

T-179-17

Sentencia T-179/17

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE DERECHOS PENSIONALES-Procedencia excepcional

La Corte Constitucional también ha justificado la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones pensionales, trazando ciertos factores que admiten ponderar las circunstancias especiales de cada caso concreto para evaluar la eficacia de los medios de defensa judicial en la consecución de la garantía de los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de la persona; así por ejemplo, se debe tener en cuenta: (a) la edad y el estado de salud del accionante; (b) los sujetos que tiene a su cargo; (c) la situación económica en la que se encuentra, los ingresos, medios de subsistencia y gastos que ostenta; (d) la carga de la argumentación o de la prueba en la cual se fundamenta la supuesta afectación o amenaza a la garantía fundamental; (e) el agotamiento de los recursos administrativos; (f) el tiempo prolongado que ha transcurrido en el trámite de la acción de tutela; (g) el esfuerzo y desgaste procesal que el demandante ha tenido que soportar para que al interior del trámite de tutela (que se supone es eficaz y expedito) se le proteja, de ser posible, su derecho fundamental presuntamente vulnerado; entre otros.

PENSION DE INVALIDEZ PARA POBLACION JOVEN-Precedente jurisprudencial en materia de pensión de invalidez a personas menores de 26 años

Mientras la jurisprudencia constitucional no evolucione a la luz del principio de progresividad, la regla especial prevista en el parágrafo 1° 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.

PENSION DE INVALIDEZ-Parágrafo 1° del artículo 1 de la ley 860 de 2003 incluye a la población joven y preceptúa condiciones más favorables

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

PENSION DE INVALIDEZ PARA POBLACION JOVEN-Orden a Fondo de Pensiones reconocer y pagar pensión de invalidez

Referencia: Expediente T-5.789.329

Asunto: Acción de tutela interpuesta por Marleny Hernández, en calidad de agente oficiosa de Sergio Andrés Vásquez Hernández, contra Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC, veinticuatro (24) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela adoptado por el Juzgado 42 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, a través del cual se confirmó la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado 81 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la misma ciudad, correspondiente al trámite de la acción de amparo constitucional impetrada por Marleny Hernández, en calidad de agente oficiosa de su hijo Sergio Andrés Vásquez Hernández, contra Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías[1].

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. Sergio Andrés Vásquez Hernández nació el 30 de septiembre de 1990[2], y en el año 2013 sufrió una intoxicación por el consumo de sustancias psicoactivas que le ocasionó un paro cardiorrespiratorio, razón por la cual padece encefalopatía, cuadriparesia espástica, no tiene control de esfínteres, carece de visión, algunos alimentos los acepta vía oral, otros a través de una sonda de gastronomía y, según el médico tratante, requiere de la asistencia de al menos dos personas por su gran contextura corporal[3].

1.2. Debido a dicho diagnóstico, el día 12 de agosto de 2014 el joven Sergio Andrés Vásquez fue calificado con una pérdida de capacidad laboral equivalente al 84.45%, de origen común y cuya estructuración data del 4 de septiembre de 2013[4].

1.3. Dentro de los últimos tres años anteriores a septiembre de 2013, el joven Vásquez Hernández reporta en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de Colfondos, las siguientes cotizaciones[5]:

Empleador

Período

Semanas cotizadas

Teledatos Zona

2012/09

21

3.00

Teledatos Zona

2012/10

30

4.29

Teledatos Zona

2012/11

1

0.14

Serviola S.A.

2013/01

12

1.71

Serviola S.A.

2013/02

30

4.29

Serviola S.A.

2013/03

30

4.29

Serviola S.A.

2013/04

17

2.43

Atento Colombia

2013/07

19

2.71

Atento Colombia

2013/08

30

4.29

Atento Colombia

2013/09

30

4.29

Total de semanas cotizadas

31.44

1.4. El joven Sergio Vásquez solicitó a Colfondos el reconocimiento de la pensión de invalidez. Sin embargo, dicha entidad, mediante un oficio[6] suscrito el 20 de marzo de 2015, negó aquella prestación argumentando que el peticionario no acreditó 50 semanas cotizadas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, tal y como lo exige el artículo 39[7] de la Ley 100 de 1993.

2. Solicitud de amparo constitucional

Por lo anterior, la señora Hernández, mediante acción de tutela interpuesta el 17 de junio de 2016, solicitó al juez constitucional ordenar a favor de su hijo el reconocimiento de la pensión de invalidez con base, primero, en el parágrafo 1[9] del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y, segundo, en las cotizaciones que Sergio Andrés efectuó en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ya que cotizó 26 semanas en el último año inmediatamente anterior a la estructuración de la pérdida de capacidad laboral que lo aqueja, y hace parte la población joven.

2. Traslado y contestación de la demanda

El Juzgado 81 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá admitió el mecanismo de amparo y ordenó correr traslado a la entidad accionada para que se pronunciara acerca de la tutela formulada por la señora Hernández, en calidad de agente oficiosa de su hijo Sergio Andrés.

Así entonces, Colfondos consideró que la tutela era improcedente, pues adujo que el escenario natural para debatir las pretensiones formuladas por la parte actora es el proceso

ordinario laboral, ya que la controversia que suscita este caso es de rango estrictamente legal, más aún teniendo en cuenta que el joven Vásquez Hernández no acreditó 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la pérdida de capacidad laboral que sufrió.

Por otro lado, aquel Juzgado también solicitó un concepto legal al Ministerio del Trabajo y a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A sobre la solicitud de amparo, puesto que la entidad accionada tenía contratada con dicha empresa de seguros la póliza previsional para cubrir el riesgo de invalidez de los afiliados y, en el caso concreto, aquella compañía efectuó la calificación de la pérdida de capacidad laboral de que trata el artículo 41[10] de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, Mapfre Colombia Vida Seguros S.A advirtió, primero, que el amparo es improcedente para solicitar derechos pensionales como el que se pretende en el sub judice y, segundo, que el agenciado tampoco acreditó los requisitos que exige la ley para acceder a la pensión de invalidez.

Finalmente, el Ministerio del Trabajo manifestó que carece de legitimación por pasiva, pues la entidad nunca tuvo un vínculo laboral con el joven Sergio Andrés y, dentro de las competencias y facultades otorgadas por la ley, el Ministerio no reconoce, tramita, gestiona ni interviene en el reconocimiento de pensiones.

3. Decisiones de instancia

El Juzgado 81 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, en sentencia del 30 de junio de 2016, declaró improcedente la tutela argumentando que para acceder a la

pensión de invalidez se debe acudir a los trámites propios de la justicia ordinaria laboral, pues la jurisdicción constitucional no los puede reemplazar y la acción de amparo, debido a su naturaleza residual y subsidiaria, no es el medio judicial idóneo para lograr el reconocimiento de derechos de contenido económico.

En todo caso, el a quo también advirtió que el joven Sergio Vásquez no acreditó los aportes requeridos en el ordenamiento jurídico para acceder a la pensiones de invalidez, ya que reporta menos de 50 semanas cotizadas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de la pérdida de su capacidad laboral.

Posteriormente, en sede de segunda instancia el Juzgado 42 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, mediante sentencia del 5 de agosto de 2016, confirmó el fallo del a quo, toda vez que no encontró acreditada en el caso concreto la concreción de un perjuicio irremediable, ni que exista un peligro inminente que obligue la intervención del juez constitucional, pues adujo que el joven Vásquez Hernández recibe atención médica oportuna, y que, en esa medida, el reconocimiento de la pensión de invalidez se debería tramitar en la jurisdicción ordinaria.

4. Insistencia para la selección de las decisiones de instancia

En virtud de lo dispuesto por los artículos 33[11] del Decreto 2591 de 1991 y 57[12] del Reglamento de la Corte Constitucional, la Defensoría del Pueblo insistió en la selección y revisión de los fallos de tutela proferidos en el proceso de la referencia.

Puntualmente, la entidad consideró que la acción de tutela resultaría procedente para salvaguardar los derechos al mínimo vital y a la seguridad social del joven Sergio Vásquez,

como quiera que, por las circunstancias particulares que rodean su existencia, un proceso laboral no sería eficaz para proteger aquellas garantías fundamentales.

Ahora bien, en cuanto al fondo del asunto, advirtió que aunque el parágrafo 1[13] del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 establece que los menores de 20 años sólo deben acreditar 26 semanas en el último año anterior a la estructuración de la invalidez, la Corte Constitucional en diversos pronunciamientos ha flexibilizado la exigencia relativa a la edad y, ejerciendo un control de convencionalidad, ha extendido los efectos de aquella regulación para los jóvenes hasta los 26 años.

En ese sentido, la Defensoría del Pueblo advirtió que Sergio Andrés Vásquez está dentro del rango de edad permitido para obtener la pensión de invalidez con la densidad de semanas que exige el parágrafo 1 del citado artículo, ya que, primero, cotizó más de 26 semanas en el año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez; y segundo, para cuando se estructuró su pérdida de capacidad laboral tenía menos de 26 años.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política.

2. Procedencia de la acción de amparo constitucional

2.1. Legitimación por activa

La Sala considera que la señora Hernández está legitimada para promover el amparo, pues aunque, por regla general, la tutela debe ser ejercida directamente por la persona que considere vulneradas sus garantías o a través de su representante, según el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991[14] es posible agenciar derechos ajenos cuando su titular no esté en condiciones de promover su propia defensa.

Por tanto, teniendo en cuenta que el joven Sergio Andrés atraviesa por un estado de salud evidentemente deteriorado y padece distintas patologías que obstaculizan sustancialmente su locomoción y el desarrollo de las actividades cotidianas básicas, la Sala advierte que el agenciado efectivamente sufre una circunstancia de debilidad manifiesta e impedimento físico que le dificulta ostensiblemente recurrir a esta acción constitucional para buscar por sus propios medios la protección de sus derechos[15].

En consecuencia, si bien la agencia oficiosa es una figura excepcional, exigir al joven Vásquez Hernández actuar por sí mismo en el trámite de tutela, representaría una carga insoportable a la luz de su diagnóstico, de la situación de discapacidad que padece, de la pérdida de capacidad laboral que afronta y de su condición actual de salud, pues precisamente dicho escenario hace que no esté en condiciones de promover su propia defensa.

2.2. Legitimación por pasiva

Esta Sala advierte que Colfondos es una entidad privada susceptible de ser demandada en sede de tutela, y en efecto la acción procede en su contra, ya que: (i) según el artículo 42 del

Decreto 2591 de 1991, la tutela procede, entre otras circunstancias, contra las acciones u omisiones de particulares encargados de la prestación de servicios públicos; (ii) la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que puede ser prestado por entidades privadas[16]; y (iii) precisamente dicha entidad es una sociedad anónima que administra fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al interior del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

2.3. Subsidiaridad

La acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional que procede en los casos en que no existen otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales supuestamente menoscabados, o en los que, aún existiendo, estos (i) no sean idóneos o eficaces para garantizar tales prerrogativas, o (ii) carezcan de la potencialidad para evitar un perjuicio irremediable[17]. Así entonces, en caso que exista un mecanismo de defensa judicial alternativo pero se dé el primer evento, el amparo constitucional será definitivo; y por el contrario, si se presenta el segundo escenario, la eventual protección sería transitoria y estaría condicionada a que el tutelante inicie la acción judicial correspondiente dentro de un término de cuatro meses, so pena que caduquen los efectos del fallo de tutela.

En lineamiento con lo dicho, esta Sala advierte que, por regla general, los conflictos relacionados con el reconocimiento y pago de prestaciones sociales deben ser desatados por la jurisdicción ordinaria o por la contencioso administrativa, salvo que se den los eventos antes señalados, es decir, que en el caso concreto dichas vías no sean idóneas, se tornen ineficaces o se configure un perjuicio irremediable.

Descendiendo al caso objeto de estudio, la Sala advierte que la pretensión versa sobre el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al joven Sergio Andrés. En ese orden de ideas, dado que la tutela está dirigida a cuestionar la decisión de Colfondos mediante la cual

negó aquella prestación, el amparo, en principio, sería improcedente, puesto que el numeral 4° del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social[18] le otorga a la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social, el conocimiento de las controversias relativas al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.

Asimismo, el Artículo 11 de dicho Código le asigna competencia al juez laboral del circuito para conocer los conflictos que se susciten contra las entidades que conforman el sistema de seguridad social. De igual forma, los artículos 70 y siguientes desarrollan el proceso ordinario, en el cual los interesados tienen la oportunidad de manifestar sus inconformidades frente a las decisiones adoptadas por las administradoras de pensiones, conciliar, presentar alegatos, solicitar o controvertir pruebas si lo consideran necesario e interponer los recursos judiciales correspondientes.

Así entonces, no resultaría de recibo, prima facie, que habiendo otro medio de defensa judicial para resolver el debate planteado, la acción de tutela desplace la competencia del juez natural, pues con ello se desconocería el carácter subsidiario del mecanismo de amparo y, en consecuencia, la jurisdicción constitucional terminaría por asumir, de manera principal, el conocimiento de asuntos propios del juez ordinario.

Con todo, la Corte Constitucional también ha justificado la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones pensionales, trazando ciertos factores que admiten ponderar las circunstancias especiales de cada caso concreto para evaluar la eficacia de los medios de defensa judicial en la consecución de la garantía de los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de la persona; así por ejemplo, se debe tener en cuenta: (a) la edad y el estado de salud del accionante; (b) los sujetos que tiene a su cargo; (c) la situación económica en la que se encuentra, los ingresos, medios de subsistencia y gastos que ostenta; (d) la carga de la argumentación o de la prueba

en la cual se fundamenta la supuesta afectación o amenaza a la garantía fundamental; (e) el agotamiento de los recursos administrativos; (f) el tiempo prolongado que ha transcurrido en el trámite de la acción de tutela; (g) el esfuerzo y desgaste procesal que el demandante ha tenido que soportar para que al interior del trámite de tutela (que se supone es eficaz y expedito) se le proteja, de ser posible, su derecho fundamental presuntamente vulnerado; entre otros[19].

Con base en lo explicado, la Sala considera que en el sub judice, si bien existen otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital supuestamente vulnerados al joven Vásquez Hernández, dadas las circunstancias del caso concreto estos no resultarían lo suficientemente eficaces para garantizar tales prerrogativas.

En efecto, la Sala advierte que dilatar una decisión de fondo en este asunto podría degenerar en el desamparo de las garantías fundamentales del agenciado cuando aparentemente está en riesgo su derecho a la seguridad social, su vida en condiciones dignas y su mínimo vital, pues el apremio de la solicitud exige una respuesta judicial inmediata sin someter al joven Sergio Vásquez a una espera mayor de la que ya ha afrontado desde la interposición de la presente acción, ya que: (i) sufrió un paro cardiorrespiratorio con ocasión de una intoxicación por el consumo de sustancias psicoactivas que desencadenó, entre otras afecciones, una encefalopatía, la pérdida del control de esfínteres, una cuadriparesia espástica y la ausencia de visión; (ii) su fuerza de trabajo se vio menguada de forma intempestiva, repentina y en una edad en la que era productivamente laboral y dependía de ello para sufragar su subsistencia y asegurar la consecución de su proyecto de vida; (iii) fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 84.45%; (iv) por su corta edad no reporta rentas propias, ingresos o bienes de los cuales pueda derivar los recursos económicos necesarios para satisfacer sus necesidades congruas, pues además de la imposibilidad para trabajar, requiere la asistencia de al menos dos personas para que lo apoyen en las actividades básicas cotidianas por su gran contextura corporal; y (v) la señora Hernández se tuvo que retirar de trabajar para velar por su cuidado y, en esa medida, el núcleo familiar carece de recursos

económicos propios suficientes para sostener el hogar[20].

En lineamiento con lo anterior, la Sala también advierte que el sub judice plantea un caso límite en el que el joven Vásquez, además de ser una persona productivamente laboral, sufrió la disminución de su fuerza de trabajo en una edad muy temprana sin que hubiese podido prever en términos probabilísticos suficientes la concreción de una invalidez a tan solo 22 años por un hecho que de forma repentina y fulminante produjo el acaecimiento de aquella contingencia. Motivo por el cual, dicho escenario explica la premura con la que la parte actora acude al juez de tutela pretendiendo obtener la pensión de invalidez para sufragar el mínimo vital y los cuidados del agenciado y, además, hace que sea insoportable dilatar la respuesta judicial que se pretende obtener.

Así las cosas, la difícil situación económica y de salud por la que atraviesan el joven Sergio Andrés y su madre, causada por un episodio súbito que afectó drásticamente la capacidad laboral del agenciado y el desenvolvimiento autónomo de sus actividades básicas diarias, aunada a la protección especial[21] que debe proporcionar el Estado a aquellas personas que por su condición económica y física se encuentran, como el agenciado, en circunstancias de debilidad manifiesta[22], revelan, por un lado, la imposibilidad de que el joven Sergio Andrés acuda en condiciones de normalidad a la jurisdicción ordinaria y, por otro, la necesidad de que el juez constitucional intervenga en este asunto.

2.4. Inmediatez

El Artículo 86 de la Constitución Política señala que el objeto de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que estos se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los términos establecidos por la ley. Así pues, el mecanismo de amparo pretende atender afectaciones que de manera urgente necesiten la intervención

del juez constitucional.

En ese sentido, se debe tener en cuenta que “lo que ordena el principio de inmediatez es establecer una adecuada ponderación entre el respeto por la estabilidad jurídica, los intereses de terceros y los derechos fundamentales presuntamente afectados. Por ello, en el análisis de inmediatez cobran especial relevancia las condiciones personales del actor y el tipo de asunto que se controvierte”[23], a tal punto que esta corporación incluso ha planteado eventuales excepciones al citado requisito de procedencia[24].

Así entonces, una acción de tutela podría resultar procedente cuando, por ejemplo, “a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata”[25].

Por tanto, teniendo en cuenta que al joven Sergio Andrés Vásquez aún no se le ha reconocido la pensión que busca mitigar la concreción de la invalidez que afectó sus condiciones de existencia, limitó notablemente la capacidad para sufragar su subsistencia y menguó su fuerza laboral, esta Sala advierte que la supuesta trasgresión de las garantías al mínimo vital y a la seguridad social permanece a pesar del tiempo, es decir, que la presunta situación de vulnerabilidad es continua y actual, de manera que la intervención del juez de tutela resultaría urgente e inmediata.

Con todo, la Sala también observa que en el escrito de tutela la señora Hernández manifestó que desde marzo de 2016 su hijo dejó de recibir el pago de las incapacidades[26], motivo por

el cual, ello no sólo explicaría la razón por la cual la agente oficiosa no acudió antes a la tutela, sino también la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que cambió drásticamente la garantía del mínimo vital y las circunstancias previas del agenciado y su progenitora

En consecuencia, la acción de tutela es el mecanismo judicial procedente para examinar la supuesta vulneración a las garantías fundamentales del joven Vásquez Hernández, razón por el cual la Sala pasará a plantear y desatar el problema jurídico constitucional, para luego verificar si existe, o no, dicho quebranto.

3. Planteamiento del problema jurídico constitucional

Corresponde a la Sala decidir si Colfondos vulneró los derechos al mínimo vital y a la seguridad social por negar la pensión de invalidez a Sergio Andrés Vásquez argumentando que no cotizó 50 semanas en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, pese a que tenía 22 años de edad cuando se concretó su pérdida de capacidad laboral, y el parágrafo 1º del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 exige a determinada población joven 26 semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de la misma, para efectos de lograr el reconocimiento de aquella prestación pensional.

Para resolver el problema arriba planteado, la Sala abordará el alcance de la aplicación del parágrafo 1º del citado artículo en relación con la población joven, y posteriormente analizará el caso concreto.

4. El alcance de la aplicación del parágrafo 1º del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en relación con la población joven. Reiteración de jurisprudencia.

En el marco de los artículos 38[27] y 39[28] de la Ley 100 de 1993[29], el riesgo de la invalidez se asegura para las personas que por cualquier causa de origen no profesional hubieren perdido el 50% o más de su capacidad laboral, siempre que acrediten 50 semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la misma.

Sin embargo, el párrafo 1º del referido artículo 39, modificado a su vez por el párrafo 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, plantea una excepción a dicha regla, pues establece que para obtener la pensión de invalidez “[l]os 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”[30].

En esa medida, aquel párrafo, sin definir expresamente cuándo comienza y concluye una etapa de la vida humana (niñez, juventud o ancianidad), estableció un tratamiento diferenciado en función de la edad de la persona para asignar un beneficio en materia de seguridad social.

Precisamente, la sentencia C-020 de 2015[31], al desarrollar aquella idea, explicó que el legislador puede, prima facie, emplear criterios que tengan en cuenta la edad del afiliado para definir el acceso a las pensiones, con el fin de adaptar los requisitos de adquisición de derechos pensionales a las diferencias objetivas que se observen en la realidad ocupacional. Puntualmente, la Sala Plena resaltó que el párrafo citado fijó “criterios menos rigurosos de cotización para acceder a la pensión de invalidez cuando se trata de personas que por su momento vital están naturalmente apenas comenzando su relación con el sistema de pensiones, y no tienen una extensa historia de aportes”.

No obstante, en aquella ocasión la Corte también advirtió que ese párrafo no incluyó a otras personas que a pesar de tener veinte o más años, son aún jóvenes y están en las

mismas condiciones que los menores de esa edad. Razón por la cual, para evitar que aquellos sujetos soporten barreras de acceso a las pensiones de invalidez, la Sala Plena condicionó la exequibilidad de la referida norma, en el entendido de que se aplique, en cuanto sea más favorable, a toda la población joven.

En ese orden de ideas, aunque en sede de control abstracto de constitucionalidad esta Corporación abordó dicha postura en la sentencia C-020 de 2015[32], esa misma posición se desarrolló, en el marco del control concreto, desde la sentencia T-777 de 2009[33], primera en una línea de pronunciamientos jurisprudenciales que han inaplicado de forma sostenida el límite de edad que contempla el parágrafo 1º del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, y lo han extendido a personas consideradas razonablemente como jóvenes, aunque tengan más de 20 años de edad.

Así las cosas, la Sala Novena de Revisión, en la sentencia T-777 de 2009[34], analizó el caso de una mujer que sufrió una pérdida de capacidad laboral del 76.46% cuando tenía 23 años. En esa oportunidad, luego de revisar los antecedentes legislativos de la referida disposición normativa y advertir la ausencia de motivos por parte del Legislador para tomar como referencia la edad de 20 años y no otra[35], la Sala concluyó que el beneficio contenido en aquel parágrafo puede extenderse a aquellas personas que se encuentran en idénticas situaciones fácticas a la de un individuo que está dentro del segmento joven de la población colombiana[36] y apenas está iniciando su vida laboral.

Concretamente, la Sala consideró que en aquel asunto “la aplicación formal del parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003 implicaría la vulneración de principios constitucionales relativos al carácter social de nuestro Estado Social de Derecho, tales como el de solidaridad, igualdad real y justicia material y atentaría contra derechos fundamentales como el mínimo vital y la seguridad social”.

Razón por la cual, en ese caso la Sala apeló a la excepción de inconstitucionalidad[37] para exceptuar la aplicación reducida de aquel párrafo “en desarrollo del principio de supremacía constitucional y su principio derivado de interpretación conforme a la Carta Política”. Por tanto, resolvió inaplicar dicha norma “en cuanto a la edad requerida de 20 años, con el fin de materializar la protección real y efectiva del derecho a la seguridad social de la accionante contenido en el artículo 48 superior”.

En ese mismo sentido, la Sala Séptima de Revisión, mediante la sentencia T-839 de 2010[38], analizó el caso de una persona que tenía 23 años cuando se estructuró su pérdida de capacidad laboral. En dicha ocasión, la Corte consideró procedente inaplicar el párrafo 1° del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en lo que concierne a la edad de 20 años que exige esa norma para obtener la pensión de invalidez, con el fin de materializar la protección real y efectiva del derecho a la seguridad social del accionante, ya que si bien dentro de los tres años anteriores a la estructuración de su invalidez reportó 4.43 semanas cotizadas, la Sala advirtió que el actor estaba comenzando su vida laboral, y para la fecha en que la Junta Regional de Calificación declaró el estado de su pérdida de capacidad laboral, contaba con más de 26 semanas cotizadas al Sistema.

De un modo semejante, en la sentencia T-934 de 2011[39] la Corte consideró que la autoridad judicial demandada no debió aplicar la edad prevista en el referido párrafo a una mujer que tenía 22 años para cuando se estructuró su pérdida de capacidad laboral. Razón por la cual, la Sala reiteró las sentencias T-777 de 2009 y T-839 de 2010, e interpretó el párrafo 1° del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 de una forma que consideró más amplia y favorable, ampliando en el caso de la joven accionante la edad que exige dicha norma, con fundamento en los mismos argumentos expuestos en las referidas providencias.

Puntualmente, la Sala explicó que en las sentencias T-777 de 2009 y T-839 de 2010 “se

aplicó la excepción de inconstitucionalidad al requisito de edad contenido en la norma, y se decidió extender su alcance, conforme a la noción juventud contenida en instrumentos internacionales y en las normas jurídicas nacionales”. Motivo por el cual, consideró que dichas providencias fijaron un precedente que “establece específicamente el derecho de los jóvenes inválidos a ver materializada la protección especial que consagra el artículo 45 de la Constitución para este sector de la población, y por tanto la posibilidad de que se inaplique por inconstitucionalidad el requisito de edad contenido en el párrafo 1º del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, para así poder acceder a la pensión de la invalidez”.

Igualmente, en la sentencia T-506 de 2012[40], la Sala Quinta de Revisión consideró apropiado extender el requisito de cotizar sólo 26 semanas en el último año con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez o de su declaratoria, a aquellas personas jóvenes menores de 26 años que apenas comienzan su historia laboral.

Específicamente, en uno de los casos acumulados en aquella ocasión, la Sala inaplicó el contenido literal del párrafo 1º del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y, en su lugar, buscó la materialización real y efectiva del derecho a la seguridad social del señor Daza Arias, extendiendo la prerrogativa pensional que consagra dicha norma al actor, quien para el momento en el que sufrió la contingencia de la invalidez contaba con 24 años de edad.

Asimismo, en la sentencia T-930 de 2012[41], la Sala Primera de Revisión estudió el caso de una persona que sufrió una pérdida de capacidad laboral del 65.75% y tenía 21 años cuando se estructuró la invalidez. En dicha oportunidad, la Sala consideró que el actor se encontraba en una edad en la cual la legislación interna, pronunciamientos de organismos de derecho internacional y la misma jurisprudencia constitucional, han presumido que las personas apenas están comenzando su vida laboral, e inician por tanto su afiliación al Sistema en calidad de cotizantes. Y por eso mismo el legislador quiso que al momento de acceder a la pensión de invalidez se les pidiera menos semanas cotizadas que las que se exigen a una persona que lleva más tiempo afiliada al Sistema.

Con base en lo anterior, en el caso concreto la Sala decidió inaplicar el requisito de los 20 años, “como límite de edad hasta la cual una persona sobre la cual se presume que inicia su vida laboral, accede a la pensión de invalidez habiendo cotizado 26 semanas en el año inmediatamente anterior al hecho causante de la invalidez o su declaratoria”.

En la misma línea, la Sala Novena de Revisión, mediante la sentencia T-1011 de 2012[42], abordó el caso de una mujer que tenía 23 años cuando se estructuró su pérdida de capacidad laboral superior al 50%. En aquella oportunidad, la Sala resaltó que la actora apenas comenzaba su vida laboral y, por tanto, consideró que resultaba aplicable a la joven tutelante el requisito de cotización de 26 semanas dentro del último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez, pues la peticionaria estaba “en idénticas condiciones jurídicas y fácticas a las establecidas por la jurisprudencia constitucional para acceder a la pensión de invalidez en el caso de personas jóvenes (menores de 26 años)”.

En consecuencia, la Sala consideró procedente aplicar el parágrafo 1° del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, “comprendiendo dentro de los beneficiarios de la citada norma a la joven Ana Lucía Rengifo Gallego, pues dicha norma debe interpretarse integralmente con las demás disposiciones del ordenamiento jurídico que establecen la edad de la población joven hasta la edad de 26 años”.

En igual sentido, la Sala Sexta de Revisión, mediante la sentencia T-630 de 2013[43], se ocupó del caso de un hombre que a los 23 años de edad ya había perdido más del 50% de su capacidad laboral. Motivo por el cual, la Sala, luego de advertir que se trataba de un joven que tuvo poco tiempo laboral activo, concluyó que la aplicación literal del parágrafo 1° del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, conllevaba una “vulneración de principios constitucionales como la solidaridad, la igualdad y la justicia material, inmanentes al carácter social del Estado, con otros derechos fundamentales que devienen quebrantados, como el mínimo vital y la seguridad social, por lo cual es imperativo exceptuar la aplicación de la referida norma legal y hacer prevalecer la Constitución”.

De la misma forma, en la sentencia T-819 de 2013[44], la Sala Segunda de Revisión advirtió que el límite de los 20 años de edad desconoce la finalidad del parágrafo 1° del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, “la cual consiste en permitirle a la población joven acceder a la prestación por invalidez cumpliendo requisitos menos gravosos, tomando en cuenta que, por su edad no pueden acumular la densidad de cotizaciones que se exige a los demás”. Razón por la cual, “entender que la pensión de invalidez para menores de 20 se extiende a los jóvenes de 26 años, permite la materialización del deber de solidaridad del sistema general de pensiones y la protección efectiva de una persona sujeto de especial protección quien en sus primeros años de productividad se encuentra en estado de invalidez”.

En consecuencia, en esa ocasión la Sala ordenó el reconocimiento de la pensión de invalidez en los términos del referido parágrafo, luego de advertir: (i) que la actora contaba con 25 años de edad para el momento en que su pérdida de capacidad laboral del 67.53% se estructuró; y (ii) que había cotizado 34 semanas dentro del año inmediatamente anterior.

De igual manera, en la sentencia T-580 de 2014[45] la Sala Sexta de Revisión, al estudiar uno de los cuatro casos acumulados en esa oportunidad, advirtió que el accionante era una persona que apenas comenzaba su vida laboral, pues tenía sólo 26 años de edad para cuando se estructuró su pérdida de capacidad laboral superior al 50%. Razón por la cual, la Corte consideró que en ese caso la aplicación literal del parágrafo 1° del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 acarrearía la vulneración de principios constitucionales como la solidaridad, la igualdad y la justicia material, inmanentes al carácter social del Estado, con otros derechos fundamentales como el mínimo vital y la seguridad social, motivo por el que estimó “imperativo exceptuar la aplicación de la referida norma legal y hacer prevalecer la Constitución (art. 4° superior)”.

En consecuencia, la Sala estimó que para efectos de otorgar la prestación pensional al

accionante era procedente que se le exigiera 26 semanas cotizadas en el último año anterior al hecho causante de su invalidez, tal y como lo establece el citado parágrafo 1°, pues se encontraba “dentro de las mismas circunstancias a las establecidas por la jurisprudencia constitucional para acceder a la pensión de invalidez en el caso de personas jóvenes”.

Por tanto, aunque hay más pronunciamientos que reiteran o robustecen el precedente anteriormente descrito, de lo anterior se desprende que, en sede de control concreto, la jurisprudencia constitucional advirtió “la realidad inocultable de una población que por su edad o reciente ingreso al mercado de trabajo tiene un corto historial de aportes al sistema pensional, y a la cual se le exige sin embargo como requisito para acceder a la pensión de invalidez el mismo rigor en las cotizaciones que a quienes cuentan con un historial más robusto y continuado de aportes”[46], pues una historia de cotizaciones reducida “se debe no sólo a la inserción reciente del individuo al mercado de trabajo, sino también posiblemente a su precaria estabilidad, la cual puede implicar rupturas en la cadena de aportes al sistema de pensiones”[47].

De esa manera, y precisamente con base en lo expuesto hasta este momento, la sentencia C-020 de 2015[48] resaltó que las distintas Salas de Revisión de esta Corte han advertido de forma consistente y consolidada que el parágrafo 1° del citado artículo 39 suponía un déficit de protección para las personas jóvenes con 20 o más años, pues dicha norma prevé una limitación por edad que desprotege sin justificación suficiente a la población joven con más de 20 años, “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”[49].

En lineamiento con lo dicho, en aquella sentencia de constitucionalidad la Sala Plena advirtió

que ese párrafo, de cierto modo, sustraía “del universo de coberturas por invalidez a quienes por haber transitado un periodo de formación, capacitación o adiestramiento después de la secundaria, tienen en relación con su edad una historia laboral limitada y un corto horizonte real de cotizaciones al sistema pensional, pues se les exige contar con 50 semanas de cotización en tres años consecutivos anteriores a la estructuración de la invalidez, aunque realmente la satisfacción de este requisito resulte para ellos materialmente inatendible debido a que su periodo de cotizaciones es inferior a tres años, o igual o un poco superior a este lapso pero marcado por rupturas drásticas y en algunos casos prolongadas en la cadena de aportes al sistema pensional por posibles problemas de inestabilidad laboral u ocupacional”[50].

Así entonces, a pesar de que la Constitución prevé que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio sujeto al principio de universalidad[51], cuya cobertura se debe ampliar progresivamente y, en esa medida, la universalidad puede ser entonces un resultado de consecución progresiva[52]; ello no significa que “los avances progresivos en busca del cubrimiento universal del riesgo de invalidez puedan estar marcados por la discriminación o la diferencia irrazonable de trato.[53] La delimitación por edades que se introduzca en el ordenamiento para demarcar el universo de aplicación de una regla especial de acceso a una pensión de invalidez, en tanto supone definir la adjudicación en abstracto de cargas y beneficios de un derecho social fundamental, no puede ser discriminatoria y debe ser resultado de una determinación del legislador suficientemente justificada”[54].

Por ende, la Sala Plena, en la citada sentencia C-020 de 2015[55], concluyó que el límite de edad que consagra el párrafo 1° del artículo 39 de la ley 100 de 1993, modificado por el párrafo 1° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, no cumplió adecuadamente aquellos estándares y, por tanto, ha sido “inaplicable de forma consistente en la jurisprudencia de esta Corte, cuando quiera que una persona considerada joven ha experimentado una pérdida del 50% o más de su capacidad laboral después de cumplir veinte años de edad, pero no reúne 50 semanas de cotización en los tres años anteriores a su estructuración”.

En esa medida, la Sala Plena advirtió: (i) que, en efecto, el citado párrafo contiene entonces un “déficit de protección para las personas jóvenes con veinte o más años de edad”[56]; (ii) que ello no es óbice para que el operador jurídico en un caso concreto defina razonablemente si una persona es joven, con el propósito de determinar si se le aplica, o no, lo previsto en esa norma; y (iii) que, para ello, el juez de tutela debe tener en cuenta el precedente ya dilucidado, que se remonta a la sentencia T-777 de 2009[57], así como la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos empleados por la jurisprudencia constitucional.

Por lo cual, para remediar ese déficit de protección, la Corte declaró exequible aquel párrafo, con la condición de que se extienda a toda la población joven, definida razonablemente de acuerdo con lo expuesto en dicha sentencia de constitucionalidad, y en la medida en que resulte más favorable al afiliado, añadiendo que en los casos concretos, “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”[58].

5. Análisis del caso concreto

De las pruebas y los antecedentes relacionados en esta providencia, se desprende: (i) que Sergio Andrés Vásquez Hernández sufrió una pérdida de capacidad laboral equivalente al 84.45%, estructurada el 4 de septiembre de 2013, es decir, cuando tan solo tenía 22 años de edad; y (ii) que si bien durante los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez reporta menos de 50 semanas cotizadas en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de la misma, cotizó más de 26 semanas[59].

Así las cosas, con fundamento en las consideraciones expuestas a lo largo de esta sentencia, y dado que Colfondos negó la pensión de invalidez argumentando que el peticionario no acreditó 50 semanas cotizadas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, la Sala advierte que para cuando se estructuró la pérdida de capacidad laboral, el agenciado, por su edad, estaba en un periodo vital de tránsito hacia la inserción plena y relativamente estable en el mercado laboral u ocupacional, pues aunque previamente ya había comenzado a laborar, en todo caso estaba en un momento germinal y, por ende, contaba con un historial incipiente, corto, limitado e inestable de aportes al Sistema General de Pensiones[60].

De ese modo, teniendo en cuenta que la pérdida de capacidad laboral de Sergio Andrés se estructuró cuando la exequibilidad del párrafo 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003 aún no había sido condicionada por esta Corporación, pues la sentencia C-020 de 2015[61] se profirió más de un año después y tiene efectos hacia el futuro[62], esta Sala, en lineamiento con el precedente que se desarrolló antes de que la Corte realizara el control abstracto de constitucionalidad en dicha providencia, considera que es necesario, por las particularidades del caso concreto, apelar a la excepción de inconstitucionalidad en relación con el requisito de la edad contenido en aquella norma, y, de esa manera, no contrariar el contenido de la Carta Política en la resolución del sub judice, puntualmente en lo que concierne a la materialización de los derechos constitucionales a la seguridad social y al mínimo vital.

Por lo expuesto, esta Sala también advierte que Colfondos omitió realizar un control de constitucionalidad por vía de excepción[63] para inaplicar el requisito de la edad que contiene el párrafo 1º del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, pues el tratamiento especial previsto en esa norma debió extenderse para atender la solicitud de Sergio Andrés Vásquez, ya que, conforme lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, el agenciado hace parte de la población joven en el campo laboral y de la seguridad social en pensiones, pues además de que tenía menos de 26 años de edad cuando se estructuró su pérdida de capacidad laboral, apenas había superado aproximadamente el 11% del tiempo que un hombre, por

regla general, debe esperar después de que obtiene la mayoría de edad para completar los 62 años de vida que exige la Ley 100 de 1993, para tener el derecho a la pensión de vejez.

Así entonces, por ser parte de la población joven en el campo laboral y de la seguridad social en pensiones, para el agenciado acreditar 50 semanas cotizadas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez resulta un requisito materialmente inatendible debido a que, por ejemplo, en ese lapso hubo dos años en los que ni siquiera pudo acreditar semanas de cotización y, precisamente, el periodo total de cotizaciones que reporta ha estado marcado por rupturas drásticas y prolongadas en la cadena de aportes al sistema pensional.

En ese orden de ideas, debido a que el joven Vásquez Hernández: (i) está afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de Colfondos; (ii) fue calificado con una pérdida de capacidad laboral de origen común superior al 50%; y (iii) registra más de 26 semanas cotizadas en el último año inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez, es decir, al hecho causante de la misma; cumple con los requisitos para obtener la pensión de invalidez en los términos de los artículos 69[64] y 38[65] de la Ley 100 de 1993, así como del parágrafo 1° del artículo 39[66] de dicha Ley, modificado por el parágrafo 1° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

Por lo expuesto, esta Sala de Revisión revocará el fallo de tutela proferido el 5 de agosto de 2016 por el Juzgado 42 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, a través del cual se confirmó la sentencia dictada el 30 de junio de 2016 por el Juzgado 81 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de la misma ciudad, y en su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales vulnerados al agenciado.

En consecuencia, ordenará a Colfondos que, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a reconocer, liquidar y pagar la pensión de invalidez a la que tiene derecho el joven Sergio Andrés Vásquez Hernández, de acuerdo con

las consideraciones expuestas en esta providencia y en los términos de la Ley 100 de 1993. No obstante, esta Corporación sólo ordenará el pago del retroactivo de las mesadas pensionales causadas dentro de los tres años previos a la fecha de la presente sentencia, motivo por el cual, si la parte actora considera que le asiste el derecho a las anteriores, podrá acudir a la jurisdicción ordinaria y pretender su pago.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo de tutela proferido el 5 de agosto de 2016 por el Juzgado 42 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, mediante el cual se confirmó la sentencia dictada el 30 de junio de 2016 por el Juzgado 81 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de la misma ciudad, y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del joven Sergio Andrés Vásquez Hernández.

Segundo.- ORDENAR a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías que, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a reconocer, liquidar y pagar la pensión de invalidez a la que tiene derecho el joven Sergio Andrés Vásquez Hernández, de acuerdo con las consideraciones expuestas en esta providencia y en los términos de la Ley 100 de 1993. No obstante, sólo deberá pagarse el retroactivo de las

mesadas pensionales causadas dentro de los tres años previos a la fecha de la presente providencia.

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] En adelante, Colfondos.

[2] Este dato reposa en la copia de la cédula de ciudadanía y del Registro Civil de Nacimiento del joven Vásquez Hernández, anexas en los folios 19 y 20 del cuaderno 1.

[3] Dicha información obra en la respectiva Historia Clínica y en el dictamen que calificó la invalidez (folios del 23 al 36 del cuaderno 1).

[4] La copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral obra en los folios del 23 al 25 del

cuaderno 1.

[5] El reporte de los días acreditados y las semanas cotizadas por parte del joven Sergio Vásquez en Colfondos, está anexo en el folio 29 del cuaderno 1. // En dicho documento, también consta que entre octubre de 2007 y septiembre de 2012, el agenciado cotizó tan solo 63.63 semanas, es decir, lo equivalente a casi un año y tres meses.

[6] La copia de dicho documento está anexa en los folios 27 y 28 del cuaderno 1.

[7] Artículo 39. "REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> 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 (...)"

[8] En relación con este asunto, resulta menester indicar que el despacho del Magistrado ponente consultó el Registro Único de Afiliados a la Protección Social, y encontró que la señora Marleny Hernández, primero, está afiliada al Régimen Subsidiado de Salud a través de Capital Salud, segundo, no está afiliada a riesgos laborales, a una caja de compensación familiar y tampoco a algún fondo de cesantías y, tercero, no percibe ninguna prestación pensional.

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

[10] Artículo 41. "CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ. <Artículo modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para

desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral. // Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales<6> – 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. // El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional (...)."

[11] Artículo 33. "Revisión por la Corte Constitucional. La Corte Constitucional designará dos de sus Magistrados para que seleccionen, sin motivación expresa y según su criterio, las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas. Cualquier Magistrado de la Corte o el Defensor del Pueblo, podrá solicitar que se revise algún fallo de tutela excluido por éstos cuando considere que la revisión puede aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave. Los casos de tutela que no sean excluidos de revisión dentro de los 30 días siguientes a su recepción, deberán ser decididos en el término de tres meses".

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

[14] "Artículo 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.”

[15] En relación con este punto, es necesario reiterar, tal y como quedó consignado en los hechos, que el agenciado padece encefalopatía, cuadriparesia espástica, no tiene control de esfínteres, carece de visión, algunos alimentos los acepta vía oral, otros a través de una sonda de gastronomía y, según el médico tratante, requiere de la asistencia de al menos dos personas por su gran contextura corporal.

[16] Artículo 48 de la Constitución Política. “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. // Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. // El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. // La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley (...)”.

[17] Tal y como lo ha sostenido esta corporación, el perjuicio irremediable “se configura cuando existe el riesgo de que un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico o un derecho constitucional fundamental sufra un menoscabo. En ese sentido, el riesgo de daño debe ser inminente, grave y debe requerir medidas urgentes e imposterables. De tal manera que la gravedad de los hechos exige la inmediatez de la medida de protección”. (T-493 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez). Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-708 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-595 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y SU-189 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[18] “Artículo 2. Competencia general. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...) 4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos (...)”.

[19] Cfr. Sentencia T-456 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-076 de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía; T-160 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-546 de 2001; M.P. Jaime Córdoba Treviño; T-594 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-522 de 2010, M.P.

Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-595 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras.

[20] Tal y como ya se mencionó, según el Registro Único de Afiliados a la Protección Social, la señora Marleny Hernández: (i) está afiliada al Régimen Subsidiado de Salud a través de Capital Salud; (ii) no se encuentra afiliada a riesgos laborales, a una caja de compensación familiar y tampoco a algún fondo de cesantías; y (iii) no percibe ninguna prestación pensional.

[21] Artículo 13 superior. “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. // El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. // El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

[22] En este punto resulta menester aclarar que si bien la sola condición de sujeto de especial protección constitucional, no hace que el mecanismo de amparo sea procedente para reclamar derechos prestacionales, esta Corte ha sostenido que en dicho escenario el estudio de la procedibilidad de la acción de tutela se debe realizar de manera más flexible y amplia. Cfr. Sentencias T-472 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-890 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-805 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-111 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, entre otras.

[23] Sentencia T-981 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[24] En la sentencia T-1028 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto (traída a colación en la sentencia SU-158 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa), se plasmaron como eventuales excepciones al requisito de inmediatez las siguientes: // “(i) La existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo, la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras. // (ii)

Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata. // (iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, lo que constituye un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución (...)."

[25] *Ibídem*

[26] Dicha afirmación está consignada en el folio 2 del cuaderno 1.

[27] Artículo 38. "ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral".

[28] Artículo 39. "REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> 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 (...)."

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

[30] Esta excepción, se repite, está contenida en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, y se refiere expresamente al régimen pensional de prima media con prestación definida. No obstante, por remisión expresa del artículo 69 de la citada Ley, tanto las exigencias generales como las excepciones previstas en el artículo 39 también se deben aplicar a las

pensiones de invalidez del régimen de ahorro individual con solidaridad. // En ese sentido, el artículo 69 de la Ley 100 de 1993 consagra que “[e]l estado de invalidez, los requisitos para obtener la pensión de invalidez, el monto y el sistema de su calificación en el régimen de ahorro individual con solidaridad, se regirá por las disposiciones contenidas en los artículos 38, 39, 40 y 41 de la presente Ley”.

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

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

[33] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[34] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[35] “Dicha edad (20 años) no se ve motivada en las gacetas números 508 y 533 que datan de los días viernes 15 y 22 de noviembre del año 2002. Tampoco est[á] motivada en las gacetas números 44, 51 y 60 de los días 5,7 y 18 de febrero respectivamente, todas ellas del año 2003; así como tampoco en la gaceta del 15 de abril de este mismo año, en las cuales se expusieron los motivos de la ley 797 por medio de la cual se reformaban algunas disposiciones en el sistema General de Pensiones previstas en la Ley 100 de 1993 y se adoptaban otras disposiciones y que a su vez fue declarada inexecutable en algunos de sus apartes por esta Corporación mediante Sentencia C-1053 de 2003. De igual manera tampoco se motivó en la gaceta número 690 del 18 de diciembre de 2003 donde se aprobó el texto definitivo de la Ley 860 del mismo año, que reemplazó los artículos 11 y siguientes de la ley 797 de 2003 declarados inexecutable por esta Corporación mediante la sentencia antes citada.” (Sentencia T-777 de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

[36] “Dentro del marco normativo referenciado se encuentran los extremos de las edades que enmarcan el concepto de joven; para los organismos internacionales esta etapa de la vida oscila entre los 10 y los 24 años, para la legislación colombiana la misma incluye a las personas que se encuentran entre los 14 y los 26 años. // Vista en su conjunto la anterior reglamentación puede concluirse que las normas que pretendan beneficiar al segmento joven de la población, necesariamente deben comprender, en principio, a todas las personas que se encuentran dentro del rango de edad anteriormente señalada, así está contemplado por los organismos internacionales y en esa forma lo ha entendido el Legislador colombiano”.

(Sentencia T-777 de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

[37] Tal y como lo explicó la Sala Plena en la sentencia SU-132 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada, la excepción de inconstitucionalidad es una herramienta que, a su vez, se configura como un deber «“en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a una caso concreto y las normas constitucionales”. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política». // Así entonces, en la sentencia C-122 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, la Corte advirtió lo siguiente: «[I]a excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en la actualidad en el artículo 4º de la Constitución, que establece que “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales...”. Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución. // 2.2 De otra parte hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o ex officio por parte de la autoridad o el particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la Constitución. En este caso se debe subrayar que la norma legal o reglamentaria que haya sido exceptuada por inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida ya que los efectos del control por vía de excepción son inter partes, solo se aplican para el caso concreto y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución. // 2.3 Por este hecho una norma que haya sido exceptuada por cualquier autoridad judicial, administrativa o por un particular cuando tenga que aplicar una norma, puede ser demandada ante la Corte Constitucional que ejercerá el control de constitucionalidad y decidirá en forma definitiva, de manera abstracta, general y con efectos erga omnes si la norma exceptuada es constitucional o no. // 2.4 Teniendo en cuenta lo anterior, considera la Corte que las excepciones de inconstitucionalidad que profieren las autoridades judiciales, administrativas o los

particulares cuando tengan que aplicar una ley, no elimina la posibilidad que tiene la corporación de realizar el control de constitucionalidad de determinado precepto».

[38] MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[39] MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[40] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

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

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

[43] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[44] M.P. Mauricio González Cuervo.

[45] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[46] Sentencia C-020 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa.

[47] Ibídem.

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

[49] Sentencia C-020 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa.

[50] Ibídem.

[51] Es decir, que la propensión obligatoria de dicho servicio debe cubrir a todas las personas que habitan el territorio nacional”, motivo por el cual, no se agota simplemente con la cobertura de un promedio de los afiliados. // Cfr. Sentencia C-130 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería.

[52] Respecto de la relación entre los principios de universalidad y progresividad, esta Corte en las sentencias C-130 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería, y T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, resaltó lo siguiente: “La universalidad significa que el servicio debe cubrir a todas las personas que habitan el territorio nacional. Sin embargo, es claro que ello

se debe hacer en forma gradual y progresiva, pues tratándose de derechos prestacionales los recursos del Estado son limitados, de ahí la existencia del principio de solidaridad, sin el cual la población de bajos recursos o sin ellos no podría acceder a tales servicios”.

[53] Sentencia C-251 de 1997 (MP. Alejandro Martínez Caballero. Unánime). En esa ocasión, al examinar la constitucionalidad de la Ley 319 de 1996, aprobatoria del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (‘Protocolo de San Salvador’) la Corte señaló que el principio de no discriminación no estaba sometido al principio de progresividad, y por ese motivo que todo avance parcial, para considerarse legítimo, debe necesariamente respetar el mandato de no discriminación: “En forma uniforme, la más autorizada doctrina internacional considera que este deber [de no discriminación] no es de realización progresiva sino de aplicación inmediata, por lo cual se considera necesario que esta garantía se someta a escrutinio judicial y a otros tipos de control a fin de lograr su cumplimiento”.

[54] Sentencia C-020 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa.

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

[56] Sentencia C-020 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa.

[57] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[58] Sentencia C-020 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa.

[59] Aunque en los antecedentes de esta sentencia, puntualmente en el hecho 1.3, la Sala relacionó un total de 31.44 semanas cotizadas entre septiembre de 2012 y septiembre de 2013, el reporte que emitió Colfondos no distingue exactamente cuáles días del mes se cotizaron, sino simplemente el número de días acreditados durante el mes. Así las cosas, teniendo en cuenta: (i) que la invalidez del joven Vásquez Hernández se estructuró el 4 de septiembre de 2013, y por tanto, para efectos de contabilizar las semanas cotizadas en el último año anterior al hecho causante de la misma sólo se pueden sumar los días cotizados antes del 4 de septiembre de 2013; y (ii) que durante septiembre de 2012 solamente se registraron 21 días cotizados, pero no se tiene certeza si esos 21 días fueron cotizados desde el 1º de septiembre de 2012, o después del 4 de septiembre; esta Sala advierte que el

tiempo de cotización entre el 4 de septiembre de 2012 y el 4 de septiembre de 2013, asciende, por lo menos, a 26.95 semanas cotizadas.

[60] Precisamente, según el detalle de tiempo cotizado que Colfondos emitió, entre octubre de 2007 y septiembre de 2012, el agenciado cotizó tan solo 63.63 semanas, es decir, apenas lo equivalente a casi un año y tres meses. Y desde septiembre de 2012 hasta cuando se estructuró su pérdida de capacidad laboral, no cotizó siquiera lo correspondiente a un año.

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

[62] Lo anterior, toda vez que: (i) el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 establece que las “sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”; y (ii) la Sala Plena no moduló retroactivamente los efectos temporales de la decisión contenida en la sentencia C-020 de 2015, motivo por el cual, guardó silencio para acudir a la regulación prevista en el artículo 45 de la citada Ley.

[64] Ley 100, artículo 69. “PENSIÓN DE INVALIDEZ. El estado de invalidez, los requisitos para obtener la pensión de invalidez, el monto y el sistema de su calificación en el régimen de ahorro individual con solidaridad, se regirá por las disposiciones contenidas en los artículos 38, 39, 40 y 41 de la presente Ley”.

[65] Ley 100, artículo 38. “ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”.

[66] Ley 100, artículo 39. “REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003:> 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 1o. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en

el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria. //

PARÁGRAFO 2o. 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) años”.