran pruebas encaminadas a determinar: (i) la situación socioeconómica del agenciado y su núcleo familiar; (ii) su estado de salud actual; (iii) la última fecha en la que realizó aportes al fondo de pensiones; y, (iv) el total de semanas cotizadas por el representado, con el fin de allegar al proceso de revisión de tutela, elementos de juicio relevantes para adoptar la decisión correspondiente²⁴.

1. El 5 de abril de 2021 Porvenir S.A. informó que el total de semanas cotizadas por el señor Canacué Avilez en su vida laboral es de 87.42. Para el efecto allegó el informe de la historia laboral requerido, en el que se especifica la información frente a fecha de pago y periodo pagado. Asimismo, indicó que la última fecha en la que Héctor Gabriel Canacué Avilez realizó aportes a ese fondo correspondió al periodo de noviembre de 2019.

1. El 5 de abril de 2021 la agente oficiosa informó: (i) en lo que corresponde a conformación del núcleo familiar, está compuesto por Héctor Gabriel Canacué Avilez y Rocelix Avilez Valderrama; (ii) respecto a la vinculación laboral de los integrantes de la familia, que desde el 6 de enero de 2019 (fecha del accidente sufrido por Héctor Canacué), ninguno de los dos

labora. A raíz del accidente de su hijo debe dedicarse las 24 horas a él, lo que le impide trabajar; (iii) frente a ingresos, gastos, propiedades y condiciones de vivienda, el señor Héctor Gabriel Canacué Avilez recibe la suma de \$160.000 mensuales por concepto de ingreso solidario y esporádicamente reciben ayuda de sus familiares. La agente oficiosa debe asumir el pago de servicios públicos y alimentación y no son propietarios de bienes muebles e inmuebles. La vivienda en la que habitan es un “apartaestudio prestado” con la condición de que sea devuelto en tanto su hijo se recupere; y, (iv) sobre el estado de salud del representado, está en proceso de recuperación y continúa en dependencia total.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1. La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Delimitación del caso, problema jurídico y metodología de la decisión

1. La acción de tutela sub examine versa sobre la presunta amenaza o vulneración de los derechos a la vida, al mínimo vital, dignidad humana, confianza legítima, buena fe, debido proceso, salud, seguridad social e igualdad del señor Héctor Gabriel Canacué Avilez. Esto, como consecuencia de la negativa del reconocimiento y pago por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. de su pensión de invalidez. Por su parte, Porvenir S.A. manifestó que el señor Canacué Avilez no cumple con los requisitos para acceder a dicha prestación, esto es, haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años

anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, de conformidad con la Ley 860 de 2003.

1. En ese sentido, corresponderá a la Sala resolver el siguiente problema jurídico: ¿La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. vulneró los derechos del señor Héctor Gabriel Canacué Avilez al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez que reclama, por considerar que: (i) no tiene derecho a ella pues no cumple con los requisitos exigidos para el efecto en la Ley 860 de 2003, tanto en el numeral segundo como en el parágrafo primero del artículo primero de esta normativa; y, (ii) no le es aplicable la Ley 100 de 1993²⁵, en virtud del principio de la condición más beneficiosa?

1. Para dar respuesta al problema jurídico la Sala de Revisión analizará, en primer lugar, si la acción de tutela satisface los requisitos de procedibilidad. En caso afirmativo, reiterará la jurisprudencia respecto a (i) la pensión de invalidez; y, (ii) los fundamentos constitucionales de la condición más beneficiosa aplicada para el caso de pensiones de invalidez. Finalmente, (iii) resolverá el caso concreto.

1. Cuestión previa. Procedibilidad de la acción de tutela

1. Requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona puede ejercer la acción de tutela “mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre”²⁶, para la protección inmediata de sus derechos fundamentales, siempre que resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de un particular. Esto, siempre y cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para la protección de sus derechos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable. En esta medida, antes de pronunciarse de fondo sobre el caso concreto, es deber del juez constitucional verificar el

cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, a saber: (i) legitimación en la causa, (ii) inmediatez y (iii) subsidiariedad.

1. Legitimación en la causa. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991²⁷ dispone que la acción de tutela puede ser ejercida “por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales”, quien podrá actuar por sí misma, mediante representante o apoderado judicial, agente oficioso, el Defensor del Pueblo o los personeros municipales. Este requisito de procedencia tiene por finalidad garantizar que quien interponga la acción tenga un “interés directo y particular”²⁸ respecto de las pretensiones incoadas, de manera que el juez constitucional pueda verificar que “lo reclamado es la protección de un derecho fundamental del propio demandante y no de otro”²⁹. A su vez, esta acción debe ser ejercida en contra del sujeto responsable de la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, sea este una autoridad pública o un particular.

1. En lo que respecta a la agencia oficiosa en materia de tutela, dicha posibilidad de acudir a la acción de amparo constitucional para la protección de los derechos de otro, se encuentra contemplada en el artículo 86 de la C.P., y en el inciso segundo del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, que permiten reclamar ante los jueces la tutela de derechos, por sí o por quien actúe a su nombre, en cuyo último caso, es viable agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa, y así se exprese en la solicitud. La Corte Constitucional ha señalado que los elementos de la agencia oficiosa en materia de tutela son dos: (i) que el agente oficioso manifieste explícitamente que actúa como tal; y, (ii) que el titular de los derechos invocados no se encuentre en condiciones para instaurar la acción de tutela a nombre propio³⁰.

1. La acción de tutela satisface los requisitos de legitimación en la causa por activa. La legitimación en la causa por activa se cumple por cuanto fue interpuesta por Rocelix Avilez Valderrama, quien expresamente manifestó actuar como agente oficiosa de su hijo Héctor Gabriel Canacué Avilez, en virtud de lo previsto en el inciso segundo del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991³¹. La razón de solicitar la protección de los derechos constitucionales fundamentales por parte de la agente y a favor de su hijo, guarda relación con la

imposibilidad de acudir de manera directa a la acción de tutela, debido al grave accidente sufrido que lo dejó en estado de cuadriplejía, lo que compromete sus funciones motoras y le impiden ejercer, por sí mismo, la defensa de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

1. La acción de tutela satisface los requisitos de legitimación en la causa por pasiva. Por otra parte, se cumple con la legitimación en la causa por pasiva, en tanto Porvenir S.A. es el fondo de administración de pensiones encargado del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a los afiliados que cumplan con los requisitos y al cual se encontraba afiliado Héctor Gabriel Canacué Avilez. Además, por ser la entidad presuntamente vulneradora de los derechos fundamentales invocados. Por tal razón tiene aptitud legal y constitucional para asumir las consecuencias del fallo.

1. Inmediatez. La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela debe presentarse en un término oportuno y razonable respecto del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. Este requisito tiene por finalidad preservar la naturaleza de la acción de tutela, concebida como “un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados”³². Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha señalado los eventos en los que no es exigible el principio de inmediatez de modo estricto, como son: (i) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación es continua y actual; y, (ii) cuando la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, hace desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez. Por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros³³. Acorde con ello, la Corporación ha considerado de manera general que, “cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más

amplios, pero no menos rigurosos”³⁴ .

1. La acción de tutela satisface el requisito de inmediatez. La Sala constata que la solicitud de amparo fue interpuesta en un término razonable, pues transcurrieron 2 meses entre el hecho que originó la presunta violación de los derechos fundamentales y la presentación de la tutela. De un lado, el 27 de enero de 2020, Porvenir S.A. le negó a Héctor Gabriel Canacué Avilez (por segunda vez) el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez solicitada. De otro lado, la tutela fue presentada el 26 de marzo de 2020³⁵.

1. Subsidiariedad. La jurisprudencia constitucional ha precisado que la exigencia del requisito de subsidiariedad se funda en que la protección de los derechos fundamentales no es un asunto reservado al juez de tutela. Los jueces y los mecanismos ordinarios de defensa también han sido diseñados para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. En esta medida, la verificación de este requisito busca evitar la “paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias”³⁶.

1. Este requisito, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

1. Como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha

determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad³⁷: (i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable³⁸, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

1. Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva³⁹.

1. El principio de subsidiariedad en el ámbito de la seguridad social implica que, por regla general, la acción de tutela no puede utilizarse para el reconocimiento y pago de acreencias pensionales, ya que existen mecanismos judiciales ordinarios con los que pueden debatirse dichos asuntos y que pueden presentarse ante la jurisdicción laboral⁴⁰. No obstante, como fue desarrollado anteriormente, esta Corporación ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se trata de la protección de derechos de contenido prestacional, como son las acreencias pensionales, bien sea como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o como medio principal cuando las vías de defensa judicial ordinarias no resultan idóneas ni eficaces para la protección de los derechos fundamentales trasgredidos⁴¹.

1. Así, la procedencia del amparo se sujeta a las siguientes reglas: (i) procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio

irremediable, conforme a la especial situación del peticionario⁴²; (ii) procede la tutela como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia⁴³. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos⁴⁴.

1. En efecto, en el marco del proceso ordinario es dable exigir al juez el deber de asumir “la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite”⁴⁵. Asimismo, es posible solicitar el decreto de “cualquiera otra medida que encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión”⁴⁶.

1. Ahora bien, a pesar de la eficacia prima facie del proceso ordinario laboral para proteger los derechos fundamentales relacionados con el reconocimiento de la pensión de invalidez, en la Sentencia SU-442 de 2016⁵¹ la Corte precisó que “el juez constitucional debe ser más flexible al estudiar la procedibilidad cuando el actor es un sujeto de especial protección, o cuando se encuentra en una situación de debilidad manifiesta”⁵². Por tanto, indicó que el juez debía dar un tratamiento diferencial positivo a estos sujetos, en aras de hacer efectivo el principio de igualdad, al considerar que,

En estos casos [los solicitantes] no puede[n] soportar las cargas y los tiempos procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial de la misma manera que el resto de la sociedad [, pues] los otros mecanismos de defensa no son eficaces en concreto para salvaguardar los derechos en juego⁵³.

1. De manera especial en lo que tiene que ver con la evaluación del requisito de subsidiariedad y la procedencia excepcional de la acción de tutela para la solicitud de prestaciones de carácter pensional, en la Sentencia SU-588 de 2016⁵⁴ se precisaron las reglas que deben cumplirse para poder admitir, de manera excepcional, la procedencia de una acción de tutela en la que se pretenda obtener el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez. De este modo, la Corte señaló: “(i) si existe un medio de defensa idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico y no existe riesgo de configuración de un perjuicio irremediable, la acción de tutela es improcedente; (ii) cuando no existen mecanismos de defensa idóneos y eficaces para resolver el asunto puesto a consideración, la tutela será procedente de manera definitiva; y (iii) de manera excepcional, cuando la persona disponga de medios de defensa idóneos y eficaces, pero existe riesgo de configuración de un perjuicio irremediable, el amparo será procedente de manera transitoria con el fin de proteger los derechos fundamentales del accionante⁵⁵”.

1. Posteriormente, la Corte Constitucional mediante la Sentencia SU-556 de 2019 unificó su jurisprudencia en relación con el cumplimiento del requisito de subsidiariedad cuando se pretende el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Mencionó que este se satisface cuando se acreditan 4 condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes, de un “test de procedencia” ⁵⁶, el cual en cada caso concreto permite valorar las distintas circunstancias que inciden en la eficacia del mecanismo judicial principal para la garantía de los derechos que ampara el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez⁵⁷, dado que considera las condiciones de vulnerabilidad derivadas del entorno social y económico del accionante.

1. Dicho test consiste en verificar las siguientes condiciones: (i) que el accionante, además de ser una persona en situación de invalidez⁵⁸, pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en una situación de riesgo derivada de, entre otras, alguna de las siguientes condiciones: analfabetismo, vejez, pobreza extrema, cabeza de familia, desplazamiento o padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa; (ii) debe poder inferirse razonablemente que la carencia del reconocimiento de

la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción de las necesidades básicas del accionante, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas; (iii) deben valorarse como razonables los argumentos que proponga el accionante para justificar su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigentes al momento de la estructuración de la invalidez; y, (iv) debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez.

1. La solicitud de tutela satisface el requisito de subsidiariedad. De conformidad con el artículo 2.4. del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (modificado por los artículos 2 de la Ley 712 de 2001 y 622 de la Ley 1564 de 2012), el proceso ordinario laboral es el mecanismo judicial principal e idóneo para la protección de los derechos fundamentales que ampara el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Este es, además, prima facie, y de manera abstracta, un mecanismo eficaz para la resolución de este tipo de pretensiones.

1. En consecuencia, se dará aplicación al test de procedencia fijado en la Sentencia SU-556 de 2019, dado que el señor Canacué Avilez cuenta con el proceso ordinario laboral, regulado por el numeral 4º del artículo 2º del C.P.T. y de la S.S., para obtener la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales. Dicho test exige valorar la acreditación de 4 condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes:

Condiciones

Valoración en el caso concreto

Cumple / No cumple

Primera condición

El señor Héctor Gabriel Canacué Avilez fue calificado con el 80.56 % de pérdida de capacidad laboral. Sufrió un grave accidente que lo dejó en estado de cuadriplejia⁵⁹ y se encuentra en situación de pobreza (38,92 puntos en el SISBEN)⁶⁰.

Cumple el requisito del test de procedencia

Segunda condición

El agenciado no acredita una fuente autónoma de renta. Es una persona que vive con su mamá quien, además, tuvo que renunciar a su trabajo para dedicarse a su cuidado. Solo recibe ayuda del Gobierno por concepto de ingreso solidario y su situación de salud no le permite trabajar. Por tanto, es posible inferir razonablemente que la ausencia de reconocimiento de la pensión de invalidez, de acreditar las condiciones para acceder al derecho, afecta su mínimo vital y vida en condiciones dignas.

Cumple el requisito del test de procedencia

Tercera condición

Se advierte que el accionante no pudo efectuar las cotizaciones exigidas por el Sistema General de Pensiones para acceder a la pensión de invalidez como consecuencia de su temprana edad (26 años), pues a esta edad se encontraba iniciando su vida laboral y, paralelo a ello, comenzó su afiliación al Sistema en calidad de cotizante⁶¹. Ahora bien, pese a que el señor Canacué Avilez cuenta con cotizaciones desde el año 2014, las mismas son interrumpidas y/o discontinuas, pues a lo sumo en cada año alcanzó a cotizar máximo 6 meses. Esto se corrobora con los datos de profesión consignados en la historia clínica, como Electricista de construcción y asimilados⁶², por lo que las actividades operativas se sujetaban al plazo de ejecución de cada obra.

Cumple el requisito del test de procedencia

Cuarta condición

La tutelante en su calidad de agente oficiosa acreditó su diligencia, al haber adelantado las actuaciones administrativas orientadas al reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez. En efecto, como se expuso en precedencia, en 2 ocasiones (17 de diciembre de 2019 y 20 de enero de 2020) acudió ante la accionada para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Cumple el requisito del test de procedencia

1. En el caso sub examine se cumple el requisito de subsidiariedad al estar acreditadas las condiciones del test, lo que torna en procedente la acción de tutela.

1. De otra parte, el mecanismo judicial ordinario, por las condiciones especiales del asunto, no responde adecuadamente a la protección solicitada. Lo anterior, por cuanto si bien la jurisdicción laboral ordinaria es el escenario jurídicamente idóneo para resolver las controversias enmarcadas alrededor del reconocimiento de prestaciones pensionales, esta no es una alternativa factible en el caso del señor Héctor Gabriel Canacué Avilez, por resultar ineficaz, esto es, por tratarse de un recurso que, en concreto, no responde de manera integral y oportuna a la salvaguarda invocada. Esto es así, pues el accionante corresponde a una persona de especial protección constitucional⁶³, derivada principalmente de su condición de discapacidad, debido a que fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 80.56 %, con fecha de estructuración del 15 de marzo de 2019, por padecer cuadriplejía y su situación económica es precaria, lo cual exige del juez constitucional la adopción de medidas que respondan a esta situación.

1. En consideración a lo anterior, la Sala advierte que en el presente caso exigirle a Héctor Gabriel Canacué Avilez que acuda a la jurisdicción ordinaria laboral, para la protección de los derechos invocados, implicaría una carga desproporcionada atendiendo sus actuales condiciones. En tal virtud, el estudio de fondo del recurso de amparo se torna procedente como mecanismo definitivo.

1. El derecho a la seguridad social y a la pensión de invalidez – Reiteración de jurisprudencia

1. Para la Corte Constitucional, la seguridad social, “surge como un instrumento a través del

cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo”⁶⁴. E igualmente ha expresado la jurisprudencia constitucional la relación intrínseca entre el derecho a la seguridad social como condición de realización del principio de la dignidad humana, en tanto hace “posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos”⁶⁵.

1. El derecho a la seguridad social es una de las garantías subyacentes a los más importantes instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos ratificados por Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad⁶⁶.

1. Ahora bien, mediante la Ley 100 de 1993 fue creado el sistema de seguridad social integral con el fin de proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad. Para ello y en lo que corresponde al régimen general de pensiones como uno de los componentes que hacen parte del Sistema de Seguridad Social, el artículo 10 de dicha legislación determinó como objeto del mismo, garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.

1. Frente al alcance de la pensión de invalidez y su relación con la satisfacción del mínimo vital que les permita a las personas una vida en condiciones dignas, ha expresado la Corte Constitucional que dicha relación, “adquiere mayor relevancia en casos en los que están de por medio sujetos de especial protección constitucional o aquellos que requieren de la intervención del Estado en procura de la igualdad material consagrada en el artículo 13 de la Constitución⁶⁸”⁶⁹.

1. La condición de invalidez ha sido definida por el legislador en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993⁷⁰. A su turno, en el artículo 39 ibidem modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, señala los siguientes requisitos para acceder a la pensión de invalidez:

Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.

Parágrafo 1. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

Parágrafo 2. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75 % de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años⁷¹.

1. Así las cosas, para acceder a la pensión de invalidez bajo los supuestos consagrados en los numerales 1 y 2 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 es necesario acreditar por parte de la persona que solicita esta prestación: (i) encontrarse en un estado de invalidez, es decir, haber perdido el 50 % o más de su capacidad laboral; y, (ii) haber cotizado 50 semanas

dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez o al hecho causante de la misma.

1. Por otra parte, el artículo bajo análisis también añadió, en los párrafos 1 y 2, dos supuestos con los cuales una persona que pierda el 50 % o más de su capacidad laboral puede obtener la pensión de invalidez. En el primero de los supuestos regula el evento en que un menor de 20 años quede inválido. Para este caso la persona que vio mermada su capacidad laboral únicamente deberá acreditar que ha cotizado 26 semanas en el año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria. El legislador, en este asunto, diferenció entre aquellas personas que empezaban su vida laboral de aquellas que ya la habían concluido, en razón a su edad y con esto favorecer a la población joven que está incursionando en el mercado laboral⁷².

1. El Párrafo del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 modificadorio del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, fue demandado en su constitucionalidad, trámite resuelto a través de la Sentencia C-020 de 2015. En esa oportunidad, la Corte se pronunció sobre una demanda, en la que a juicio de los accionantes la norma acusada vulneraba el derecho a gozar de la seguridad social sin discriminación de quienes siendo jóvenes tienen entre 20 y 26 años de edad, pues a su juicio a estas personas se les aplica la regla general, que exige reunir 50 semanas de cotización en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez.

1. La sentencia en referencia declaró EXEQUIBLE el párrafo 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, EN EL ENTENDIDO de que se aplique, en cuanto sea más favorable, a toda la población joven conforme a los fundamentos jurídicos 60 y 61 de la parte motiva de esta sentencia. En el segundo de los fundamentos enunciado postuló el alto tribunal:

[P]ara remediar el déficit de protección, la Corte declarará exequible la norma acusada, con la condición de que se extienda lo allí previsto en materia de pensiones de invalidez hacia toda la población joven, definida esta última razonablemente, y en la medida en que sea más

favorable al afiliado. En los casos concretos, sin embargo, mientras la jurisprudencia constitucional no evolucione a la luz del principio de progresividad, la regla especial prevista en el párrafo 1º del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 debe extenderse favorablemente, conforme lo ha señalado hasta el momento la jurisprudencia consistente de las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional; es decir, se debe aplicar a la población que tenga hasta 26 años de edad, inclusive. (negrillas fuera de texto)

1. En este orden de ideas, para acceder a la pensión de invalidez bajo el supuesto consagrado en el párrafo 1 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 es necesario acreditar por parte de la persona que solicita esta prestación: (i) tener 26 años o menos al momento de la pérdida de capacidad laboral; (ii) encontrarse en estado de invalidez, es decir, haber perdido el 50 % o más de su capacidad laboral; y, (iii) haber cotizado 26 semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

1. Finalmente, el segundo supuesto introducido por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 ampara a aquellas personas que quedaron inválidas y hayan cotizado más del 75 % de las semanas exigidas para acceder a la pensión de vejez, y solo se les exigirá haber cotizado 25 semanas en los últimos tres años con anterioridad a la pérdida de capacidad laboral, para acceder a la prestación por invalidez⁷³.

1. Fundamentos constitucionales de la condición más beneficiosa aplicada para el caso de pensiones de invalidez

1. Por regla general, los requisitos exigibles a la persona que solicita la pensión de invalidez son los consagrados en la ley vigente al estructurarse la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje mayor al 50 %, pues de acuerdo con los principios generales y al artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo⁷⁴, las normas laborales y de seguridad social tienen efecto inmediato y regulan las situaciones que durante su vigencia se presentan y desarrollan.

Además, a partir de la fecha de estructuración de la invalidez se consolida el derecho pensional y se activa la posibilidad de solicitar su reconocimiento. Sin embargo, esta Corte Constitucional⁷⁵ y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁷⁶, coinciden en sostener que la Constitución prohíja un principio de “condición más beneficiosa”, que admite aplicar normas derogadas a un caso, bajo ciertos requisitos.

1. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional⁷⁷ han señalado como fundamentos centrales de la condición más beneficiosa esencialmente los siguientes:

i. La seguridad social. La Constitución garantiza a todos los habitantes “el derecho irrenunciable a la seguridad social” (CP art 48). Este derecho implica la garantía que tiene toda persona a recibir la protección más amplia posible frente a un riesgo humano drástico como es el de sufrir una pérdida significativa de fuerza de trabajo o capacidad laboral. Una forma de garantizarlo es establecer un esquema normativo que asegure la pensión de invalidez, bajo condiciones que se ajusten a los demás principios constitucionales⁷⁸.

i. La protección de las personas que por sus condiciones de salud se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. El contenido de los arts. 1, 13, 47, 48, 93 y 95 de la Constitución implica que no es posible restringir el acceso a una pensión de invalidez sino cuando haya razones claras, objetivas, sustanciales y suficientes, pues está de por medio la protección a personas en condiciones de debilidad manifiesta por su situación de salud, respecto de quienes la sociedad debe obrar con solidaridad.

(iii) La confianza legítima. Respecto a quien ha reunido la densidad de semanas de cotización para pensionarse por invalidez en vigencia de un régimen, pese a que no haya perdido aún la capacidad laboral en el grado exigido por la ley, se forja la expectativa legítima consistente en la posibilidad de pensionarse en caso de que sobrevenga la ocurrencia del riesgo⁷⁹. Por lo mismo, una alteración abrupta, desprovista de regímenes de transición, y además

desfavorable, constituye una defraudación de la confianza legítimamente contraída en la estabilidad de las instituciones⁸⁰.

(iv) La condición más beneficiosa. Una vez una persona contrae una expectativa legítima en vigencia de un esquema normativo alcanza entonces un derecho a que le sea protegida. Es decir, que, si bien la ley puede entonces modificar los requisitos de acceso a la pensión de invalidez, le está vedado anular el derecho constitucional de toda persona a que se protejan sus expectativas legítimamente forjadas. En consecuencia, la ley en primer lugar ha de contemplar regímenes de transición, para quienes, si bien no tienen derechos adquiridos, cuentan más que con meras expectativas de derechos, pues han cumplido buena parte de los requisitos para acceder a la prestación pensional. Así, ante la ausencia de un régimen de transición, se justifica mantener las condiciones más beneficiosas del esquema normativo derogado, bajo el amparo del cual la persona creó legítimamente una expectativa de pensión.

(v) El principio de igualdad. Para otros riesgos, como el de vejez, el legislador y el constituyente originario se han encargado de prever regímenes de transición que protegen las expectativas legítimas de los afiliados al sistema⁸¹. Esta disparidad en el tratamiento supondría una desigualdad constitucionalmente inaceptable con respecto a las personas que también se forjaron expectativas legítimas de pensionarse por invalidez antes de la Ley 100 de 1993, o antes de su reforma a través de la Ley 860 de 2003, por cuanto cumplieron cabalmente los requisitos vigentes de cotización y confiaban entonces en que un advenimiento desafortunado del riesgo al menos podía quedar amparado por la seguridad social⁸².

1. Con estos fundamentos puede caracterizarse el principio de la condición más beneficiosa en pensiones de invalidez como un derecho constitucional, en virtud del cual una solicitud de reconocimiento pensional puede examinarse conforme a la condición más beneficiosa prevista en normas anteriores a la vigente al estructurarse una pérdida del 50 % o más de capacidad laboral, en la medida en que la persona se haya forjado una expectativa legítima en vigencia de la normatividad anterior y en que la reforma de esta última no se haya acompañado de un régimen de transición constitucionalmente aceptable.

1. La condición más beneficiosa, en materia de pensión de invalidez, ha sido aplicada por la jurisprudencia tras observar que la sucesión de regímenes y normas aplicables al aseguramiento de este riesgo ha estado desprovista de esquemas para la transición que protejan las expectativas legítimas. A partir de la Constitución de 1991, se advierte que la pensión de invalidez se ha regido por tres esquemas normativos diferentes y sucesivos: (i) el Acuerdo 049 de 1990⁸³, aprobado por el Decreto 758 del mismo año⁸⁴, que exigía acreditar la condición de invalidez y tener 150 semanas en los 6 años anteriores a la fecha de acaecimiento del riesgo o 300 semanas en cualquier tiempo; (ii) el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original⁸⁵, que exigía estructuración de la invalidez y 26 semanas de cotización para quien se encontrara cotizando, o 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración para quien hubiese dejado de hacerlo; y, (iii) la Ley 860 de 2003, actualmente en vigor, que exige constitución de la invalidez y 50 semanas en los 3 años anteriores a la misma.

1. Ninguna de estas reformas ha contemplado un régimen de transición para la pensión de invalidez que garantice las expectativas legítimas, por lo cual es dable aplicar en concreto la condición más beneficiosa entre las disposiciones anteriores a quienes se las hayan forjado mientras estuvieron vigentes⁸⁶.

1. Caso concreto

1. La administradora de pensiones Porvenir S.A. se ha negado a reconocer y a pagar la pensión de invalidez de Héctor Gabriel Canacué Avilez con fundamento en que no cumple con las 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, de conformidad con la Ley 860 de 2003, como tampoco con los requisitos para la aplicación del párrafo primero del artículo 1 de la misma norma, porque el cotizante contaba con más de veinte años de edad al momento del hecho causante de la invalidez. Por otra parte, la agente señala que a su hijo se le debe aplicar el principio de la condición más beneficiosa, esto es, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

1. Así las cosas, la Sala de Revisión procederá a verificar si el señor Canacué Avilez cumple con los requisitos establecidos por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 para acceder a la pensión por invalidez. Para ello, examinará si aquél cotizó 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de la invalidez. En caso de no contar con dichas semanas, analizará si le es aplicable la Ley 100 de 1993, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Finalmente, se procederá a indagar si el actor cumple con los requisitos establecidos en el parágrafo 1 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, para el acceso a la pensión de invalidez para población joven, esto es, cumplir con el requisito de la edad, ello es, tener 20 a 26 años de edad inclusive al momento del hecho causante de la invalidez y haber cotizado 26 semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria, con el objetivo de obtener la prestación reclamada.

1. En relación con el numeral 1 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, encuentra la Sala que de las pruebas que reposan en el expediente es posible concluir que Héctor Gabriel Canacué Avilez no cotizó 50 semanas en los tres años anteriores al 15 de marzo de 2019, fecha de estructuración de la invalidez. En efecto, en la historia laboral del afiliado, aportada por la accionada en sede de revisión, se lee lo siguiente:

1. Como se advierte del reporte de la historia laboral del afiliado antes transcrita, Héctor Gabriel Canacué Avilez únicamente cotizó 39.57 semanas, desde marzo de 2016 a marzo de 2019 (fecha de estructuración de la invalidez), de las 50 exigidas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Ahora bien, los periodos cotizados después de marzo de 2019 no constituyen aportes en ejercicio de una capacidad laboral residual⁸⁷, pues tal como lo informó la agente oficiosa en sede de revisión, Héctor Canacué laboró hasta el 6 de enero de 2019, fecha en la que ocurrió el accidente y que le generó una pérdida de su capacidad laboral de manera inmediata. Por esta razón no son tenidos en cuenta en la contabilización de las semanas cotizadas.

1. Por otra parte, en relación con la aplicación de la Ley 100 de 1993, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, se advierte que no es aplicable a la situación particular de Héctor Gabriel Canacué Avilez en razón a que este no reunió la densidad de semanas de cotización para pensionarse por invalidez en vigencia de este régimen. Conforme a la jurisprudencia y a los lineamientos constitucionales y legales mencionados en precedencia (fundamentos 38 a 41 supra) la condición más beneficiosa protege las expectativas legítimas de quien haya cumplido buena parte de los requisitos para acceder a la prestación pensional bajo un determinado régimen, en caso de que sobrevenga la ocurrencia del riesgo.

1. En efecto, Héctor Canacué Avilez no generó una expectativa legítima bajo la Ley 100 de 1993, ya que durante la vigencia de dicha normativa no realizó cotizaciones al sistema, pues valga la aclaración, tan solo tenía 10 años cuando esta perdió vigor. Es decir, el agenciado no reunió la densidad de semanas de cotización para pensionarse por invalidez en vigencia de dicho régimen, razón por la cual no se le generaron expectativas legítimas que puedan ser protegidas mediante la condición más beneficiosa.

1. Finalmente, la Sala encuentra que el representado sí cumple con los requisitos para acceder a la pensión por invalidez prevista por el parágrafo 1 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 porque: (i) cuenta con más de 26 semanas cotizadas el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de invalidez⁸⁸. Como se observa de su historia laboral, desde marzo de 2018 hasta marzo de 2019, el número de semanas cotizadas fue de 27.5989; y, (ii) en aplicación de la Sentencia C-020 de 2015 la regla del parágrafo en mención se aplica favorablemente a la población que tenga hasta 26 años, inclusive. Para el caso bajo análisis, Héctor Canacué estaba próximo a cumplir los 26 años de edad al momento en que se estructuró la invalidez -15 de marzo de 2019.

1. Lo anterior encuentra fundamento en la protección especial que requieren aquellos jóvenes que pierden un gran porcentaje de capacidad laboral, por una enfermedad o accidente de origen común. Ello por cuanto a una persona joven no se le puede exigir igual número de cotizaciones que a una persona mayor, toda vez que quien inicia su vida laboral estaría durante las primeras cincuenta semanas, que se exigen el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, desprotegido para los riesgos de invalidez, vejez o muerte que le sobrevengan por causas de origen común.

1. Como da cuenta la Sentencia C-020 de 2015 las distintas Salas de Revisión de tutela de la Corte desde el año 2009 venían inaplicando el requisito de la edad previsto en el parágrafo primero del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, para acceder a la pensión de invalidez por parte de personas que sin tener menos de veinte años de edad, podían considerarse jóvenes caso a caso⁹¹.

1. Por esta razón, consideró en dicha oportunidad la Corte Constitucional como razón de la decisión de exequibilidad condicionada, el déficit de protección de las personas jóvenes con veinte o más años de edad aunada a las condiciones del sector productivo que generan una incipiente inserción laboral de este segmento de la población. Así se indicó en dicha providencia:

La Sala Plena en esta ocasión no encuentra razones para apartarse de la conclusión consistente, consolidada y relevante de las distintas Salas de Revisión de la Corte, en el sentido de que la regulación actual supone un déficit de protección para las personas jóvenes con veinte o más años de edad. A la luz de todo lo anteriormente indicado, la Corporación considera de hecho que ese déficit de protección previamente constatado en decisiones de tutela, antes que desaparecer, se ha hecho aún más evidente. Por lo mismo, siendo coherente con los fundamentos de las decisiones anteriores de la Corte Constitucional, la Sala Plena reitera entonces en esta ocasión que la norma acusada prevé una limitación por edad que desprotege sin justificación suficiente a la población joven con veinte años o más de edad, entendida esta última –en un campo laboral o de seguridad social en pensiones de invalidez- como la que por su edad o periodo de formación, capacitación o adiestramiento

está en un periodo vital de tránsito hacia la inserción plena y relativamente estable en el mercado laboral u ocupacional, y que si ha previamente comenzado a laborar está en todo caso en un momento germinal y, por ende, cuenta con un historial incipiente e inestable de aportes al sistema general de pensiones.

1. En consecuencia, descendiendo al contexto fáctico y jurídico de la acción de tutela objeto de análisis, no encuentra la Sala de Revisión ninguna justificación atendible, para que tanto los juzgados de tutela de instancia como la Administradora de Fondos de Pensiones, hubieran pasado por alto, el análisis de la configuración de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez prevista por el parágrafo primero del artículo 1 de la Ley 860 de 2003. Más aún cuando en la segunda de las peticiones hecha a la AFP, la ahora agente oficiosa de la persona en condición de invalidez, expresamente solicitó analizar el reconocimiento y pago de la prestación pensional bajo dicho marco normativo, por lo que mal podría entonces haberse inadvertido la interpretación adscrita que moduló con efectos vinculantes dicha disposición, realizada por el intérprete autorizado de la Constitución en la pluricitada sentencia.

1. Por lo antes expuesto la Sala de Revisión encuentra que se vulneraron los derechos constitucionales fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, dignidad humana y a la salud de Héctor Gabriel Canacué Avilez, por lo que se revocará la Sentencia del 23 de abril de 2020, proferida por el Juez Primero Penal del Circuito para adolescentes con función de conocimiento de Neiva, que confirmó el fallo del 13 de marzo de 2020, proferido por el Juez Primero Penal Municipal para adolescentes con función de control de garantías de Neiva que en su momento no ampararon los derechos fundamentales del señor Canacué Avilez dentro de la acción de tutela promovida contra Porvenir S.A.

1. En su lugar, se protegerán los derechos fundamentales de Héctor Gabriel Canacué Avilez al mínimo vital, dignidad humana, salud y seguridad social. Ahora bien, atendiendo a sus circunstancias de salud y socioeconómicas ya descritas, la tutela se concederá de forma

definitiva y se ordenará a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., que le reconozca y pague la pensión de invalidez por riesgo común, desde el momento en que se estructuró la invalidez, esto es, desde el 15 de marzo de 2019, pues sería desproporcionado exigirle que agotara los medios ordinarios para la resolución del presente asunto o someterlo a un nuevo estudio de su caso ante la accionada, en razón al prolongado tiempo que ha tenido que esperar para que se le dé una solución efectiva a sus pretensiones.

1. Síntesis de la decisión

1. Rocelix Avilez Valderrama, en calidad de agente oficiosa de Héctor Gabriel Canacué Avilez, interpuso acción de tutela en contra de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., debido al no reconocimiento y pago por parte de la accionada de la pensión de invalidez, lo que en su criterio vulneraba los derechos fundamentales de su hijo a la vida, mínimo vital, dignidad humana, confianza legítima, buena fe, debido proceso, salud, seguridad social e igualdad.

1. Los jueces de instancia no tutelaron los derechos fundamentales exigidos, al concluir que el representado no cumplía con los requisitos establecidos en el parágrafo 1 de la Ley 860 de 2003 para acceder a la pensión de invalidez.

1. La Sala para resolver el problema jurídico verificó:

(i) La procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez. Al respecto, encontró acreditado el requisito de subsidiariedad al resultar probado que el señor Héctor Gabriel Canacué Avilez, se trataba de una persona de especial protección, principalmente por su condición de discapacidad, al ser calificado con una pérdida de capacidad laboral del 80.56%, con fecha de estructuración del 15 de marzo

de 2019, por padecer cuadriplejia y que su situación económica es precaria, lo cual exigía del juez constitucional la adopción de medidas que respondieran a esta situación.

(ii) El derecho a la seguridad social y a la pensión de invalidez. Su concepto y los requisitos para acceder se encuentran definidos en los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, este último modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003. En tal sentido, la Sala recordó que la Corte mediante Sentencia C-020 de 2015 determinó que la regla especial definida en el párrafo 1° del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, debe extenderse favorablemente y por lo tanto aplicarse a la población que tenga hasta 26 años de edad, inclusive.

(iii) Fundamentos constitucionales de la condición más beneficiosa aplicada para el caso de pensiones de invalidez. Al respecto, puede caracterizarse el principio de la condición más beneficiosa en pensiones de invalidez como un derecho constitucional, en virtud del cual una solicitud de reconocimiento pensional puede examinarse conforme a la condición más beneficiosa prevista en normas anteriores a la vigente al estructurarse una pérdida del 50 % o más de capacidad laboral, en la medida en que la persona se haya forjado una expectativa legítima en vigencia de la normatividad anterior y en que la reforma de esta última no se haya acompañado de un régimen de transición constitucionalmente aceptable.

1. La Sala de Revisión luego del análisis del caso concreto, revocó las decisiones de instancia por cuanto del material probatorio recaudado en sede de revisión se pudo advertir que pese a que Héctor Gabriel Canacué Avilez no cumple los requisitos establecidos para acceder a la pensión de invalidez conforme a la legislación pensional, por cuanto no cotizó 50 semanas en los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez y que tampoco le es aplicable la condición más beneficiosa en razón a que este no reunió la densidad de semanas de cotización para pensionarse por invalidez en vigencia de este régimen; sí le era aplicable el párrafo 1° del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, al contar con más de 26 semanas cotizadas en el último año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de su invalidez y tener 26 años a ese momento.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la Sentencia del 23 de abril de 2020, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito para adolescentes con función de conocimiento de Neiva, que confirmó el fallo del 13 de marzo de 2020, proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal para adolescentes con función de control de garantías de Neiva, que negó la acción de tutela de la referencia. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana, salud y seguridad social del señor Héctor Gabriel Canacué Avilez.

Segundo.- ORDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, reconozca al señor Héctor Gabriel Canacué Avilez la pensión de invalidez por riesgo común y pague, desde el momento en que se estructuró la invalidez, esto es, desde el 15 de marzo de 2019. De igual manera, se autoriza a Porvenir S.A., deducir el monto del valor pagado por concepto de devolución de saldos de que trata el artículo 72 de la Ley 100 de 1993, en caso de que el señor Canacué Avilez lo hubiere reclamado, sin que se afecte el derecho al mínimo vital del beneficiario.

Tercero.- ADVERTIR a Porvenir S.A., que debe observar las consideraciones expuestas en esta sentencia para la solución de asuntos similares.

Cuarto.- 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 señalados.

Comuníquese y cúmplase,

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria

1 La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, PORVENIR S.A., es una sociedad anónima, de nacionalidad colombiana, constituida mediante la Escritura Pública No. 5307 del 22 de octubre de 1991 de la Notaria 23 del Círculo de Bogotá, con autorización de funcionamiento otorgada por la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera, mediante la Resolución No. 3970 del 30 de octubre del mismo año y con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., Colombia. // Desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, es una entidad financiera, del género de las sociedades de servicios financieros y de la clase de las administradoras de fondos de pensiones y cesantías, que en tal calidad se encuentra sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera. Información obtenida en el documento de Código de Buen Gobierno Corporativo de la AFP disponible en el siguiente enlace

https://www.porvenir.com.co/documents/64086/0/Codigo_buen_gobierno_v5.pdf/71f44fe1-a55f-0ea3-cd6e-f2825df2bd61?t=1556642730570 consultado el 16 de abril de 2021.

2 fl. 9 del expediente digital.

3 Cédula de ciudadanía de Héctor Gabriel Canacué Avilez. fl. 22 del expediente digital.

4 Ley 100 de 1993, artículo 12 literal b.

5 Esto es, a la edad de 25 años.

6 Según el reporte de epicrisis del servicio de urgencias de la Clínica Medilaser de Neiva, el paciente Héctor Gabriel Canacué Avilez quien para la fecha de la atención contaba con 25 años, 9 meses y 18 días de edad, ingresó a la IPS el día 6 de enero de 2019, según motivo de consulta: remitido de hospital de Palermo por trauma raquimedular, y enfermedad actual: paciente quien según médico acompañante presenta cuadro clínico de aproximadamente 1 hora de evolución consistente en trauma en región parietal y en región occipital posterior a

lanzarse a un río es trasladado hasta hospital de Palermo en una camioneta, presentando posteriormente paraplejia y disminución de sensibilidad hasta nivel de pezones por lo cual ingresa a hospital de Palermo en donde valoran, dan manejo con inmovilización cervical y remiten para manejo en esta institución. ff. 25 y ss. del expediente digital.

7 Historia clínica de Héctor Gabriel Canacué Avilez. ff. 25 al 187 del expediente digital. Describe que tiene parálisis parcial de brazos y piernas causada por daño en la médula espinal.

8Conforme al inciso segundo del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 y por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, "...Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales".

9 ff. 205 a 211 del expediente digital.

10 ff. 124 a 125 del expediente digital.

11 fl. 214 del expediente digital.

12 ff. 220 a 222 del expediente digital.

13 fl. 223 del expediente digital.

14 ff. 279 y 280 del expediente digital.

15 fl. 8 del expediente digital.

16 fl. 20 del expediente digital.

17 ff. 249 a 252, 256 y 257 del expediente digital.

18 Artículo modificado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012.

19 ff. 238 a 240 del expediente digital.

20 Señaló que cuenta con 23.38 semanas cotizadas anteriores a la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral.

21 ff. 254 a 264 del expediente digital.

22 ff. 271 y 272 del expediente.

23 ff. 281 al 288 del expediente.

24 Específicamente se solicitó a la agente oficiosa que informara: “a) ¿Quiénes conforman el núcleo familiar del agenciado?, en particular, deberá indicar: (i) ¿Cuáles personas del núcleo familiar en la actualidad tienen algún vínculo laboral o desarrollan alguna actividad productiva (incluido el agenciado) ?, en caso contrario señalar la fecha hasta la que laboraron y la empresa, entidad o persona natural con la que estuvieron vinculados; (ii) si reciben algún apoyo económico; y (iii) si tienen personas a su cargo. b) ¿Qué obligaciones económicas están a cargo de la agente oficiosa y del agenciado? Al respecto, deberá aportar la relación de gastos mensuales por todo concepto (alimentación, vestuario, salud, vivienda, préstamos, etc.). Asimismo, deberá informar la fuente de los recursos con los que han cumplido con dichas obligaciones. c) ¿Qué ingresos percibe la agente oficiosa y el agenciado en la actualidad?, y si ¿Son propietarios o perciben rentas de bienes muebles o inmuebles? d) ¿Cuál es el estado de salud actual del agenciado? Al respecto, deberá precisar las condiciones médicas que le impiden interponer o ratificar la acción de tutela. e) ¿Hasta qué fecha el agenciado realizó aportes al fondo de pensiones Porvenir S.A. o cualquier otro al cual estuviera vinculado?”. Por su parte, se requirió a Porvenir S.A., para que informara: “(i) el número de semanas cotizadas por Héctor Gabriel Canacué Avilez identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.075.269.737 (señalando año y mes de cotización) a ese fondo de pensiones; y, (ii) la última fecha en la que el agenciado realizó aportes a ese fondo”.

25 “Por medio de la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictaron otras disposiciones”.

27 Decreto 2591 de 1991, art. 10. Legitimidad e interés: “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. // También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. // También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

28 Corte Constitucional, Sentencias T-678 de 2016 y T-176 de 2011.

29 Ib.

30 Corte Constitucional, Sentencias T-004 de 2013, T-397 de 2014, T-541A de 2014 y T-742 de 2004.

31 “Se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”.

32 Corte Constitucional, Sentencia SU-391 de 2016.

33 Corte Constitucional, Sentencia SU-428 de 2016.

34 Sentencias T-401 de 2017; T-163 de 2017; T-328 de 2011; T-456 de 2004; T-789 de 2003 y T-136 de 2001, entre otras.

35 fl. 2 del expediente digital.

36 Corte Constitucional, Sentencia SU-691 de 2017.

37 Corte Constitucional, Sentencia T-662 de 2016.

38 En Sentencia T-1068 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero, se dijo: “(...) para demostrar el perjuicio irremediable, al menos se deben señalar los hechos concretos que

permitan deducir que ocurre dicho perjuicio el juez no se los puede imaginar, por supuesto que no se necesitan términos sacramentales pero al menos alguna indicación que le permita al juzgador tener la confianza de que en verdad se halla el peticionario en una situación que lo afecta a él y a su familia”. Posteriormente, en Sentencia T-1316 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, se señaló: “(...) tratándose de sujetos de especial protección, el concepto de perjuicio irremediable debe ser interpretado en forma mucho más amplia y desde una doble perspectiva. De un lado, es preciso tomar en consideración las características globales del grupo, es decir, los elementos que los convierten en titulares de esa garantía privilegiada. Pero además, es necesario atender las particularidades de la persona individualmente considerada (...). De cualquier manera, no todos los daños constituyen un perjuicio irremediable por el simple hecho de tratarse de sujetos de trato preferencial”. De igual forma, sobre la flexibilidad en la valoración del perjuicio pueden observarse las Sentencias T-719 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-456 de 2004. M.P. Jaime Araujo Rentería; T-167 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-352 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-796 de 2011. M.P. Humberto Sierra Porto; T-206 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio; T-269 de 2013 y T-276 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa, entre otras.

39 Corte Constitucional, Sentencias T-043 de 2014, T-402 de 2012 y T-235 de 2010.

40 Corte Constitucional, Sentencia T-471 de 2017.

41 Corte Constitucional, Sentencias T-052 de 2008, T-205 de 2012, T-315 de 2017 y T-471 de 2017.

42 Corte Constitucional, Sentencias T-859 de 2004, T-800 de 2012 y T-471 de 2017.

43 Corte Constitucional, Sentencias T-436 de 2005, T-108 de 2007, T-800 de 2012 y T-471 de 2017, entre otras.

44 Corte Constitucional, Sentencias T-789 de 2003, T-456 de 2004, T-328 de 2011 y T-471 de 2017, entre otras.

45 Artículo 48 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

46 En especial, es posible solicitar el decreto de las medidas cautelares previstas para los procesos declaratorios por el artículo 590 del Código General del Proceso, aplicable por vía

remisión al proceso laboral, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

47 El artículo 6 numeral 1° del Decreto Estatutario 2591 de 1991 establece que la disponibilidad de dichos medios debe ser “apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

48 “Artículo 86. [...] Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

49 “Artículo 6. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

50 “Artículo 8. La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

51 En esta sentencia le correspondió a la Sala Plena valorar si una entidad administradora de pensiones había desconocido los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, al haber negado el reconocimiento de una pensión de invalidez, al considerar que la situación de invalidez del accionante se había estructurado en vigencia de la Ley 860 de 2003 y no cumplía los requisitos dispuestos en dicha norma, ni en la Ley 100 de 1993, a pesar de acreditar las exigencias del Acuerdo 049 de 1990. La jurisprudencia contenida en esta sentencia se ha sido reiterada, entre otras, en las Sentencias T-716 de 2016, T-703 de 2017, T-053 de 2018, T-104 de 2018, T-176 de 2018, T-024 de 2019, T-157 de 2019 y T-279 de 2019.

52 Parámetro fijado con fundamento, entre otras, en las Sentencias T-719 de 2003, T-456 de 2004, T-015 de 2006, T-700 de 2006, T-1088 de 2007, T-1042 de 2010, T-167 de 2011, T-352 de 2011, T-225 de 2012, T-206 de 2013 y T-269 de 2013.

53 Parámetro fijado con fundamento, entre otras, en las Sentencias T-1316 de 2001, T-719 de 2003, T-456 de 2004, T-015 de 2006, T-515A de 2006, T-700 de 2006, T-972 de 2006, T-167 de 2011, T-352 de 2011 y T-206 de 2013.

54 En ese pronunciamiento la Corte hace alusión a la Sentencia SU-355 de 2015.

55 Sentencia T-308 de 2016.

56 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-556 de 2019. En la sentencia se indica que: “La superación del test de procedencia en cada caso en concreto permite valorar las distintas circunstancias que inciden en la eficacia del mecanismo judicial principal para la garantía de los derechos que ampara el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, dado que considera las condiciones de vulnerabilidad derivadas del entorno social y económico del accionante.”

57 El citado mecanismo es el previsto en el artículo 2.4 del C.P.T. y de la S.S., modificado por los artículos 2 de la Ley 712 de 2001 y 622 de la Ley 1564 de 2012.

58 Esta se acredita con una calificación de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50 %.

59 La cuadriplejía o también llamada tetraplejia, es una lesión o enfermedad del sistema nervioso que afecta la capacidad para mover las dos piernas y los dos brazos. La cuadriplejía y la paraplejía son principalmente causadas por lesiones en la médula espinal.
<https://www.wnyurology.com/content.aspx?chunkid=127567>

Fuente electrónica consultada el 16 de abril de 2021.

60 Consultada la base de datos del Sisben, Héctor Gabriel Canacué Avilez aparece clasificado en el grupo B, correspondiente a pobreza moderada y en el subgrupo 5. Ficha número 41001001668300001257 y la encuesta vigente corresponde al 19 de diciembre de 2019 con una última actualización del 21 del mismo mes y año. Información consultada en: <https://www.sisben.gov.co/Paginas/consulta-tu-grupo.aspx>

Fuente electrónica consultada el 16 de abril de 2021.

61 Consultada la información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud – BDUA, se reporta como fecha de afiliación efectiva del cotizante el 01/08/2015.

https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=hDdMWsUok9yF+2thv1tqXQ== Fuente electrónica consultada el 16 de abril de 2021.

62 fl. 25 del expediente digital.

63 La Corte en la Sentencia SU-588 de 2016 fue enfática en señalar que las personas en situación de discapacidad son sujetos de especial protección constitucional. Al respecto, también pueden consultarse las Sentencias T-694 de 2017 y T-217 de 2018, en las cuales se ha señalado que tanto la normativa interna como internacional han desarrollado la materia. Así, los artículos 13 y 47 superiores imponen al Estado: i) el deber de proteger especialmente a aquellas personas que por sus condiciones físicas o mentales se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta y ii) adelantar políticas de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos. A su turno, la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad (aprobada por Colombia mediante la Ley 762 de 2002) y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (aprobada mediante la Ley 1346 de 2009) establecen el deber de los Estados parte de garantizar a las personas en condición de discapacidad el acceso a una justicia material y efectiva y la protección especial de sus intereses e integridad personales.

64 Corte Constitucional, Sentencias T-173 de 2016 y T-484 de 2019.

65 Ibídem.

67 La seguridad social se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se sigue de la lectura del artículo 48 Superior, el cual prescribe lo siguiente: “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”. Corte Constitucional, Sentencias C-623 de 2004 y T-434 de 2012.

68 Sentencias T-086 de 2018 y T-484 de 2019.

69 Sentencias T-136 de 2019 y T-484 de 2019.

70 Ley 100 de 1993, art. 38. Al efecto establece que: “ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.”

71 En Sentencia C-428 de 2009, la Corte analizó el artículo en comento y declaró: “- (i) La exequibilidad simple del presupuesto de las 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez de la que tratan los numerales 1° y 2°. Al respecto, indicó que si bien se aumentó el número de semanas de cotización de 26 a 50, también se incrementó el plazo en que debían ser acreditadas, de un año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez a tres años. Señaló que esta modificación favoreció a los sectores de la población carentes de un empleo permanente, que por la normatividad anterior, se encontraban excluidos de acceder a la prestación de invalidez. Igualmente, precisó que se había eliminado el trato diferencial entre quienes se encontraban cotizando al sistema y aquellos que no lo estuvieran haciendo al momento de la invalidez, al establecerse los mismos requisitos para todos los afiliados. “- (ii) La inexequibilidad del mencionado presupuesto de fidelidad, al constatar que no se acompasaba con el principio de progresividad de los derechos sociales. Encontró que la finalidad de promover una cultura de afiliación y evitar fraudes, la cual podía ser obtenida por otros medios, no era plausible desde el punto de vista constitucional y se constituía en un parámetro más gravoso para acceder a la pensión de invalidez, máxime cuando no se tuvo en cuenta un régimen de transición. Por ende, este requisito resultaba desproporcionado frente a los derechos de las personas que veían disminuida su capacidad laboral por causa de enfermedad o accidente”.

72 Al respecto, la Sentencia C-020 de 2015 señaló que “la Constitución no consagra –en sus normas generales, abstractas e impersonales- criterios cerrados de edad para circunscribir de forma puntual en qué rango preciso se encuentra de forma inexorable la población ‘joven’, la ‘juventud’ o las personas en etapa ‘juvenil’. Desde luego, esto no impide que el legislador desarrolle las previsiones constitucionales y, en ejercicio de su libertad de configuración, establezca razonablemente los límites entre los cuales se cumple el periodo humano al que debemos considerar jurídicamente como juventud, según el contexto. Tampoco significa que la Corte esté imposibilitada para controlar en abstracto la legislación

que persiga desarrollar la Constitución en materias vinculadas con la población joven. Si bien la Constitución no consagra límites precisos de edad en este aspecto, el Estado de Derecho trae implícita una interdicción de arbitrariedad en el ejercicio del poder, y en la Carta hay ciertas limitaciones que no pueden transgredirse aun cuando se mantenga la libertad de configuración legislativa. (...)”.

73 El párrafo en mención establece una condición más beneficiosa que la planteada en los numerales 1 y 2 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, en la medida en que, para quienes hayan alcanzado el nivel de cotización señalado en el párrafo, esto es, 75 % del total de semanas que se requieren para adquirir la pensión de vejez, la exigencia de 50 semanas cotizadas en los últimos tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, baja a 25 semanas. Con lo anterior, el legislador buscó proteger las expectativas legítimas de pensionarse que tienen aquellas personas que se encuentran en la situación descrita por la norma y reconoce el esfuerzo que estas han realizado por cumplir durante una gran parte de su vida laboral las cotizaciones correspondientes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Así las cosas, es preciso distinguir al momento de analizar el reconocimiento de la pensión de invalidez si antes de la estructuración de la invalidez el afiliado ha cotizado por lo menos el 75 % de las semanas mínimas para acceder a la pensión de vejez, en este caso solo se exige que haya efectuado el pago de 25 semanas en los últimos tres años. De no ser así se aplicará la regla general, es decir, 50 semanas en los últimos tres años a la fecha de estructuración de la invalidez.

74 El art. 16 del Código Sustantivo del Trabajo señala: “Efecto: 1. Las normas sobre trabajo, por ser de orden público, producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir, pero no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores. || 2. Cuando una ley nueva establezca una prestación ya reconocida espontáneamente o por convención o fallo arbitral por el patrono, se pagará la más favorable al trabajador”.

75 Corte Constitucional, Sentencias T-1058 de 2010, T-062A de 2011, T-553 de 2013, T-872 de 2013, T-110 de 2014, T-208 de 2014, T-710 de 2014, T-953 de 2014, T-190 de 2015, T-444 de 2015, T-569 de 2015, T-737 de 2015, T-065 de 2016, T-112 de 2016, T-717 de 2014, T-662 de 2011, T-668 de 2011, T-186 de 2010, T-299 de 2010, entre otras.

76 Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencias del 5 de julio de 2005, Radicado 24280, del 5 de febrero de 2008, Radicado 30528, del 11 de noviembre de 2015, Radicado 54093, entre otras.

77 Corte Constitucional, Sentencias T-553 de 2013, T-208 de 2014, T-128 de 2015, T-737 de 2015, T-208 de 2014. Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral, Sentencia del 15 de febrero de 2011.

78 Corte Constitucional, Sentencia T-553 de 2013.

79 Por ese motivo, la Corte Suprema de Justicia se ha referido a que, en el marco internacional de los derechos humanos, los Convenios 128 y 157 de la OIT han mencionado el deber de “conservación de los derechos en curso de adquisición”, en materia de pensión de invalidez, vejez y sobrevivientes. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 11 de noviembre de 2015.

80 Entre los principios constitucionales a los cuales debe sujetarse la regulación pensional de invalidez se encuentra el de “buena fe” (CP art 83). Esta disposición debe interpretarse a su vez en concordancia con el Preámbulo, que enuncia como fin de la Constitución el de “asegurar” a sus integrantes la justicia y la igualdad, y como fin social del Estado el de “asegurar los deberes sociales del Estado” (CP art 2). Una lectura conjunta de estas previsiones da la idea inmediata de que los deberes sociales del Estado, entre los cuales se encuentra el de proteger a sus habitantes frente a la invalidez, deben cumplirse con un cierto grado de seguridad, que a su turno se traduce en un imperativo orientado a garantizar estabilidad relativa en las condiciones de acceso al aseguramiento frente a los riesgos amparados por la seguridad social. Asimismo, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en Sentencia del 15 de febrero de 2011 sostuvo que la condición más beneficiosa “entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada. A ellos, entonces, se les debe aplicar la disposición anterior, es decir, la vigente para el momento en que las satisfizo. En ese horizonte, ha enseñado esta Corporación que

tratándose de derechos que no se consolidan por un solo acto sino que suponen una situación que se integra mediante hechos sucesivos, hay lugar al derecho eventual, que no es definitivo o adquirido mientras no se cumpla la última condición, pero que sí implica una situación concreta protegida por la ley, tanto en lo que atañe al acreedor como al deudor, por lo que supera la mera o simple expectativa”.

81 Constitución Política, art. 48, reformado por el Acto Legislativo 01 de 2005 y la Ley 100 de 1993 art. 36.

82 Por ese motivo en la Sentencia T-737 de 2015, al conceder la tutela y aplicar la condición más beneficiosa en su sentido amplio, la Corte señaló que entre los fundamentos de este principio se encontraba la equidad o igualdad.

83 “Por medio del cual se expidió el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte”.

84 “Por el cual se aprobó el Acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990, emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”.

85 “Por medio de la cual se creó el sistema de seguridad social integral y se dictaron otras disposiciones”.

86 Corte Constitucional, Sentencia SU-442 de 2016.

87 La Corte ha reconocido que existen situaciones en las que la enfermedad o el accidente padecido por una persona generan en ella pérdida de su capacidad laboral de manera inmediata, de ahí que la fecha de estructuración de la invalidez, fijada en el correspondiente dictamen, coincida con la ocurrencia del hecho generador de la misma. Sin embargo, también ha identificado que, tratándose de enfermedades degenerativas, crónicas y/o congénitas, entiéndase por tal aquellas de larga duración y de progresión lenta, ocurre que la disminución o pérdida de la capacidad laboral no se produce en un mismo momento sino que, por el contrario, se genera de manera paulatina. Frente a este tipo de eventos, la Corte ha evidenciado que, en la mayoría de los casos, los entes responsables de efectuar la calificación del grado de pérdida de la capacidad laboral establecen como fecha de estructuración de la invalidez el momento a partir del cual se presenta el primer síntoma de

la enfermedad o se obtiene el primer diagnóstico e, incluso, el día del nacimiento, sin importar que, de acuerdo con la realidad objetiva, la incapacidad permanente y definitiva para desempeñarse laboralmente se produzca mucho tiempo después. En efecto, son numerosos los casos de personas que, a pesar de que padecen alguna enfermedad catalogada como degenerativa, crónica o congénita, su estado de salud les permite desarrollar actividades productivas con relativa normalidad y, en esa medida, continuar cotizando al sistema general de pensiones, hasta que llega un momento en el que la progresión de su afección es tal, que les impide, de manera definitiva, seguir proveyendo su sustento y aportar al sistema. En tales eventos, en los que el estado de invalidez de una persona está asociado al padecimiento de enfermedades de carácter degenerativo, crónico y/o congénito, esta Corporación ha señalado, de manera reiterada y uniforme, que, para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, las entidades administradoras de fondos de pensiones deben tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la misma, las cuales se asumen efectuadas en ejercicio de una capacidad laboral residual que, sin ánimo de defraudar el sistema, es decir, habiéndose corroborado un significativo número de cotizaciones, le permitió seguir trabajando y haciendo sus aportes hasta perder toda capacidad productiva y funcional de forma permanente y definitiva. Lo anterior, en procura del respeto por los principios de universalidad, solidaridad, integralidad y buena fe en materia laboral (art. 53 Const.); como garantía efectiva del derecho fundamental a la seguridad social de sujetos en situación de debilidad manifiesta; y como una medida tendiente a evitar que se genere enriquecimiento sin justa causa por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones. Sobre la capacidad laboral residual ver Corte Constitucional, Sentencias T-557 de 2017, T-040 de 2015, T-318 de 2016, T-157 de 2019, entre otras.

88 Corte Constitucional, Sentencias T-1011 de 2012 y T-179 de 2017.

89 Considerando que 30 días corresponden a 4.28 semanas. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Radicación No. 42299. 5 de junio de 2012.

90 Ib.

91 Corte Constitucional, Sentencias T-777 de 2009, T-839 de 2010, T-934 de 2011, T-246 de 2012, T-506 de 2012, T-930 de 2012, T-1011 de 2012, T-630 de 2013, T-819 de 2013, T-443

de 2014 y T-580 de 2014.